

MARÍA ELOÍSA QUINTERO

COMPLIANCE EN CASO DE TRATA DE PERSONAS

Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la
Universidad Austral para optar al título de Doctor en Derecho

Director de tesis: Dr. Alex van Weezel



Buenos Aires, 2016

A mi madre, Eloísa Blanca Guastavino

Y en memoria de mi padre,

Carlos Francisco Quintero (1937-1989)

COMPLIANCE EN CASO DE TRATA DE PERSONAS
CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS 5
ÍNDICE DE ABREVIATURAS 7

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA 10
PRECISIONES Y ANTECEDENTES DEL PROBLEMA: MIGRACIÓN,
“SECUESTRO DE MIGRANTES” Y TRATA DE PERSONAS..... 12
OBJETIVO 24
ESTRUCTURA 27
METODOLOGÍA..... 30
 Una precisión metodológica..... 38

CAPÍTULO I: MIGRACIÓN

ALGUNAS CIFRAS GENERALES 49
LOS MOTIVOS HISTÓRICOS DE LA MIGRACIÓN; EL MIGRANTE COMO
“PRODUCTO” 54
MIGRACIÓN Y VIOLENCIA EN CENTROAMÉRICA; ALGUNAS CIFRAS
ACTUALIZADAS 58
MIGRACIÓN Y VIOLENCIA EN MÉXICO; UN PROBLEMA DE AYER Y DE
HOY. 66
UNA PROBLEMÁTICA PUNTUAL: NIÑOS MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS.
..... 72
POLÍTICAS MIGRATORIAS Y POLÍTICA CRIMINAL 84
LA EXPERIENCIA EN EL MERCADO COMÚN DEL SUR 91
 Antecedentes 93
 Principio de reconocimiento del papel y función del migrante..... 97
 Principio de la regularización migratoria 99

<i>Acuerdos VII a IX detallan lo que denominamos el Principio de cooperación migratoria, y el Principio de no criminalización de la migración.....</i>	100
MIGRAR ES UN DERECHO	103
REFLEXIONES Y CONCLUSIONES EN TORNO A LA MIGRACIÓN	112

CAPÍTULO II: TRATA DE PERSONAS

EL FENÓMENO DE LA TRATA	121
LOS PROTOCOLOS DE LA CONVENCIÓN DE PALERMO	126
TRATA, DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FENÓMENO TRASNACIONAL; PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	134
GANANCIAS DE LA TRATA EN EL MUNDO Y EN MÉXICO	140
<i>Ganancias por la trata de personas en el mundo</i>	140
<i>Ganancias por la trata de personas en México</i>	143
TRATA DE PERSONAS EN CENTROAMÉRICA	144
<i>La situación en Centroamérica.....</i>	145
<i>Algunas con causas: la violencia contra la mujer en Centroamérica.</i>	155
<i>Violencia contra la mujer en Centroamérica</i>	157
TRATA DE PERSONAS EN MÉXICO	165
EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI EN CASO DE TRATA DE PERSONAS, SEGÚN LAS CIFRAS.	171
PREVENCIÓN E IMPUTACIÓN EN CASO DE TRATA DE PERSONAS.....	178
<i>El uso de tipologías como herramientas de investigación proactiva </i>	179

CAPÍTULO III: PERSONA JURÍDICA Y TRATA DE PERSONAS

PARTICIPACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA EN DELITO DE TRATA.....	185
<i>Responsabilidad de la persona jurídica: estado de la discusión</i>	190
<i>¿Conciencia o comunicación?.....</i>	197
<i>Nuestra posición.....</i>	203

RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL DERECHO COMPARADO; SOLUCIONES EXTRAPENALES.....	205
<i>El derecho administrativo sancionador</i>	206
<i>Derecho contravencional alemán</i>	209
<i>Medidas accesorias</i>	210
DERECHO COMPARADO; ALGUNAS SOLUCIONES PENALES	213
DERECHO COMUNITARIO Y RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA.....	223
<i>El Derecho Comunitario Europeo</i>	223
<i>Otras normativas o recomendaciones desde el ámbito internacional</i>	231
<i>Algunas reflexiones</i>	233

CAPÍTULO IV: COMPLIANCE CRIMINAL

COMPLIANCE: CONTEXTUALIZACIÓN Y ORIGEN	237
CONCEPTO Y CONCEPCIONES; FUENTES	244
CRIMINAL COMPLIANCE	252
EL SENTIDO DE LA AUTORREGULACIÓN REGULADA	259
EFFECTOS JURÍDICO-PENALES DEL COMPLIANCE	266
COMPLIANCE, UNA OBLIGACIÓN CON VARIOS DESTINATARIOS	280
COERCIBILIDAD DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO	286
ALGUNOS MODELOS DE DERECHO COMPARADO.....	290
<i>Modelo de Estados Unidos de Norteamérica (United States sentencing Guidelines)</i>	291
<i>Modelo de España (Ley 5/2010)</i>	296
<i>Modelo de Chile (Ley 20.393)</i>	301

CAPÍTULO V: COMPLIANCE Y TRATA DE PERSONAS

COMPLIANCE CRIMINAL Y TRATA DE PERSONAS	307
TRATA DE PERSONAS, MACROCRIMINALIDAD Y CRÍMENES DE SISTEMA	310
ANÁLISIS CRIMINAL DE CONTEXTO	313

<i>Contexto y análisis de contexto; antecedentes</i>	<i>313</i>
<i>Investigar con debida diligencia; nuevas herramientas.....</i>	<i>318</i>
<i>Análisis de contexto: experiencia de Colombia.....</i>	<i>326</i>
“TRASPLANTE DE INSTITUCIONES” DEL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	329
<i>La interrelación entre los sistemas.....</i>	<i>333</i>
<i>Relaciones y convergencias</i>	<i>335</i>
<i>Diferencias y discrepancias</i>	<i>347</i>
<i>Un ejemplo de “trasplante”: el principio pro homine.....</i>	<i>352</i>
<i>Reflexiones sobre la relación entre sistemas.....</i>	<i>361</i>
PATRONES CRIMINALES; OTRO EJEMPLO DE TRASPLANTE	364
<i>Concepto y concepciones sobre patrones criminales.....</i>	<i>367</i>
<i>Patrones macrocriminales</i>	<i>374</i>
<i>Patrones traducidos en compliance.....</i>	<i>376</i>
CRIMINAL COMPLIANCE Y TRATA DE PERSONAS; ESTÁNDAR BÁSICO DE CUMPLIMIENTO	379
CONTENIDO MÍNIMO DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO CON PERSPECTIVA PENAL	394
PROPUESTA DE PROGRAMA DE CON PERSPECTIVA PENAL	398
CONTENIDO MÍNIMO DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO CON CONTENIDO DE <i>CRIMINAL COMPLIANCE</i>	401
CONCLUSIONES FINALES.....	405
BIBLIOGRAFÍA.....	417
JURISPRUDENCIA.....	481

AGRADECIMIENTOS

Deseo expresar mi sincera gratitud a aquellas personas e instituciones que hicieron posible la realización de esta investigación.

En primer lugar al director de esta tesis, el Dr. Alex van Weezel. Sin su apoyo, disposición, paciencia y fino sentido crítico, esta investigación no hubiera concluido en tesis doctoral.

En segundo lugar al Dr. Günther Jakobs; a él debo gran parte de mi formación académica y personal. No me cansaré de agradecer su generosidad y disposición durante cada una de las estancias de investigación que hice en la Universidad de Bonn.

A los colegas y amigos que en dicha universidad y desde 1999, conocí en el *Rechts Philosophisches Seminar*; a ellos debo atesorados recuerdos y muchas horas de aprendizaje, debate y amistad.

Al Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, por elegirme durante una década como investigadora titular de Inacipe y por darme la oportunidad para seguir creciendo en experiencia y formación, de la mano de las diversas actividades encomendadas.

Mi agradecimiento también a los miembros de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, quienes desde el primer momento me acogieron con afecto cada vez que viajaba desde San Luis para realizar los estudios de doctorado. A la Austral, sus directivos, profesores y empleados, doy gracias por hacerme sentir siempre como en casa.

A mi *alma mater*, la Universidad Nacional del Litoral, sus profesores y alumnos, por los años de académica durante mis estudios de grado.

A mi familia, por su paciencia y cariño a lo largo de estos muchos años de distancia.

A mis amigos de hoy y de siempre, gran tesoro.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comisionado para las Naciones Unidas de los Refugiados
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos (México)
CEAV	Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (México)
CEDH	Corte Europea de Derechos Humanos
CENISS	Centro Nacional de Información del Sector Social (Honduras)
CIDH	Corte Interamericana de los Derechos Humanos
CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales (México)
COFAMIDE	Comité de Familias de Migrantes Desaparecidos
COFAMICEDH	Comité de Familias de Migrantes Desaparecidos de Honduras
COFAMIPRO	Comité de Familiares de Migrantes Desaparecidos y Fallecidos
ComIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CONAPO	Consejo Nacional de Población (México)
Corte IDH	Corte Interamericana de los Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPI	Corte Penal Internacional
DOF	Diario Oficial de la Federación (México)
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional

EMIFNorte	Encuesta sobre Migración en la Frontera Norte de México (México)
FEVIMTRA	Fiscalía Especial Para Los Delitos Contra Las Mujeres Y Trata De Personas
GAFI	Grupo de Acción Financiera contra el Blanqueo de Capital
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía (México)
INM	Instituto Nacional de Migración (México)
IDH	Índice de Desarrollo Humano
ILO	International Labour Organization
LFCDO	Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
MP	Ministerio Público
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PGR	Procuraduría General de la República
PNUD	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
REDODEM	Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes
RPP	Reglas de Procedimiento y Pruebas, CPI
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)
SEGOB	Secretaría de Gobernación (México)
SETEC	Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos

STJDF	Supremo Tribunal de Justicia del Distrito Federal (México)
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TN	Triángulo Norte
UN	United Nations
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México (México)
UNICRI	Interregional de Naciones Unidas para la Investigación sobre el Delito y la Justicia
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime

INTRODUCCIÓN

El problema

México es país de origen, tránsito y destino para muchos migrantes. Por sus fronteras pasan flujos migratorios masivos provenientes principalmente de Centroamérica. A su vez, el territorio mexicano es sede y plaza de varios grupos de crimen organizado, los cuales han percibido un nuevo “producto” para su mercado ilícito: las personas migrantes indocumentadas. Ello ha llevado a que exista un vínculo estrecho entre migración, tráfico, trata de personas y delincuencia organizada, el cual ha desembocado en el fenómeno que la literatura ha llamado “secuestro de migrantes”, término con el cual se solapa la comisión de otros ilícitos, entre ellos y desde nuestra perspectiva, la trata.

Las trata de personas en México –se presume– presenta dimensiones preocupantes, pero esto no se ve reflejado en las cifras que sobre el ejercicio del *ius puniendi* presenta la autoridad: como se verá, sólo un puñado de casos son detectados e investigados; y muchos menos, procesados.

Y lo que es más grave, el esfuerzo de los Estados por perseguir este fenómeno, va en proporción inversa con el papel que tiene dentro de las “ganancias” de la gran delincuencia. Según cifras de la UNODC, la trata de personas es uno de los principales ingresos que tiene el crimen organizado en la actualidad; para ser más precisos, es el tercero, dicen, luego del tráfico de armas.¹ Ser el tercer lugar, no es poco. Aunque esa jerarquización podría ser aún peor –es decir, la

¹ UNODC, *Diagnóstico Nacional sobre la Situación de Trata de Personas en México*, 2015, 8, en https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/Diagnostico_trata_de_personas.pdf (disponible el 20-III-2016).

trata podría tener el primer o el segundo lugar—, si en esas cifras se comenzara a computar los casos que esta tesis señala, son modalidades de trata (y no, como se los viene catalogando, simples privaciones de libertad, es decir “secuestro de migrantes” en México).

Preocupa entonces la situación, en especial la invisibilización del fenómeno de “secuestro de migrantes”. También el grado de impunidad que se percibe, el cual entre otros factores se explica por la complejidad que el mismo acarrea, al presentarse en una modalidad de transnacionalidad, con víctimas masivas y actores variados.

Por estas razones se requiere mejorar o innovar las herramientas de investigación, prevención y persecución. Proponemos utilizar el *compliance*.²

El vínculo entre *compliance* y trata de personas debe explicarse. Hasta ahora el *compliance* se circunscribe a los delitos económicos; sólo recientemente, se afirmó que el concepto puede sobrepasar a las empresas e incluir a las organizaciones. Dicho con otras palabras, los *compliance* “[...] corresponden al derecho penal económico y que están relacionadas con la organización”.³ Es este el estado del arte de la aplicación de la figura jurídica.

Por otro lado, a pesar de que el *compliance* tiene ya varias décadas, no contamos aún con una teoría sobre el *criminal compliance* (o *compliance* con perspectiva penal). Se dice incluso que deberíamos de contar con una “teoría del *compliance* y del Derecho penal”.

² Si bien el término *compliance* es un anglicismo, en virtud de la frecuencia con que este término se utiliza, se ha decidido no emplear cursivas para no entorpecer la lectura del trabajo.

³ ROTSCH, THOMAS, “Sobre las preguntas científicas y prácticas del *criminal compliance*”, en *Anuario de Derecho penal económico y de la empresa*, N° 3, Perú, 2015, 22.

Es necesario entonces el estudio de la figura a fin de darle contenido y estructura. Es imperioso precisar el fin y función que debe cumplir un *compliance* con perspectiva penal. En ese tenor, debe precisarse también la relación o rol que cumple la figura dentro de la teoría del delito. Recién entonces podrá servir como herramienta idónea y ser aplicada a los fenómenos que proponemos.

Precisiones y antecedentes del problema: migración, “secuestro de migrantes” y trata de personas

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM)⁴, informa que un millón de mexicanos –no documentados y documentados– migran anualmente hacia Estados Unidos de América, y que de éstos, aproximadamente 400.000 son repatriados de la Unión Americana, mientras otros permanecen en ese país, y se inscriben en la cifra de los 11 millones de personas nacidas en México que viven en EUA.

Como se sabe, por el corredor México-Estados Unidos no sólo transitan aquellos mexicanos que buscan cruzar al país del norte, sino también otros migrantes –en su mayoría centroamericanos– que tienen idéntico objetivo: alcanzar una mejor situación económica, laboral, social y cultural sea en México,⁵ en Estados Unidos⁶ o –en

⁴ OIM, *Hechos y cifras 2014*, en: <http://oim.org.mx/hechos-y-cifras-2>. Adviértase que OIM toma y transcribe las cifras de diversas instituciones mexicanas, particularmente del INEGI e INM.

⁵ En la franja fronteriza del sur de México (límite con Guatemala) confluyen tres aristas: es el punto de salida de muchos chiapanecos que se dirigen al interior de México y a Estados Unidos; es el punto de ingreso de migrantes centroamericanos que buscan similar destino y, por ende, lugar de tránsito para todos ellos.

⁶ Cfr. “Datos sobre la vulnerabilidad de los migrantes centroamericanos en México”, en BUSTAMANTE, JORGE, *Cruzar la línea. La migración de México a los Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp.18 y ss.

menor número— Canadá, o migrar por diversos motivos que a más adelante detallaremos.

Según la Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos de la Secretaría de Gobernación (SEGOB), al año ingresan a México aproximadamente 150 mil migrantes indocumentados, la mayoría provenientes de Centroamérica. De acuerdo con organismos de la sociedad civil, esta cifra asciende a 400 mil⁷.

Los números no sorprenden, México es considerado país de origen, destino y tránsito migratorio.⁸ Ahora bien, para aquellos que buscan “el sueño americano” el camino es tan largo como riesgoso; durante el mismo los migrantes sufren robos, extorsiones, amedrentamientos, golpes, violaciones y demás hechos ilícitos. A esto se ha sumado recientemente otro fenómeno: el “secuestro” de migrantes en territorio mexicano.

La situación ha generado extrema preocupación. La CNDH en su informe de 2011 denominado Informe especial sobre secuestro de migrantes en México señaló que sólo en el período comprendido entre septiembre de 2008 y febrero de 2009, tuvo conocimiento sobre 198 casos de secuestro en los que se privó de la libertad a 9.758 migrantes, lo que equivale a más de 1.600 secuestrados al mes.⁹

La preocupación y cifras acercadas, en cada uno de sus informes de labores anuales son coincidentes. Y luego, el Informe Especial sobre Secuestro de Migrantes en México 2010 detalla que la CNDH documentó 214 casos de secuestro masivo de migrantes de

⁷ Cfr. CNDH, Informe especial sobre secuestro de migrantes en México, 22 de Febrero de 2011, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011, 5, en http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/especiales/2011_secmi_grantes_0.pdf (disponible el 15-III-2016).

⁸ También es hoy un país de “retorno”, situación que explicaremos más adelante.

⁹ Cfr. CNDH, Informe especial sobre secuestro de migrantes..., *op. cit.*, 12.

abril a septiembre del 2010 (6 meses), con un total de 11.333 víctimas. En ambos casos cabe decir que las cifras podrían resultar superior, pues la naturaleza del delito y la situación de vulnerabilidad de la población migrante impiden conocer la totalidad de los hechos victimizantes.

El fenómeno ha sido estudiado y denunciado por diversos sectores, entre ellos organismos de la sociedad civil en su Documento para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “Secuestro a Personas Migrantes Centroamericanas en tránsito por México”¹⁰ y Amnistía Internacional con su informe “Víctimas invisibles: migrantes en movimiento en México”.¹¹

Conforme los testimonios¹² y los detalles brindados por los informes referidos, las operaciones de “secuestro” recaen –

¹⁰ En el marco del 138 período de sesiones de la ComIDH varias organizaciones de la sociedad civil solicitaron una audiencia pública con el objeto de presentar la situación en Mexico. Así, en la audiencia temática del 22 de Marzo de 2010 se presentó el Documento “Secuestros a Personas Migrantes Centroamericanas en Tránsito por México” preparado por: Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C. (Centro Prodh); Frontera Con Justicia, A.C.; Humanidad Sin Fronteras, A.C.; Centro Diocesano de Derechos Humanos Fray Juan de Larios; Casa del Migrante Hermanos en el Camino, de Ixtepec, Oaxaca; Dimensión de la Pastoral de la Movilidad Humana; Servicio Jesuita a Migrantes México; Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba; Servicio Jesuita de Jóvenes voluntarios; Albergue de Nuestra Señora de Guadalupe, A.C. de Reynosa, Tamaulipas; Albergue Guadalupano de Tierra Blanca, Veracruz.

¹¹ Disponible en <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR41/014/2010/en/1345cec1-2d36-4da6-b9c0-e607e408b203/amr410142010es.pdf>

¹² CNDH, Informe especial sobre secuestro... *op.cit.*, pp.75-106. A modo de ejemplo, citamos sólo uno de ellos: “Testimonio 11. *Frenan justo cuando nos van a secuestrar. Veníamos del tren que sale de Arriaga, como a las dos de la tarde, éramos como quinientos migrantes, eso fue el 10 de septiembre, el viernes de la semana pasada. Veníamos bien tranquilos, aunque sabemos que en los trenes se sube de todo, algunos vienen fumando, otros veníamos con piedras y palos para defendernos. Ya en el trayecto, el tren disminuyó la velocidad en donde había una intersección con unas*

mayoritariamente— sobre personas indocumentadas que intentan cruzar a Estados Unidos y son ejecutadas por grupos delictivos o bien miembros de la delincuencia organizada; se sabe también que frecuentemente la comisión de dichos actos se da con la colusión o participación de agentes del Instituto Nacional de Migraciones, policía municipal, personal de las instituciones de Seguridad pública estatal (como la policía) y hasta por los miembros de seguridad privada de los trenes que utilizan para su traslado.¹³

calles, ahí había ya una camioneta blanca del año, con un hombre que traía una gran pistola. Este hombre le hizo como unas señales al maquinista con las luces de la camioneta y ya más adelante fue cuando el tren se paró. Ahí llegaron más camionetas, todas se veían buenas camionetas y nuevas, estaban llenas de gente armada. Nosotros solo queremos pasar, estamos hartos de esta bola de mal nacidos que sacan dinero de nosotros los pobres. Yo, la verdad, es que lloré. Yo tengo dos hijos, estoy haciendo este viaje porque no tengo dinero, porque no tengo oportunidades para un buen trabajo, por eso estoy haciendo el viaje. Se llevaron a más de sesenta, yo estaba en el vagón que estaba justo detrás de la máquina, ahí me tocó ver todo, yo ya sabía que eran los “zetas”. Nos lo dicen y nos lo dicen, pero, y qué hacemos, si allá estamos más pobres que nada. Ahí salieron los “zetas” con pistolas, ellos no te dicen quienes son, que va, pero nosotros ya lo sabemos. Se subieron al tren y empezaron a bajar a la gente. Un hombre que venía con nosotros se orinó del miedo. Ya la gente trae miedo, por eso hay muchos viajando con cuchillos, con machetes, pero no puedes hacer nada contra los hombres armados. Yo me eché a correr, me fui ¿qué podía hacer yo? ¿Quedarme ahí para que me maten también? si eran como seis hombres bien armados los que se bajaron y estuvieron ahí, secuestrando gente, bajándolos del tren. Sólo mis respetos para los soldados de aquí, esa gente no se vende, como los malditos maquinistas. Qué casualidad, frenan justo cuando nos van a secuestrar.” p. 105.

¹³ Por todos, CNDH, Informe especial sobre secuestro... *op.cit.*, pp. 28-29; Human Rights Watch, *Los desaparecidos en México. El persistente costo de una crisis ignorada*, Estados Unidos de América, Human Rights Watch, 2013, pp. 19-38. También el Relator Especial de Naciones Unidas para los Derechos Humanos de los Migrantes, Dr. Jorge Bustamante, lo ha dicho en el informe de 2008 en su visita a México “[...]El fenómeno migratorio en tránsito por México representa un negocio gestionado principalmente por redes transnacionales de bandas involucradas en el contrabando, la trata de personas y el tráfico de drogas, con la colaboración de las autoridades locales, municipales, estatales y federales [...] Con la omnipresencia de la corrupción en todos los niveles del gobierno y la estrecha relación de numerosas autoridades con las redes de bandas, la extorsión, las violaciones y las agresiones contra los migrantes continúan”, en Doc. A/HRC/11/7/Add.2, 24 de marzo de 2009,

El documento presentado por organizaciones de la sociedad civil a la Comisión IDH señala que los personas migrantes con rasgos de irregularidad

[...] no son concebidas como sujetos de derecho y, por lo tanto, no existen marcos normativos adecuados y mecanismos que garanticen y protejan sus derechos. Esto desemboca en un incremento de violaciones a los derechos humanos cometidas por servidores públicos y agentes policíacos federales, estatales y municipales, cuyo corolario es la criminalización de la migración en condición irregular; el tráfico ilícito de migrantes; agresiones físicas, psicológicas y sexuales; la trata de personas y; a fechas recientes, el incremento descontrolado del secuestro a personas migrantes.¹⁴

En otras palabras, no solo denuncian graves violaciones a los derechos humanos sino una continua victimización de la mano del tráfico y trata de personas, secuestro, entre otros.

párrafo 65, en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/125/76/PDF/G0912576.pdf?OpenElement>.

¹⁴ Documento preparado para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia temática llevada a cabo en este tema el 22 de marzo de 2010, "Secuestros a Personas Migrantes Centroamericanas en Tránsito por México", p.1 . En el marco del 138 período de sesiones de la ComIDH varias organizaciones de la sociedad civil solicitaron una audiencia pública con el objeto de presentar la situación en Mexico (secuestro en perjuicio de personas migrantes). El informe fue preparado por: Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C. (Centro Prodh); Frontera Con Justicia, A.C.; Humanidad Sin Fronteras, A.C.; Centro Diocesano de Derechos Humanos Fray Juan de Larios; Casa del Migrante Hermanos en el Camino, de Ixtepec, Oaxaca; Dimensión de la Pastoral de la Movilidad Humana, Servicio Jesuita a Migrantes México; Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova; Servicio Jesuita de Jóvenes voluntarios; Albergue de Nuestra Señora de Guadalupe, A.C. de Reynosa, Tamaulipas; Albergue Guadalupano de Tierra Blanca, Veracruz.

El 31 de agosto de 2010 se firmó entre la CNDH, la Secretaría de Gobernación, la Procuraduría General de la República, la Secretaría de Seguridad Pública y el Instituto Nacional de Migración un instrumento denominado Convenio marco de colaboración para la prevención y combate al secuestro de migrantes. El documento y compromiso de colaboración refleja cuán preocupante es la problemática. No obstante, las violaciones a derechos humanos y los actos ilícitos en contra de migrantes, no han mermado.¹⁵

Por el contrario, el vínculo estrecho entre migración y crimen organizado es cada vez más palpable. Pero lo que queremos remarcar aquí –y hemos venido denunciando– es que no son simple casos de secuestro; la situación es mucho más compleja.

Para ser más claros: los informes y documentos *ut supra* referidos (entre ellos, el Convenio marco de colaboración para la prevención y combate al secuestro de migrantes de 2010, los informes de la CNDH 2009 y 2011, así como los de *Human Rights*, Comisión IDH y otros) denuncian el “secuestro” de migrantes en México.

Pero lo cierto es que los hechos delictivos van más allá de la privación de la libertad y la extorsión; sin duda, estas son unas de las primeras violencias que padecen las personas: mientras van

¹⁵ El informe de Redodem señala “...siguieron perpetrándose violaciones a los Derechos Humanos contra la población migrante, sin que la autoridad se interesará en frenar la exacerbada violencia de la que eran presas los y las migrantes: el constante y cotidiano cobro de cuotas para movilizarse en el tren, el derecho de piso, las extorsiones, los secuestros acaecidos en las diversas rutas de los migrantes y perpetrados en su mayoría por grupos del crimen organizado bajo la omisión y/o corrupción de diversas instancias del Estado mexicano”. Un detalle de casos puede verse en la p. 14. Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes (Redodem), *Migrantes invisibles, violencia tangible Informe 2014*, p.12. Disponible en <http://www.sjmmexico.org.mx/wp-content/uploads/2015/07/informe-migrantes-2014.pdf>

transitando por suelo mexicano, ya sea pie o sobre “la Bestia”¹⁶, en autobuses, u otros medios, son capturados por miembros del crimen organizado o bien entregados por las autoridades, quienes los bajan a la fuerza de este medio de transporte “público-privado” que es “la Bestia”¹⁷ o de otros, y se los llevan apresados a lugares, donde son intimidados y violentados de diversas formas.

Ahora bien, para bajar todo un grupo de personas de un tren (o los pasajeros de un camión intraurbano), hay que detener el medio de comunicación, con las aquiescencias y/o connivencias constantes que ello implica, por parte de las empresas, personas o funcionarios a cargo –dependiendo el caso–. En otras ocasiones, y conforme los testimonios de los informes de CNDH, las personas son “arrancados” incluso de las estaciones migratorias y entregadas al crimen organizado, tras lo cual ya no se conoce su paradero.

Así, se les priva de su libertad, se los violenta o amenaza, con el objeto de obtener más dinero. Pero aquí es donde nos permitimos hacer dos precisiones: en primer lugar, en un gran grupo de supuestos, existirían elementos para decir que estaríamos frente a “desapariciones de personas” e incluso “desaparición forzada de personas”.¹⁸ Y esto merecería un estudio particular, el cual excede es objeto de esta tesis.

¹⁶ “La Bestia” es la denominación que le han dado al tren/sistema férreo que utilizan los migrantes para desplazarse por el territorio mexicano. Cabe remarcar que el sistema ferroviario mexicano fue desincorporado del Estado en 1997. Desde entonces, el gobierno mexicano es propietario de la infraestructura ferroviaria, mientras que el resto forma parte de la concesión a empresas particulares a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transporte; ello quiere decir, que existe una articulación entre Estado y particulares en las acciones del ferrocarril

¹⁷ Barrón, Martín, *La Bestia. La tenue línea entre la migración y la trata de personas*, INACIPE, México, 2013.

¹⁸ Como se sabe, La desaparición forzada es un crimen de derecho internacional y una de las más graves violaciones a los derechos humanos. La desaparición forzada se

Sin embargo no podemos dejar de remarcar que el tema debe ser estudiado y visibilizado. Los datos oficiales del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas de México indican que existen denuncias de al menos 27.600 personas que el Estado llama “no localizadas”.¹⁹ Así lo señala Amnistía Internacional en su último informe.²⁰ Pero, cabe aclarar que la cifra dada (27.600) no incluye los mal denominados “secuestros de migrantes” –que, como ha señalado la CNDH, a veces han sido cerca de 1.600 por mes, o bien de más de 11 mil en seis meses, muchos de ellos perpetrados con intervención o aquiescencia de funcionarios de los tres órdenes de gobierno–.²¹

manifiesta como el “arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”; es precisamente así como este delito está descrito en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la que México ratificó en 2008. También la Convención interamericana sobre desaparición forzada dice “La privación de la libertad a una o más personas, cualquier que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

¹⁹ México, Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, *Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas*, en <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/rnped/consulta-publica.php>. Para ser más precisos, 27.638 personas desaparecidas, según denuncias registradas, de las cuales corresponden 73.1 % son hombres y 26.9 %, mujeres.

²⁰ Cfr. Amnistía Internacional, “Un trato de indolencia. La respuesta del Estado frente a la desaparición de personas en México”, enero de 2016.

²¹ Cfr. Red de Servicios de las Organizaciones defensoras de migrantes (Redodem), *Migrantes invisibles, violencia tangible*. Informe 2014. “Estos hechos evidenciaron el vacío gubernamental en el tema de la migración de tránsito por México, puesto que no sólo demostraban la ineficacia de las políticas migratorias restrictivas del gobierno

Como se puede apreciar, de tenerse en cuenta lo que aquí remarcamos, siempre con base en las fuentes referidas, el número de personas “no localizadas” en dicho período (seis años) no sería de 27.000 sino, considerablemente superior: cerca de 150.000 personas.

En segundo lugar, las aprehensiones no se ejecutan con el mero fin de la extorsión.²² Hay quienes durante este proceso y/o con posterioridad, han sido liberados o han logrado escapar (y son éstos los que en ocasiones se acercan a CNDH para brindar sus testimonios); pero generalmente, los migrantes “secuestrados” tienen, dos destinos: la trata o la muerte. Es esto lo que denunciamos; es esta la tesis de la cual partimos.

Resulta muy difícil conocer el número de personas migrantes fallecidas en territorio mexicano;²³ sin embargo, y para detallar lo que remarcamos, nos permitiremos refrescar lo que hace algunos años se evidenció a través de las tres masacres que se hicieron públicas, es decir, los cientos personas que tras sus aprehensiones encontraron como destino la muerte.

Así, en agosto de 2010 se localizaron 72 restos de migrantes masacrados en San Fernando, Tamaulipas. Posteriormente, en abril y

mexicano; además, ponían el dedo en la llaga de una práctica generalizada en el país: el acecho del crimen organizado y la indiferencia y complicidad estatal frente a la población migrante en situación irregular.” p.10. Disponible en <http://www.sjmmexico.org.mx/wp-content/uploads/2015/07/informe-migrantes-2014.pdf>

²² “De los datos registrados por la REDODEM obtuvimos que el principal delito cometido por autoridades exicanas en contra de la población migrante en tránsito es el robo, seguido por la extorsión, la privación ilegal de la libertad y lesiones”, Redodem, *op. cit.*, 4.

²³ En este sentido, también, en abril de 2014, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Hyns dice que: “74. Los migrantes indocumentados que transitan por México ponen su vida en grave peligro, aunque es difícil obtener cifras fidedignas sobre el número de migrantes asesinados.”

mayo de 2011, se descubrieron en el mismo municipio, 193 restos en 47 fosas clandestinas. Entre las víctimas se encontraron personas migrantes provenientes de Guatemala, El Salvador y México.

Por su parte, en mayo de 2012 se localizaron 49 torsos de personas en Cadereyta, Nuevo León. Entre las víctimas se encontró población migrante (hasta el momento, han sido identificadas víctimas de Honduras). Si bien son éstas las masacres de migrantes más resonadas, no son los únicos hallazgos de cadáveres o restos de migrantes encontrados en México.

Las investigaciones están aún en curso y por ello es difícil aseverar al respecto. Lo que sí se sabe en virtud de los testimonios recogidos (conforme las diversas fuentes que venimos citando) es que cientos de hombres, mujeres y niños son captados durante su travesía por la ruta México-Estados Unidos, con objeto de ser utilizados en diversas labores.

Así, las mujeres migrantes son obligadas a trabajar en bares y cantinas clandestinas, forzándolas a ejercer la prostitución. Muchas otras son llevadas a la frontera norte, territorio en el cual se convierten en objeto (y sujeto) de la misma explotación. Otras son obligadas a fungir como compañeras sexuales de sus captores, si bien luego suelen ser entregadas a las células del crimen organizado también para explotación sexual.

Los hombres, por su parte, son forzados a trabajar; en muchos casos, se les obliga a participar en diversas actividades delictivas (desde el control y sometimiento de otros migrantes captados por su agresor, hasta el narcomenudeo, el sicariato y otros). Esto no excluye que algunos sean sometidos a explotación sexual.

Por último, también los niños migrantes son objeto de trata. El fenómeno se da en diversos contextos, dependiendo las razones que motivan la presencia de los mismos en México. A saber, los menores

indocumentados cruzan la frontera en busca de una promesa laboral en los campos o ciudades mexicanas.²⁴

Otros se internan en tierra mexicana por la necesidad de transitar a Estados Unidos, sea porque son convocados por sus parientes a fin de lograr la reunificación familiar; sea por motivación propia (orillados por la situación de pobreza, hambre o violencia que viven en su tierra de origen).²⁵

Estos menores –en su mayoría provenientes de Guatemala, pero también de otros países de Centroamérica–, son muchas veces explotados laboral y sexualmente, mientras otros son forzados a la mendicidad o a la participación en diversas actividades delictivas. Cabe remarcar que no todos son “secuestrados”²⁶, pero sí un sector considerable, sobre todo aquellos menores de 15 a 18 años de edad que –solos o con sus padres– emprenden en la ruta “México-Estados Unidos”, y por ende sufren el mismo destino: son captados durante su travesía y luego explotados con diversos fines.

Los Estados de Centroamérica se han referido al respecto; a modo de ejemplo señala PDDH de El Salvador que el aumento de “la violencia en diferentes Estados de la Frontera Norte de México con

²⁴ Los niños son forzados a realizar diversas actividades como la mendicidad, venta callejera, ambulante, carga de mercancía, prostitución, robo a transeúnte, pandillerismo, venta de drogas. Detalles al respecto en GARCÍA, GABRIEL, “Los Derechos humanos en menores Centroamericanos residentes en el puente fronterizo Talisman, Tuxtla chico, Chiapas-El Carmen, San Marcos, Guatemala” en *Segundo Certamen de Ensayos sobre Derechos Humanos de las niñas y de los niños*, México, CNDEM, 2012, 111.

²⁵ LEGOFF, HELENE Y LOTHAR, THOMAS, *La trata de personas en México. Diagnóstico sobre la Asistencia a víctimas*, México, OIM, 2012, pp. 49 y ss.

²⁶ En muchos casos se cuenta con el “consentimiento” de los padres, ya que éstos, los niños y hasta parte de la comunidad no ve a la trata como un delito sino como un sustento, un medio para apoyar económicamente a la familia (pese a las condiciones de sometimiento y explotación en las cuales el menor puede estar trabajando).

Estados Unidos, generada por el crimen organizado y el narcotráfico, hacen a las personas migrantes y a sus familiares víctimas de delitos graves, así como las integran a sus organizaciones para cometer delitos y hacerlos víctimas de trata de personas.”²⁷

En otras palabras hombres, mujeres y niños se convierten en víctimas de trata de personas, ya sea en la modalidad de explotación sexual, explotación laboral, trabajo o servicios forzados, o incluso por la utilización de personas menores de edad en actividades delictivas, conforme el artículo 10 fracciones III, IV, V y VII respectivamente de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las víctimas de estos delitos.²⁸

En este contexto se advierte el vínculo estrecho entre migración, migración ilegal, delincuencia organizada y trata de personas. Difícilmente podríamos explicar uno sin otros, sobre todo ante el binomio: migración ilegal-trata de personas.

Sin embargo, y más allá de los testimonios, casos documentados y estudios –informes– realizados por organismos de la sociedad civil,²⁹ la academia y algunas instituciones, no existe un abordaje penal sobre esto.³⁰ En este terreno, parecería que la

²⁷ PDDH El Salvador, Informe de labores 2013-2014, 78, en <http://www.pddh.gob.sv/component/jdownloads/viewcategory/3?Itemid=64> (disponible el 20-III-2016). Similares expresiones podrán encontrarse en el apartado que sobre el tema hemos realizado, tanto en el Capítulo I y II de esta tesis.

²⁸ Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSEDMTP.pdf>

²⁹ Todos ellos pueden verse en Fundación para la Justicia, en <http://fundacionjusticia.org/publicaciones/>

³⁰ Desde la perspectiva penal, el reproche mínimo debería ser en virtud del artículo 10 referido (trata de personas) así como por delincuencia organizada, artículo 2 de la LFCDO. Todo ello sin perjuicio de que el artículo 3 de dicha normativa omitió enumerar entre sus fracciones al delito en comento, razón por la cual –conforme el

impunidad es la regla, la investigación es la excepción y el desinterés es el motor que impulsa a la procuración de justicia. El sistema penal mira hacia otro lado, como si los fenómenos no fueran lo suficientemente gravosos y escalofriantes.

Objetivo

El objetivo de la tesis es estudiar y aplicar una herramienta nueva que consideramos idónea para la prevención y reproche de los delitos de trata de personas, en especial aquellos que se dan en contextos de complejidad y transnacionalidad, en otras palabras, el compliance.

La tesis parte de cuatro hipótesis preliminares:

- 1- Bajo el fenómeno denominado “secuestros de migrantes” en México se esconde un gran número de casos de “trata de personas”, en las modalidades más diversas (en especial: explotación laboral, explotación sexual y explotación para delinquir);
- 2- Estos casos de trata de personas se dan de forma sistemática y organizada con todas las características de delito de macrocriminalidad (y en algunos casos, lesa humanidad);
- 3- En dichas modalidades de trata tienen incidencia y participación las personas jurídicas, así como su personal;
- 4- En México, el índice de impunidad en caso de trata de personas es considerablemente mayor al de otros delitos, lo cual no es casual.

texto– no podría aplicarse a los casos de trata de personas la LFCDP aún cuando se den las circunstancias.

Estas hipótesis serán discutidas en cada uno de los títulos o capítulos correspondientes y, en conjunto, serán la base para presentar la hipótesis central.

Hipótesis central de la tesis:

El *compliance criminal* puede aplicarse más allá de los delitos económicos; en ese tenor, sería una herramienta idónea no sólo para prevenir, sino también para perseguir el fenómeno de la trata. En otras palabras, consideramos que el *criminal compliance* debe servir no sólo para la prevención sino también para la imputación. Ello así porque el compliance, como una herramienta de la autorregulación regulada, que tiene como base las precisiones dadas en virtud de la heteroadministración, refleja la determinación del riesgo permitido.

Para crear un compliance criminal en caso de trata de personas, se requiere trabajar con base en patrones criminales y análisis de contexto. Estas herramientas deben integrar el bagaje de la heteroadministración, y deberán ser tomadas en cuenta por las personas obligadas a fin de generar los documentos internos pertinentes, en los ejercicios de la autorregulación regulada (programa de cumplimiento con perspectiva penal).

Ahora bien, para llevar adelante nuestro objetivo y lograr así la discusión de las premisas preliminares así como la tesis central, se requiere cubrir temáticas especiales, por lo que se tendrá por objetivo investigar:

- Migración y su relación con la trata de personas;
- Trata de personas;
- La responsabilidad de las personas jurídicas;
- La interrelación del sistema de derechos humanos y el sistema penal,
- El concepto de compliance y en especial el compliance criminal;

- La construcción de patrones criminales y el análisis de contexto como herramienta para dar contenido a un compliance criminal.

La tesis pretende acercar datos ciertos que permitan conocer –con mayor solvencia– la situación en Centroamérica y, sobre todo, en México. Pretendemos, desde una perspectiva jurídico penal, abordar la problemática con base en una herramienta específica (el compliance) pero partiendo del contenido y alcance que en su momento detallaremos. Antes de llegar a eso, es imposible obviar que el fenómeno en comento (trata de personas en el marco de “secuestro de migrantes en México”) tiene dos grandes campos en los que prevalecen las “cifras negras”. En primer lugar, se presume que muchas personas migrantes son víctimas de secuestro (nosotros, hablamos de trata)³¹ en México; pero en virtud de la invisibilización del migrante y las condiciones propias de su ingreso, tránsito y egreso, resulta dificultoso ponderar el cúmulo de víctimas si no se analiza primero, con cierta certeza, cuántas personas atraviesan las fronteras, de dónde provienen, cuál es su condición de vulnerabilidad; en síntesis, cómo es la situación de los migrantes que transitan por México. Existe información al respecto, pero la misma se encuentra desperdigada y, en algunos campos, es confusa.

El otro campo de cifras negras proviene específicamente del número de delitos no denunciados o de aquellos que siendo denunciados no derivaron en una investigación.³² Pues si esta

³¹ Sin negar por eso que hay casos de desaparición y/o desaparición forzada; aunque ese no es el objeto de nuestro análisis.

³² En 2014, la cifra negra en México fue de 92.8%, mientras que en 2013 fue de 93.8 por ciento. INEGI, *Encuesta nacional de victimización y percepción sobre seguridad pública: boletín de prensa (ENVIPE)*, 2015, p. 2. <http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/>

situación acontece en términos generales (es decir, en todos los otros delitos), la problemática es aún mayor en el fenómeno en comento. Por ello, antes de refrendar cualquier afirmación señalada por los informes que *ut supra* citamos, nos pareció importante conocer con mayor detalle los alcances de la trata en Centroamérica y en México, así como el ejercicio de *Ius puniendi* frente a la misma.

Estructura

Esta tesis ha sido estructurada en cinco capítulos, cada uno de ellos atendiendo a los objetivos específicos planteados, y con base en el objetivo principal. Así:

En el Capítulo I, se estudia la migración como fenómeno. Se parte de un panorama mundial para luego aterrizar a la situación en Centroamérica y en México. Se estudia las características que tiene, las condiciones y características de las personas migrantes y la técnica migratoria como tal. Analiza también las condiciones de vulnerabilidad del migrante, sus orígenes y cómo este llega a convertirse en “producto” para una economía criminal. Se estudian las causas de la migración, entre ellas, la violencia.

Luego, se analiza una temática puntual: el incremento de flujo de niños migrantes no documentados, que ingresan y atraviesan suelo mexicano para después llegar a las fronteras de los Estados Unidos de Norteamérica. También abarcamos aquí el impacto que tienen las políticas migratorias en el fenómeno criminal. Se remarca a su vez una tendencia que se ha percibido: el incremento de mujeres dentro de la población migrante que atraviesa el corredor México-Estados Unidos (lo que se ha denominado, la feminización de la migración).

Por último, acercamos una experiencia de otra región, la cual plasma otra perspectiva de política migratoria; analizamos así la Experiencia en el Mercado Común del Sur, y los principios que éste aporta.

En el Capítulo II, estudiamos la trata de personas. Se parte de una perspectiva internacional, con base en cifras generales y disposiciones generadas por el derecho internacional. Se detallan entonces los actos, medios y fines de la trata, para desligarla luego del delito de tráfico de personas.

Estudiamos, a continuación, la relación entre trata de personas, delincuencia organizada y el fenómeno transnacional, para precisar de mano de ello, la participación e incidencia que tienen las personas jurídicas en esos ámbitos. En seguida, se analizan las cifras pertinentes para dimensionar las ganancias que genera la trata de personas en el mundo y en México.

Después, se acerca el resultado de una investigación detallada sobre la situación de la trata en Centroamérica y en México. Con relación a Centroamérica, se estudia no sólo el fenómeno de la trata sino también una de las concausas tanto de la migración como de la trata: la violencia contra la mujer. En cuanto a México, se estudian las particularidades de consecución del fenómeno de la trata así como las expresiones del ejercicio del *Ius puniendi* en caso de trata de personas (es decir, casos investigados, procesados y sentenciados). Por último, se acercan consideraciones sobre la prevención del ilícito, pero también en virtud de una perspectiva de imputación.

En el Capítulo III, analizamos la relación entre las personas jurídicas y la trata de personas, remarcando el tipo de incidencia que éstas tienen, desde una perspectiva de dogmática penal. Se estudia también al estado de la discusión relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, para luego profundizar el debate y acercar una toma de postura al respecto.

Se analiza a continuación diversos modelos de responsabilidad extrapenal, estructurados en el Derecho comparado (Derecho administrativo sancionador, Derecho contravencional alemán, medidas accesorias). Posteriormente, se exponen algunos ejemplos de Derecho comparado en los que el legislador ha optado por la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Estudiamos entonces las normativas de distintos países, entre ellos Chile y España, así como las reglas provenientes del derecho comunitario que versan sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. Brindamos al final conclusiones sobre el tema.

En el Capítulo IV, se estudia el compliance criminal. Parte con la contextualización del surgimiento de la figura (compliance), para luego analizar las concepciones que tiene dicho concepto, así como las distintas fuentes de las que proviene. Se estudia después el compliance criminal, su contenido y fines. También analizamos la autorregulación regulada, como fenómeno, sus alcances y legitimidad. Se estudian igualmente cuáles son los efectos jurídicos del compliance y quiénes son los destinatarios de la obligación de generar y contar con programa de cumplimiento.

Más adelante, se analiza la coercibilidad de la figura y las diversas motivaciones que se pueden utilizar para crear fidelidad a la norma. Para terminar, se acercan tres modelos de Derecho comparado, los cuales reflejan la normativa de Estados Unidos de Norteamérica, España y Chile.

Por último, en el Capítulo V se estudia el compliance aplicado a la trata de personas. Partimos del análisis de la trata en contexto de macrocriminalidad, para lo cual se debe describir lo que este concepto implica. A continuación, se expone una herramienta denominada el análisis criminal de contexto, diferenciando las diversas concepciones y fines que a la misma le han atribuido desde la literatura y las jurisprudencias nacionales e internacionales.

Se detalla la obligación de investigar con debida diligencia, acotando qué significaría esto en el caso en cuestión y qué herramientas se pueden utilizar para conseguir ese objetivo. Se estudia la experiencia de Colombia al aplicar análisis de contexto, lo que da origen a la necesidad de analizar lo que implica un trasplante de una figura proveniente del ámbito de los derechos humanos, al plano penal.

Para ello, se analiza los alcances relaciones, divergencias y diferencias entre el sistema de los derechos humanos y el sistema penal. Luego se analiza otro elemento que es fruto de la interacción de los sistemas: los patrones criminales. El capítulo detalla los tipos de patrones, y cómo debería ser un patrón de macrocriminalidad, para con base en ello posteriormente, poder detallar cómo se podría traducir un patrón en parte del compliance criminal.

Se detalla también cómo debería de conformarse lo que denominamos es el contenido básico de cumplimiento para los programa de trata. Se estudia la literatura y se define cuál debería ser –desde nuestra perspectiva– el contenido mínimo de un programa de cumplimiento con perspectiva penal, para luego presentar una propuesta sobre programa de cumplimiento para trata.

Tras todo lo anterior, la tesis acerca las respectivas conclusiones finales.

Metodología.

La presente tesis, en especial los Capítulos I y II, se realizó con base en un “enfoque mixto de investigación, que implica un proceso de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos [...] para responder al planteamiento de un problema”.³³

³³ Por todos, SAMPIERI, ROBERTO HERNANDEZ, CARLOS FERNÁNDEZ COLLADO Y PILAR BAPTISTA LUCIO, *Metodología de la investigación*, 4^{ta} edición, México, 2006.

La elección metodológica se explica en virtud de las hipótesis preliminares y la hipótesis central de las que se parte.

Necesitábamos contar con una base sólida de información sobre diversas temáticas, para dimensionar y analizar, principalmente, las hipótesis preliminares uno y cuatro. En otras palabras, en primer lugar, para poder precisar el fenómeno de “secuestro de migrantes”, su magnitud y sus características, era necesario tener un panorama cuantitativo y cualitativo sobre la migración en México y en Centroamérica.

Asimismo, era necesario saber con precisión cuál es la tendencia migratoria; cómo se conforma la población migrante que transita por el corredor Centroamérica-México-Estados Unidos; cuáles son los motivos de la migración, entre otros. Además, como nuestra hipótesis preliminar vincula el “secuestro de migrante” con la trata de personas, debimos realizar lo propio con este último fenómeno. Pero requeríamos de una metodología que nos permitiera combinar la recolección de datos con su análisis; una técnica que nos facilitara convertir lo cuantitativo en cualitativo, y viceversa. Lo anterior a fin de acercar conclusiones, o bien re direccionar la investigación.

Por otro lado, y en relación a la hipótesis preliminar cuarta (el índice de impunidad en caso de trata de personas es considerablemente mayor al de otros delitos, lo cual no es casual), era necesario realizar el estudio de los datos cuantitativos, compararlos y analizarlos, para generar datos cualitativos.

En la tesis se utilizaron principalmente los siguientes métodos: la observación documental, las entrevistas³⁴ y el método analítico.

³⁴ ROLDAN BARBERO, HORACIO, *Introducción a la investigación criminológica*, ed. Comares, Granada, 2009, 13.

La observación documental se ejecutó mediante la recopilación y análisis de informes, documentos, jurisprudencia y bibliografía sobre la materia. Se recurrió en primer lugar a las fuentes oficiales, entre ellas: informes de gobierno, estadísticas estatales, informes de entidades nacionales y en algunos casos, y sobre todo para completar la información, analizamos documentos e informes de organismos no gubernamentales.

Para analizar algunos datos locales, en especial en relación con ciertos países (Honduras y El Salvador) debimos recurrir a fuentes no gubernamentales, en virtud de la escasa información o la falta de actualización de cifras estatales, como se podrá observar en el cuadro que se adjunta (página 30). En cuanto a las fuentes oficiales, delimitamos la recopilación a los países en estudio; es decir, Honduras, Guatemala, El Salvador y México. Sólo excepcionalmente se maneja material cuantitativo de otros países.

Cuando se hace alguna referencia a alguna legislación local para ilustrar algún punto o tópico, se toma como ejemplo México y su normatividad, en virtud de que es en dicho país donde acontece el fenómeno que se estudia.

En relación a las fuentes internacionales, se abarcó la información transparentada por diversos organismos, ONU, OIM, OIT, PNUD, entre otros. Se tomó en cuenta también todo lo atinente a lo que se denomina *soft law*; también se analizan algunos casos de la CIDH y otras expresiones de la misma como las opciones consultivas.

En relación a la bibliografía empleada, se utilizaron textos de diversos autores, ateniendo a las problemáticas estudiadas, buscando contar con la literatura más actualizada.

Como decisión metodológica y para abordar el fenómeno criminal central (la trata de personas), partimos de reconocer que la trata de personas es un fenómeno que transita las aguas de los

derechos humanos y del derecho penal, y que por ende, el enfoque y lectura que de la misma debe realizarse no con base en la relación estrecha entre Derecho penal y Derechos humanos, sino partiendo de la interrelación entre los sistemas a los cuales éstos pertenecen: el sistema de derechos humanos y el sistema penal. Esto se ve reflejado en las fuentes de información recabadas.

También se realizaron visitas y entrevistas a instituciones y especialistas en Colombia, del ámbito público y privado. El objeto de las mismas fue conocer de primera mano la experiencia del análisis de contexto, así como el uso del patrón, y técnicas de investigación.

Las entrevistas fueron semi-estructuradas, es decir entrevistas llevadas adelante con base en un esquema mínimo de preguntas el cual tiene por objeto encausar el diálogo y la temática-

Así tuvimos reuniones y entrevistas con la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz;³⁵ Centro de investigación y Educación popular (Cinep)/Programa por la paz;³⁶ De justicia /Programa de

³⁵ Se realizó reunión y entrevista con: Danilo Ruedas, Coordinador Nacional de la Comisión Inter-elesial de Justicia y Paz. Cabe remarcar que la Comisión inter-elesial de justicia y paz es “un organismo de Derechos Humanos que inspira su razón de ser en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el carácter evangélico de la dignidad humana.” El objeto de la Comisión es “acompañar integralmente procesos comunitarios en comunidades u organizaciones afrodescendientes, mestizas e indígenas que afirman sus derechos sin el uso de la violencia en zonas de conflicto armado, apoya experiencias concretas de búsqueda de verdad, de justicia y de reparación y de salidas políticas negociadas al conflicto armado interno.” Véase <http://justiciaypazcolombia.com>

³⁶ Se realizó reunión y entrevista con: Alejandro Cadena, encargado del Sistema de Información General, Sergio Coronado Delgado, Subdirector del CINEP y Carlos Garaviz, Investigador del Proyecto Banco de datos de Derechos Humanos y Violencia política de CINEP. Es importante señalar que “El Centro de Investigación y Educación Popular, CINEP/Programa por la paz, es una institución fundada por la Compañía de Jesús desde hace más de cuatro décadas.” Su objetivo es “el acompañamiento a sectores sociales, particularmente los excluidos y empobrecidos”.

Justicia global y derechos humanos;³⁷ Colectivo abogados José Alvear Restrepo (CAJAR);³⁸ Centro de Memoria Histórica;³⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Véase <http://www.cinep.org.co/>

³⁷ Se realizó reunión y entrevista con: Daniel Marín, investigador en temas relacionados con justicia transicional y conflicto armado en Dejusticia. y Carolina Villadiego, investigadora en Dejusticia. Cabe apuntar que Dejusticia es “un centro de estudios jurídicos y sociales localizado en Bogotá dedicado al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la promoción de los derechos humanos en Colombia y en el Sur Global”. Su objetivo es “la producción de conocimiento que aporte al entendimiento de las fallas del sistema y las violaciones de los derechos; la incidencia en el diseño de políticas públicas mediante campañas de acción, litigios estratégicos y participaciones en la discusión mediática y académica, y la promoción de la formación en derechos humanos.” Véase <http://www.dejusticia.org/#!/index>

³⁸ Se realizó reunión y entrevista con: Reinaldo Villalba, abogado de CAJAR, Dora Lucy Arias, abogada y miembro de la junta directiva del Colectivo abogados José Alvear Restrepo (CAJAR) y Carolina Daza Rincón, abogada de CAJAR. El Colectivo de abogados José Alvear Restrepo es una Organización No Gubernamental, defensora de los Derechos Humanos en Colombia conformada por abogados y abogadas de este país. Su objetivo es “defender y promover los Derechos Humanos desde una perspectiva integral, partiendo de su indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos y libertades, para contribuir a la superación de la impunidad, la consolidación de un Estado Social de Derecho, democrático y participativo, con una sociedad justa y equitativa, en la perspectiva de la inclusión política, económica, social y cultural, y alcanzar una paz estable y duradera.” Véase <http://www.colectivodeabogados.org/>

³⁹ Se realizó reunión y entrevista con: Vladimir Melo, investigador del Centro Nacional de Memoria Histórica. Cabe señalar que el Centro de Memoria Histórica es “un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Departamento para la Prosperidad Social (DPS).” Su objetivo es “contribuir a la realización de la reparación integral y el derecho a la verdad del que son titulares las víctimas y la sociedad en su conjunto así como al deber de memoria del Estado con ocasión de las violaciones ocurridas en el marco del conflicto armado colombiano, en un horizonte de construcción de paz, democratización y reconciliación.” Véase <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/>

(OACNUDH);⁴⁰ Opción Legal,⁴¹ Centro Internacional de Justicia Transicional;⁴² Fundación Nydia Erika Bautista para los Derechos Humanos⁴³ y en la Corte Constitucional de Colombia con el

⁴⁰ Se realizó reunión y entrevista con: Camilo Bernal y Gabriel Arias. Cabe señalar que, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas de Derechos Humanos es la encargada de promover y proteger los derechos humanos; asimismo dirige los esfuerzos globales en materia de derechos humanos y actúa objetivamente ante los casos de violaciones de derechos humanos en el mundo.” Su objetivo es “fortalecer los mecanismos internacionales de derechos humanos; fomentar la igualdad y luchar contra la discriminación; combatir la impunidad y reforzar la rendición de cuentas y el Estado de derecho; incorporar los derechos humanos a los planes de desarrollo y a la esfera económica; ampliar el ámbito democrático; y crear dispositivos de alerta temprana y protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto, violencia e inseguridad.” Véase <http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/COIndex.aspx>

⁴¹ Se realizó reunión y entrevista con: Natalia Castro y Julio Soler. Obsérvese que Opción Legal es “una corporación sin ánimo de lucro, construida a partir del aporte individual y colectivo, conceptual y práctico de todos sus integrantes, una activa relación de cooperación con las organizaciones asociadas y una significativa participación de la población de interés que hace parte de sus proyectos.” Uno de sus objetivos es “propiciar la realización de los derechos de que son titulares las personas víctimas de la violencia mediante el acceso a la justicia y la canalización de la respuesta institucional del Estado.” Véase <http://www.opcionlegal.org/>

⁴² Se realizó reunión y entrevista con: Camila Moreno, Directora de la oficina de Colombia de la ICTJ. Cabe señalar que el Centro Internacional para la Justicia Transicional es “una organización internacional sin ánimo de lucro especializada en la justicia en periodos de transición.” Su objetivo es “ayudar a sociedades en proceso de transición a enfrentarse al legado de violaciones masivas de los derechos humanos y a desarrollar la confianza ciudadana en la capacidad de las instituciones públicas para proteger esos derechos.”

⁴³ Se realizó reunión y entrevista con: Ynette Bautista. La Fundación Nydia Erika Bautista para los Derechos Humanos es “una organización sin ánimo de lucro que nació en el exilio después de que la familia Bautista tuvo que abandonar el país por amenazas en 1997. El exilio fue producto de una larga lucha contra las desapariciones en Colombia, en particular por la justicia en el caso de la desaparición forzada de Nydia Erika Bautista, que culminó en el proceso y la destitución contra el hoy exgeneral Alvaro Velandia Hurtado, entonces comandante de la 20 Brigada del ejército colombiano.” Su objetivo es dedicarse “con un enfoque integral y participativo para la protección de los derechos de las mujeres y familiares víctimas de la desaparición forzada, así como para su empoderamiento como sujetos capaces para

Magistrado Alejandro Ramelli,⁴⁴ Fiscalía General de la Nación⁴⁵ y SISMA mujer.⁴⁶

Todo el resultado de las entrevistas generó algunas conclusiones parciales, mismas que fueron base para los interrogantes y contenidos de los capítulos IV y V de esta tesis.

contribuir a la construcción de un Colombia en paz y sin desaparecidos.” Véase <http://www.nydia-erika-bautista.org/>

⁴⁴ Se realizó reunión y entrevista con: Alejandro Ramelli, Magistrado auxiliar del despacho de la Corte Constitucional de Colombia. Es importante señalar que la Corte Constitucional “ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución Política.” Su objetivo es “decidir sobre las demandas de constitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra las leyes, los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno y los actos legislativos reformatorios de la Constitución; resolver sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, etc.” Véase <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

⁴⁵ Se realizó reunión y entrevista con: Bladimir Arismendi Grisales, Profesional investigador de la Fiscalía General de la Nación. Obsérvese que la Fiscalía General de la Nación es “una entidad de la rama judicial del poder público con plena autonomía administrativa y presupuestal, cuya función está orientada a brindar a los ciudadanos una cumplida y eficaz administración de justicia.” Su objetivo es “ejercer la acción penal y participa en el diseño de la política criminal del Estado; garantiza la tutela judicial efectiva de los derechos de los intervinientes en el proceso penal; genera confianza y seguridad jurídica en la sociedad mediante la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación.” Véase <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/>

⁴⁶ Se realizó reunión y entrevista con: Linda Cabrera, coordinadora del área de acceso a la justicia y no violencias de SISMA Mujeres. Cabe señalar que la Corporación Sisma Mujer es “una organización colombiana de carácter feminista que, desde 1998, ha aportado a la consolidación del movimiento de mujeres. Su objetivo es trabajar con un enfoque jurídico y de derechos humanos, integral e interdisciplinario, que fortalece procesos sociales para el empoderamiento individual y colectivo de las mujeres. Véase www.sismamujer.org/

Se realizó una estancia de investigación en España en la Universidad de Barcelona⁴⁷ con el objeto de profundizar, y desarrollar los temas de “compliance” y “trata de personas”. Para comprender mejor el proceso de análisis estadístico, así como los datos que brindan los sistemas de documentación y georreferenciación de los fenómenos delictivos se tuvo reunión y entrevista con el Dr. Carles Soto Urpina, Director del Observatorio de la Delincuencia del *Ajuntament de Castelldefels*.

Para profundizar en las modalidades de trata que se avistan en otras latitudes, se entrevistó a Roberto Molina Jaraba, Inspector. Jefe Grupo III Investigación U.C.R.I.F.–B.P-E.D. Cuerpo Nacional de Policía-Jefatura Superior de Policía de Cataluña y José Antonio Nin García, Subinspector- Gabinete de Prensa. Relaciones Públicas y Protocolo. Cuerpo Nacional de Policía-Jefatura Superior de Policía de Cataluña. Para el análisis dogmático del compliance y su relación con el Derecho penal, se realizaron entrevistas con catedráticos de la Universidad de Castilla de la Mancha.⁴⁸

Se participó en la reunión del *Diálogo social: Plan para la prosperidad del Triángulo Norte*; la cual fue convocada por el

⁴⁷ La estancia de investigación se llevó durante fines de julio y el mes de Agosto de 2014. Se realizó reunión y entrevista con: Dra. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Catedrática de Derecho Penal, Directora del Departamento de Derecho Penal y Ciencias Penales de la Universidad de Barcelona; Dr. Carles Soto Urpina, Director del Observatorio de la Delincuencia del *Ajuntament de Castelldefels*; Roberto Molina Jaraba, Inspector. Jefe Grupo III Investigación U.C.R.I.F. – B.P-E.D. Cuerpo Nacional de Policía-Jefatura Superior de Policía de Cataluña y José Antonio Nin García, Subinspector- Gabinete de Prensa. Relaciones Públicas y Protocolo. Cuerpo Nacional de Policía-Jefatura Superior de Policía de Cataluña.

⁴⁸ Se realizó reunión y entrevista con: Dr. Luis Arroyo Zapatero, Catedrático de la Universidad de Castilla la Mancha y director del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional; Dr. Adán Nieto Martín, Catedrático de la Universidad de Castilla la Mancha.

Gobierno de Guatemala, en el marco de la misma y por conducto de las autoridades pudimos realizar diversas entrevistas y reuniones en este país durante los días 07 y 08 de abril de 2015⁴⁹. A fin de comprender los alcances del crimen organizado y su vinculación con la trata de personas en Guatemala, Honduras y El Salvador.

También en Argentina se tuvieron diversas reuniones a fin de investigar sobre el tema de trata de persona, en especial con el Fiscal encargado de trata de personas y personal de dicha dependencia.⁵⁰

Una precisión metodológica

Mucho se ha discutido sobre la relación entre Derechos humanos y Derecho penal;⁵¹ el vínculo es estrecho, y la interconexión, necesaria.

⁴⁹ Se realizó reunión y entrevista con: Lic. Arkel Benítez Mendizábal, Viceministro de Prevención de la violencia y el delito; Lic. Héctor Mauricio López Bonilla, Ministro de Gobernación de Guatemala; Pamela Marina Spiegelero Mendoza, Directora Ejecutiva de la Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia; José Cortés, Director de Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; Arturo Aguilar, Comisión Internacional Contra la Impunidad de Guatemala

⁵⁰ Se realizaron reuniones y entrevistas con Marcelo Colombo, Titular de la Subprocuraduría de Trata de Personas en Argentina, así como con parte de su personal.

⁵¹ Sobre Derechos humanos, o sobre el vínculo de éste con el Derecho penal, véase VÍCTOR MANUEL QUINTERO (ed. y coord.), *Temas de Derecho penal y violaciones a derechos humanos*, Perú, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), 2012; SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, *Derechos humanos y Derecho penal*, México, UNAM, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/848/9.pdf>; MIR PUIG, *Derechos humanos y límites al Derecho penal*, en http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/informacion/ivckeipina/es_antonio/adjuntos/04620482.pdf; EMILIO ÁLVAREZ ICAZA, *Los derechos humanos en México*, México, Nosotras, 2009; MARIO ÁLVAREZ LEDESMA (coord.), *Derechos Humanos y víctimas del Delito*, México, INACIPE, 2004; J. BALLESTEROS (edit.), *Derechos Humanos: conceptos, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992; MAURICIO BEUCHOT, *Derechos Humanos*,

Existe abundante bibliografía sobre el papel de los Derechos humanos en la consolidación del Estado de Derecho, sobre todo tras dictaduras militares y conflictos armados internos.⁵² También doctrina sobre la

Historia y filosofía, Fontamara, México, 2002; MIGUEL CARBONELL, *Los Derechos Fundamentales en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004; JORGE CARPIZO, *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, UNAM-CNDH, 1993; OSCAR CORREAS, *Acerca de los Derechos Humanos*, México, Fontamara, 2002; HÉCTOR, FIX ZAMUDIO, “Avances y perspectivas de la protección procesal de los derechos humanos en Latinoamérica” en *Memorias VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, tomo II, 1998; del mismo autor, “La protección jurídica de los derechos humanos en Latinoamérica: hábeas corpus, amparo y Ombudsman” en *EL DERECHO PÚBLICO DE FINALES DE SIGLO. UNA PERSPECTIVA IBEROAMERICANA*, dirigida por EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y MIGUEL CLAVERO ARÉVALO, Madrid, Fundación BBV-Civitas, 1997; G. PECES- BARGA, “Sobre el puesto de la Historia en el concepto de los derechos fundamentales” en *Anuario de Derechos Humanos*, 4, 1986-87; ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1988; LUIS PRIETOS SANCHIS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Debate, 1990; JOSÉ DE JESÚS OROZCO ENRÍQUEZ, *Los derechos humanos de los mexicanos*, México, CNDH, 1994; JOAQUÍN RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑOZ, *La razón de los derechos. Perspectivas actuales sobre la fundamentación de los Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1995; PEDRO SALAZAR UGARTE, “Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción” en *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de Jurisprudencia constitucional e interamericana*, T. I, México, IIJ-UNAM/SCJN, 2013; JAVIER SALDAÑA Y MAURICIO BEUCHOT, *Derechos Humanos y naturaleza humana*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, 2000; EDUARDO SAN MIGUEL AGUIRRE, *Derechos Humanos, legislación nacional y Tratados internacionales*, México, CNDH, 1994; CÉSAR SEPÚLVEDA, *Estudios sobre Derecho Internacional y Derechos humanos*, México, CNDH, 1991; JUAN N. SILVA MESA, FAUZI HAMDAM AMAD, *Clínicas de los Derechos Humanos: una alternativa para la educación jurídica y la sociedad*, México, Libre de Derecho, 2011; CARLOS R. TERRAZAS, *Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*, Miguel Angel Porrúa, 1991; LUIS DE LA BARREDA, *Los derechos humanos, una conquista irrenunciable*, México, Conaculta, 2006; Del mismo autor, “Derechos humanos, la confesión coaccionada”, *Nexos*, núm. 151, México, 1990; Del mismo autor, “Derechos Humanos” en *El Derecho penal a juicio*, México, INACIPE, 2007; Del mismo autor, “Derechos humanos y Derecho penal”, *Nexos*, núm.199, México, 1994; Del mismo autor, *Justicia penal y Derechos humanos*, 3ª ed., México, Porrúa, 2003.

⁵² En ese sentido, por todos, PÉREZ LUÑO, ANTONIO E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1999; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Teoría*

orientación y límites que imponen los Derechos humanos a la Criminología.⁵³ No pretendemos reflexionar al respecto.

Antes bien, consideramos que, en la actualidad, resulta necesario hacer algunos pasos hacia atrás a fin de tener mejor perspectiva y poder ver a los sistemas. En otras palabras: abandonar el plano de esas ramas del Derecho (Derechos humanos y Derecho penal) para analizar las convergencias y diferencias de los *sistemas* a los cuales éstos pertenecen: el *Sistema de derechos humanos* y el *Sistema penal*. Es esto lo que proponemos y por eso desde párrafos anteriores, hablamos del vínculo entre los “sistemas” y no entre los “derechos”.

general de los derechos humanos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989; GÍLMER ALARCON REQUENJO, *Estado de Derecho, derechos humanos y democracia. Pautas para la racionalidad jurídico-política desde Elías Díaz*, Madrid, Dykinson, 2011; FLORABEL QUISPE REMÓN Y REINALDOBUSTAMANTE ALARCÓN (coords.), *Derechos humanos y lucha contra la impunidad. El caso Fujimori*, Madrid, Dykinson-Palestra, 2012.

⁵³ Ya en la década de los ochenta el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) brindó informes y recomendaciones puntuales sobre la situación en América Latina. Zaffaroni, siguiendo la línea que había esbozado como coordinador de las jornadas del IIDH, planteó entonces una “... propuesta para la criminología latinoamericana, que puede merecer o no la denominación de ‘marco teórico’, según el criterio que se adopte para conceder esa ‘dignidad’, pero que nosotros llamamos realismo criminológico marginal, en el cual los Derechos Humanos resultan indispensables no sólo para establecer la estrategia, sino como estrategia misma” Cfr. EUGENIO ZAFFARONI, *Derechos humanos y sistemas penales en América Latina*. Disponible en http://derechoshumanosenmovimiento.wikispaces.com/file/view/DerechosHumanos_SistemasPenales_Am%C3%A9ricaLatina+-+ERZaffaroni.pdf. Publicado originalmente en *Criminología en América Latina*, Instituto Interregional de Naciones Unidas para la Investigación sobre el Delito y la Justicia (UNICRI), publicación N2 33, Roma, mayo de 1990. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Primer informe*, Buenos Aires, Depalma, 1984. Véase, también del IIDH, *Sistemas penales y Derechos Humanos. Informe final*, el cual contiene más de trescientas recomendaciones.

Siendo ello así, nos permitimos aclarar que, por Sistema penal entendemos el “conjunto de agencias que operan la criminalización (primaria y secundaria) o que convergen en la producción de ésta”. En ese tenor hacemos referencia a “sistema en el elemental sentido de conjunto de entes, de sus relaciones recíprocas y de sus relaciones con el exterior (o ambiente) [...]”.⁵⁴ Utilizamos la expresión como concepto madre, aceptando que en éste coexisten a su vez diversos “subsistemas” como el procesal, el penitenciario y el penal en sentido estricto —dentro de él, el Derecho penal—, y cada uno con sus elementos, cuerpos normativos, instituciones jurídicas y agencias.

Por otro lado, al hablar de sistema de derechos humanos nos referimos al conjunto de elementos, normas y *autopoiesis* (mecanismos de autocontrol y autogeneración)⁵⁵ que componen el ámbito de los Derechos humanos; consideramos que el concepto abarca los sistemas universal e interamericano de Derechos humanos, con sus consecuentes reglas, normas, instrumentos, cortes, comisiones y otros, así como lo pertinente en el ámbito local.

Partimos entonces de la siguiente premisa: no basta con analizar la conexión entre Derechos humanos y Derecho penal, sino que el análisis debe plantearse de sistema a sistema.

Desde nuestra concepción, urge adoptar el enfoque propuesto, es decir, analizar la relación entre los sistemas y no simplemente entre los Derechos. Entendemos que las razones son sobradas; a

⁵⁴ EUGENIO ZAFFARONI, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2000, 17.

⁵⁵ El concepto “autopoiesis”, ampliamente utilizado en la Teoría Sistémica de Lumann, deviene de las contribuciones e influencia que Humberto Maturana –biólogo– tuvo en la obra de éste. Para más detalle ver LUMANN, *Soziale Systeme*. Hemos trabajado este tema en otra obra: MIGUEL POLAINO ORTS Y MARÍA ELOÍSA QUINTERO, *Comunicación e injusto penal. Colección Dogmática penal 3*, Ara editores, Perú, 2010, pp. 71-141.

modo de ejemplo: nuestros ordenamientos definen conjuntamente a las víctimas de uno y otro ámbito, también regulamos su reparación y determinamos los daños con instituciones, alcances y contenidos que se entremezclan (véase la Ley General de Víctimas, de México, así como su homónima en Colombia).

Por otro lado, dictamos instrumentos nacionales e internacionales sobre trata de personas, tortura, tratos crueles e inhumanos, desaparición forzada, etc., conjugando las reacciones e instituciones de ambos sistemas. Esa situación genera —en algunos— una lectura sincrética de las problemáticas, que se traduce en soluciones de iguales características. Los resultados no siempre son positivos; a veces se percibe una retroalimentación gratificante, mientras en otros casos se desdibujan límites y diferencias infranqueables.

Por todo lo anterior, partimos de esta visión sistémica. La misma se verá reflejada en diversas partes de la tesis, pero por sobre todo al analizar el compliance, su concepto y relación con los programas de cumplimiento, así como las consecuencias jurídicas que éstos generan. También podrá percibirse al analizar el impacto que tiene el “trasplante” de una figura del mundo de los derechos humanos, cuando es incorporada al ámbito penal, en especial: el trasplante del análisis de contexto.

**CUADRO QUE DETALLA LOS PRINCIPALES ORGANISMOS Y FUENTES
CON BASE EN LOS QUE SE GESTÓ EL ANÁLISIS CUANTITATIVO**

A continuación se acerca un cuadro que ilustra las fuentes a las cuales se debió recurrir en virtud de que las instituciones nacionales encargadas de suministrar estadísticas o las dependencias estatales responsables de las respectivas áreas, no contaban con información sobre la materia o bien, está no estaba actualizada (lo dicho, sólo excepcionalmente aplica para Guatemala y México).

PAÍS	AÑO	FUENTE
GUATEMALA	2014	<i>PROCURADOR DE DERECHOS HUMANOS, Informe coordinación nacional de asistencia legal gratuita a la víctima y sus familiares,</i>
	2014	<i>PROCURADOR DE DERECHOS HUMANOS, Informe 2014: situación de las víctimas de trata de personas.</i>
	2014	<i>instituto de la defensa pública penal, informe coordinación nacional de asistencia legal gratuita a la víctima y sus familiares</i>
	2014	<i>HUMAN RIGHTS WATCH, Informe mundial 2014: Guatemala</i>
	2015	<i>ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Guatemala. Datos estadísticos 2015.</i>
		<i>PROCURADOR DE LOS DERECHOS, Informe anual</i>

		<i>circunstanciado. Situación de los derechos humanos y memoria de labores 2015.</i>
HONDURAS	2011	RED DE SERVICIOS INTEGRADOS DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS DE TRATA EN HONDURAS, <i>Informe ejecutivo 2011.</i>
	2012	INSTITUTO NACIONAL DE LA MUJER, <i>diagnóstico del estado de la situación de la violencia contra las mujeres en honduras 2012.</i>
	2014	PROCURADOR DE DERECHOS HUMANOS, <i>Informe anual circunstanciado 2014.</i>
	2014	COMISIONADO NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, <i>Informe al H. Congreso Nacional de la República.</i>
	2015	EMBAJADA DE ESTADOS UNIDOS EN HONDURAS, <i>Informe sobre la trata de personas 2014.</i>
	2015	CENTRO NACIONAL DE INFORMACIÓN DEL SECTOR SOCIAL DE HONDURAS, <i>Informe estadístico de las personas repatriadas/ retornadas a Honduras año 2015.</i>
	2015	ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD,

		<p><i>Honduras. Datos estadísticos 2015.</i></p> <p>CIDH (comisión interamericana de derechos humanos), <i>Situación de derechos humanos en Honduras, 2015.</i></p>
EL SALVADOR	<p>2013-2014</p> <p>2014-2015</p> <p>2014</p> <p>2015</p>	<p>PROCURADOR DE DERECHOS HUMANOS <i>Informe de labores 2013 – 2014.</i></p> <p>PROCURADOR DE DERECHOS HUMANOS <i>Informe de labores 2014 – 2015.</i></p> <p>ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres.</p> <p>ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, <i>El Salvador. Datos estadísticos 2015.</i></p>
MÉXICO	<p>2006</p> <p>2009</p> <p>2010</p> <p>2010</p>	<p>COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, OIM, INM, INM, <i>La trata de personas: aspectos básicos.</i></p> <p>CNDH, <i>Informe especial sobre los casos de secuestro en contra de migrantes, México, CNDH, 2009.</i></p> <p>AMNISTÍA INTERNACIONAL, <i>Informe: Víctimas Invisibles, Migrantes En Movimiento En México,</i></p>

2011	COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe: <i>Secuestros a Personas Migrantes Centroamericanas en Tránsito por México.</i>
2011	CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, <i>Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias sobre su misión a México.</i>
2012	<i>CNDH, Informe especial sobre los casos de secuestro en contra de migrantes.</i>
2013	<i>Pew Hispanic Center “Net Migration from Mexico falls to Zero –and Perhaps Less” (La migración neta desde México cayó a cero- y tal vez menos-”.</i>
2014	CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SUPERIORES EN ANTROPOLOGÍA SOCIAL. <i>Datos específicos sobre esto en CIESAS, Diálogo binacional. Reporte final.</i>
2014	<i>CNDH, Diagnóstico sobre la situación de la trata de personas en México 2011,</i>
2014	WOLA, Informe: <i>La otra frontera de México. Seguridad, migración y la crisis humanitaria en la línea con Centroamérica,</i>
2014-2015	

2015	AMNISTÍA INTERNACIONAL, Informe <i>Un trato de indolencia. La respuesta del estado frente a la desaparición de personas en México.</i>
2015	ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, <i>Hechos y cifras 2014.</i>
2015	PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, 3er Informe de labores 2014-2015.
2015	<i>CIESAS, Divulgación CIESAS, archivos diarios La doble nacionalidad de latinoamericanos, una revolución en ciernes: revelan CIESAS y el CIDE.</i>
2015	SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN (México), Unidad de Política Migratoria, <i>Menores migrantes Resumen estadístico mensual, octubre 2015.</i>
2015	COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (México) <i>Situación de derechos humanos en México.</i>
2015	INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (México), Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2015
2015	SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN- UNIDAD DE POLÍTICA MIGRATORIA, <i>Menores migrantes en México. Extranjeros presentados ante las</i>

	2015	<p><i>autoridades migratorias y mexicanos devueltos por Estados Unidos</i></p> <p>UNIDAD DE POLÍTICA MIGRATORIA, <i>Menores migrantes Resumen estadístico mensual, octubre 2015</i>, México,</p> <p>UNIDAD DE POLÍTICA MIGRATORIA DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, <i>Resumen mensual de estadística migratoria. Mayo 2015</i>.</p> <p>SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN SEGOB, CONAPO Y FUNDACIÓN BBVA Bancomer, <i>Anuario de migración y remesas. México 2015</i>.</p> <p>SENADO DE LA REPÚBLICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, <i>Dictamen con punto de acuerdo con relación a la protección de niñas, niños y adolescentes</i></p>
--	------	---

CAPÍTULO I: MIGRACIÓN

Algunas cifras generales

La migración es un fenómeno *in crescendo*. La Organización Internacional para la Migración (OIM) estimó en su informe de 2015 que hay 232 millones de migrantes internacionales y 740 millones de migrantes internos en el mundo.⁵⁶ Y cabe decir que, según la OIM, de esos 232 millones, la mayor parte reside en Europa (72 millones).⁵⁷ Las cifras son significativas, ya en 2010 los inmigrantes de primera generación representaban casi el 3% de la población mundial, o más de 215 millones de personas, de los cuales más de la mitad vivía en países en desarrollo.⁵⁸

Si bien el porcentaje de migrantes internacionales en la población mundial se ha mantenido relativamente constante durante los últimos dos decenios, la cifra de migrantes internacionales continuó creciendo, y entre 2010 y 2013 aumentó en 10,8 millones. Los mayores aumentos se produjeron en Asia y Europa, con un aumento de más de 3 millones en cada región durante ese período.

Por nuestra parte y luego de analizar todas las fuentes consultadas,⁵⁹ no pudimos sino advertir que en las últimas décadas,

⁵⁶ Organización Internacional para la Migración (OIM), *Informe sobre las migraciones en el Mundo. Los migrantes y las ciudades: Nuevas colaboraciones para gestionar la movilidad*, 2015, 26.

⁵⁷ Naciones Unidas. Asamblea General. *Reporte: Migración internacional y desarrollo. Informe del Secretario General*, en: http://www.acnur.org/t3/recursos/bdl/bdl/?eID=dam_frontend_push&docID=14607 (disponible el 15-XI-2015).

⁵⁸ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe sobre desarrollo humano. El ascenso del sur: el progreso humano en un mundo diverso*, 2013, 15.

⁵⁹ Para realizar este capítulo se consultaron y analizaron diversas fuentes doctrinarias e institucionales, mismas que se citan en los diversos apartados. Vimos

los números y porcentajes (sobre todo a partir de los años 60) se han visto prácticamente *triplicados*. Conforme las cifras del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) el grupo de personas que componen el flujo migratorio internacional oscila los 214 millones,⁶⁰ de los cuales 40 millones son migrantes indocumentados.⁶¹ Por su parte, dice la OIM que en la actualidad el 3.1 % de la población mundial son migrantes,⁶² lo que quiere decir que 1 de cada 33 personas es migrante⁶³. Vemos reflejado que el porcentaje aportado por la OIM y PNUD coinciden.

También apreciamos tendencias marcadas a nivel mundial. El análisis de PNUD respecto de los países del mundo, diferencia entre aquellos del Norte y aquellos del Sur, y señala que los adultos migrantes que se desplazan de Sur a Norte apenas representan el 40 % del total mundial. Mientras que el 33 % de los migrantes se desplaza entre países del Sur, el 22 % entre países del Norte, y el 5 % de Norte a Sur.⁶⁴ A su vez, remarca que alrededor del 80 % de la migración que se da en Sur-Sur, ocurre entre países limítrofes.⁶⁵

principalmente los datos e informes de OIM, OIT, UNODC, CNDH, ILO, PNUD, *Pew Hispanic Center*, entre otros.

⁶⁰ Atiéndase que el número que maneja aún la institución corresponde al año anterior, misma cifra que manejaba OIM para explicar la situación en 2010.

⁶¹ Ver su Informe de 2012

⁶² Disponible en www.iom.int/jahia/Jahia/facts-and-figures/lang/es

⁶³ Véase el Informe sobre las migraciones en el mundo. http://publications.iom.int/bookstore/free/WMR2011_Spanish.pdf

⁶⁴ OIM, *Informe sobre las Migraciones en el Mundo: El Bienestar de los Migrantes y el Desarrollo, 2013*

⁶⁵ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *op. cit.*, 48.

Ahora bien, estas cifras son bajas porque aún no computan todo lo acontecido en Europa en estos últimos meses.

Como se sabe, en Europa la mayor parte del aumento del número de migrantes internacionales durante 2010-2013 se debió al movimiento de migrantes de Europa Oriental a Europa Meridional y Septentrional, y de migrantes de Europa Meridional a Europa Occidental, en parte en respuesta a la crisis económica. Las rutas migrantes irregulares que se utilizan para entrar en la Unión Europea (UE) están en constante cambio. La ruta central del Mediterráneo desde Libia a Italia se triplicó entre 2013 (45.000 detecciones) y 2014 (171.000) y ha sido testigo de la muerte de más de 5.000 migrantes en los últimos dos años.⁶⁶

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la agencia de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para los refugiados, calculó al final del año 2014 que 3.400 refugiados y migrantes habían perdido la vida en el Mediterráneo, lo que convertía esta ruta marítima en la más peligrosa del mundo para los migrantes.⁶⁷ Sin embargo, no establece un número exacto de migrantes ya que la cifra anterior menciona una aproximación sin hacer la distinción entre migrantes y el número de refugiados.

También señala que los “datos recibidos de Grecia, Italia, Malta y España reflejan un incremento del 83 % en el número de refugiados e inmigrantes cruzando el Mediterráneo entre enero y junio de 2015 comparado con los datos del año pasado, con 137.000 llegadas comparadas con las 75.000 de año pasado (2014) en el mismo periodo. Analizando los datos de años anteriores, el número de

⁶⁶ European Commission. *Inform on migrant's movements through the Mediterranean*,

⁶⁷ Amnistía Internacional, *Informe 2014/15 Amnistía Internacional. La situación de los derechos humanos en el mundo* (2015) 38.

personas que cruzan durante la segunda mitad del año se incrementa de forma significativa, particularmente en los meses de verano, por lo que es de esperar que el número continúe aumentando. [Remarca así que] el número de refugiados e inmigrantes muertos o desaparecidos en el mar durante los 6 primeros meses de 2015 fue de 1.850 mientras que en el mismo período de 2014 fueron 590 personas”.

Si tomamos solo algunos países como referencia, podremos ver la dimensión puntual del cambio. En España, en febrero de 2014, “un grupo de unos 250 refugiados, migrantes y solicitantes de asilo procedentes del África subsahariana intentaron cruzar a nado la frontera marítima entre Marruecos y Ceuta”.⁶⁸ Para el *Informe 2015/16*, “cerca de 750.000 migrantes indocumentados vivían en España”⁶⁹, y solo “[e]n febrero, las autoridades detuvieron a más de 1.000 migrantes y solicitantes de asilo en redadas efectuadas en Nador, ciudad portuaria del nordeste de Marruecos, y sus alrededores”.⁷⁰

Si analizamos el caso de Italia, la situación es similar. Conforme el informe de Amnistía Internacional de 2014/2015, se señala que durante el período miles de migrantes, muchos de ellos víctimas de traficantes y tratantes de personas, intentaron huir y cruzar el Mediterráneo en embarcaciones a menudo excesivamente cargadas y no aptas para navegar. Algunos tuvieron la suerte de llegar a Europa, “otros fueron interceptados en el mar por la Armada italiana y, al menos 3.000 se ahogaron durante ese período”.⁷¹ En

⁶⁸ Amnistía Internacional, *Informe 2014/15...*, 169.

⁶⁹ Amnistía Internacional, *Informe 2015/16 Amnistía Internacional. La situación de los derechos humanos en el mundo* (2016) 179.

⁷⁰ Amnistía Internacional, *Informe 2015/16...*, 299.

⁷¹ Amnistía Internacional, *Informe 2014/15...*, 51.

dicho período, “[m]ás de 170.000 refugiados y migrantes llegaron a Italia por mar, la inmensa mayoría desde Libia; se calculaba que 10.000 eran menores de edad no acompañados [...] se pensaba que más de 3.400 refugiados y migrantes habían perecido ahogados intentando cruzar el Mediterráneo”.⁷²

Por su parte, el Informe de 2015/16 menciona que “[m]ás de 153.000 personas refugiadas y migrantes llegaron a Italia tras cruzar el Mediterráneo central hacinadas en embarcaciones no aptas para navegar. [...] Durante el año, aproximadamente 2.900 personas refugiadas y migrantes murieron o desaparecieron en el mar cuando intentaban cruzarlo. El número de muertes aumentó considerablemente en los primeros cuatro meses, período en el que se registraron alrededor de 1.700, más de 1.200 de ellas en dos importantes naufragios ocurridos en abril”.⁷³

Hasta aquí, acercamos cifras que ilustran el fenómeno, sus alcances, tendencias y la curva de crecimiento. Ahora bien, en virtud de lo anterior queda evidenciado que en estos tiempos de globalización, el fenómeno migratorio también se perfila y explica con esa característica, y eso lleva a los expertos a definir y hablar sobre la globalización de la migración.

Al hablar de globalización de la migración se hace referencia a un fenómeno que se manifiesta como consecuencia de la interacción de diversas variables. Así, y desde hace tiempo, muchas migraciones se explican por la internacionalización de la mano de obra necesaria para la economía globalizada. Pero aquello que *per se* no involucra un elemento deslegitimante, esconde en realidad problemáticas puntuales (sociales, económicas, culturales, de seguridad, entre otras) que se viven en los países de origen, así como debilidades

⁷² Amnistía Internacional, *Informe 2014/15...*, 248.

⁷³ Amnistía Internacional. *Informe 2015/16...*, 252.

institucionales y falta de control en los países receptores, lo que se traduce en el aumento de las condiciones de vulnerabilidad que tiene cada uno de esos migrantes que parte en busca de nuevas oportunidades.

Entonces, se constata que el destino que sufren muchos de ellos no es necesariamente el que habían planeado o soñado. Por el contrario, la gran mayoría terminan siendo víctima de círculos delictivos y entramados sociocriminales graves. Las que pudimos recoger en este ámbito son alarmantes: según la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), en la actualidad más de 12,3 millones de personas son víctimas de trabajo forzoso; 2,4 millones han sido objeto de trata; 9,8 millones son explotadas por agentes privados y 2,5 millones están forzadas a trabajar por el Estado o por grupos militares rebeldes.⁷⁴

En otras palabras, el gran porcentaje de personas que migran en busca de las oportunidades laborales que le brinda la globalización de los mercados termina patentizando el vínculo que remarcamos en la introducción: la relación cada vez más estrecha entre migración, trata y tráfico de personas, en especial en ciertos contextos americanos.

Los motivos históricos de la migración; el migrante como “producto”

Si bien son un factor de peso las tendencias del actual mundo globalizado, no podemos reducir el fenómeno de la migración a las características y problemáticas que éste presenta. Antes bien, históricamente los flujos desde países periféricos hacia países centrales han respondido a un conjunto de factores

⁷⁴ Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Estadísticas clave del trabajo forzoso*, Disponible en: http://white.oit.org.pe/portal/documentos/alianza_global_contra_trabajo_forzoso_mp_estadisticas.pdf (disponible el 10-III-2016).

macroestructurales tales como el desequilibrio de desarrollo entre los países,⁷⁵ las diferencias salariales y de condiciones de empleo, la segmentación de los mercados, las crisis, las catástrofes ambientales o los peligros de degradación ambiental, entre otros. No obstante, la migración también se ha explicado por opresiones étnicas, políticas o religiosas; por violencia interna; por conflictos bélicos; por miseria; y sobre todo, por graves y reiteradas violaciones a los derechos humanos.

Todo ello ha llevado a que la población migrante se convierta, en un grupo con gran vulnerabilidad. En primer lugar, por las motivaciones que los obligan a buscar nuevas tierras –las que pueden variar desde conflictos bélicos a catástrofes naturales, como lo detallamos *ut supra*–; en segundo lugar, por las condiciones económicas, sociales, culturales que desde las regiones o países de origen acarrear (escasos o nulos recursos, bajo nivel educativo, discriminaciones por sexo o género, entre otras).

También por el contexto de ocultismo en la que los migrantes –indocumentados– se ven obligados a circular, para no ser detectados por las autoridades pertinentes del país de tránsito o destino. En cuarto lugar, por la poca visibilización que el migrante tiene comúnmente en los diversos países (son excepción los Estados o regiones que han tomado medidas para brindarle algún estatus migratorio y/o reconocerle los derechos que toda persona –migrante– o no tiene). Al respecto nos permitiremos dar un ejemplo más adelante –al finalizar el capítulo–, de la mano del Mercado Común del Sur.

En quinto lugar, porque los migrantes son comúnmente tratados como un “problema”, cuando no la causa y explicación de factores

⁷⁵ Un detalle referencial con base al Índice de Desarrollo Humano (IDH) del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) puede verse en <http://hdr.undp.org/es/estadisticas/>.

sociales negativos, entre ellos delincuencia y vandalismo. También, y por último –aunque seguro no se agotan aquí las razones– porque se convierten en daño colateral cada vez que se da –figurativamente o literalmente–, el fuego cruzado entre los movimientos recrudescidos de políticas migratorias, el operar de las fuerzas estatales y la resistencia de los grupos criminales.⁷⁶

También, la historia ha señalado a los migrantes como un “producto de mercado” idóneo. Ello así porque las condiciones de vulnerabilidad de estas personas generan grandes ventajas operativas y económicas para aquellos que pretenden lucrar con base en ellos. Cuando más vulnerable es el “producto”, más maleable y menos “costoso” (en término de respeto de derechos, reconocimiento de estándares básicos, riesgos de control estatal y menos aún, de reproche socio jurídico penal en caso de que violen derechos y bienes jurídicos de éstos).

Por otro lado, los grupos organizados de criminalidad saben bien que, en ciertos contextos, el mercado de migrantes es –en términos económicos– el menos riesgoso, porque las posibilidades de pérdidas son mínimas. Esto se ve en caso de tráfico de personas con mucha claridad, pues como se sabe, lo habitual es que el cobro por el “servicio” se realice a la salida (al emprender o durante los primeros pasos del “viaje”) y no en destino. Entonces, y siguiendo con un lenguaje económico empresarial, quien decide dedicarse a este rubro –traficante–, no asume los riesgos propio de la actividad –los cuales pueden traducirse en que el viaje se frustre porque los detuvo la autoridad migratoria, porque los secuestró el crimen organizado, o incluso por muerte– sino que todo riesgo de la operación queda en

⁷⁶ En este último tenor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), *Segundo Informe Violaciones a derechos humanos de personas migrantes mexicanas detenidas en los Estados Unidos 2011–2012*, en: <http://corteidh.or.cr/tablas/29958.pdf> (disponible el 10-III-2016).

manos del usuario, el cual ya pagó al otro todo o gran parte del servicio.

A su vez, la población migrante tampoco genera mayores riesgos por reclamos, demandas o denuncias, pues dada su falta de documentación e ilegalidad, difícilmente se acercan a la autoridad; por el contrario, su objetivo es llegar a su destino (y para lograrlo, saben que deben conserven su rasgo de invisibilidad). En otras palabras, rara vez nos encontramos con denuncias penales o quejas ante los derechos humanos, pues los migrantes procuran no apartarse de su prioridad y tratan de no ser detectados en los países de tránsito, para poder así alcanzar el país de destino. Todo ello hace aún más idóneo para cierto sector, dedicarse a lucrar con este grupo en condiciones de vulnerabilidad

Por otro lado, las ganancias y flujos de dinero que genera el fenómeno de la migración⁷⁷ para los países, es considerable. Por ejemplo, en 2010, al menos 25 economías del Sur registraron entradas

⁷⁷ Se sabe que desde el segundo semestre del 2010, las remesas hacia México se han recuperado después de 2 años de disminuciones –en 2008 y 2009–. “[...]La productividad media de un migrante mexicano es en promedio 21.5% inferior a la media nacional americana y 16.8% menor al promedio de los migrantes en conjunto de ese país. No obstante contribuyen de forma importante el PIB. En el 2003 contribuían con el 3.8%, mientras que en 2007 se alcanzó una participación histórica de 4.1%. Por cierto, si además de considerar a los migrantes mexicanos, se toma en cuenta el trabajo de los mexicanos de segunda y tercera generación, su contribución al PIB es de 8%.

Al diferenciar por sector y estado, se llega a resultados bastante interesantes. A nivel de sector, resulta que los migrantes mexicanos contribuyen con el 18% del PIB agropecuario, pese a que en ese sector sólo se ocupa el 5% de los migrantes. En el sector de la construcción nuestros paisanos aportan el 13.4% del PIB de ese sector y hasta 15% en los momentos de auge. En el sector de servicios de alimentación y alojamiento, entre 2003 y 2011 contribuyeron con un 11.7%”. Para mayor información véase en SEGOB, CONAPO y Fundación BBVA Bancomer, *Anuario de migración y remesas. México 2015.* p. II, en: https://www.bbva-research.com/wpcontent/uploads/2015/06/1506_Mexico_AnuarioMigracion2.pdf (disponible el 05-III-2016).

de remesas de migrantes superiores al 10 % del PIB. Sin embargo, la gobernanza de migración aún es en gran medida unilateral, por parte de los países de destino o, en algunos casos, bilateral. Existen pocos mecanismos para la coordinación multilateral.⁷⁸

Con el crecimiento continuo de la migración internacional anual (de los cerca de 70 millones estimados de hace cuatro décadas, pasamos a los más de 200 millones anuales en la actualidad, originados mayormente en el Sur), hay una creciente necesidad de reglas que protejan los derechos de los migrantes y provean normas internacionales acordadas para el flujo de inmigrantes entre los países de origen y los anfitriones.⁷⁹ Sin embargo, las mismas no son sino directivas generales. Tal vez en este rubro ha llegado el momento de implementar la “autorregulación regulada”⁸⁰, a fin de devolver a algunos particulares parte de las tareas de prevención de infracciones (a derechos humanos y a bienes jurídicos), y así reforzar la idea de responsabilidad social de algunos sujetos, en especial, ciertas empresas.

Migración y violencia en Centroamérica; algunas cifras actualizadas

En esta tesis hemos elegido como fenómeno de “testeo” el denominado secuestro de migrantes en México.⁸¹ Ahora bien, para poder abordar

⁷⁸ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *op. cit.*, 107.

⁷⁹ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *op. cit.*, 107.

⁸⁰ Por medio de lo que llaman “autorregulación regulada”, el Estado brinda preceptos determinantes o crea estructuras que estimulan la autorregulación por parte los particulares. Para detalles sobre este punto, vease el Capítulo IV, el título sobre autoregulación regulada.

⁸¹ Detalles al respecto pueden verse en la Introducción, bajo el título “Vinculo entre migración, secuestro de migrantes y trata de personas”.

algunos tópicos de dicha problemática, nos parece importante conocer primero cómo se da la migración desde Centroamérica, cuáles son los principales motivos, las tendencias; así como cuantificar y detallar algunas características propias de estos últimos tiempos (entre ellos, violencia, feminización, y migración de niños no acompañados); luego entonces, llegaremos al estudio en territorio mexicano.

Es por todos conocidos que Estados Unidos de América ha sido por décadas un imán para los migrantes del Centro y Sur de América. No en vano, el país del norte se encuentra en tercer lugar a nivel mundial con 54 millones de migrantes según el informe “*International Migration Report 2015*”⁸² de ACNUR.

Y esta posición es refrendada por el informe de la Organización de los Estados Americanos (OEA), “Migración Internacional de las Américas” cuando menciona que Estados Unidos es el principal país de residencia de los migrantes de las Américas.⁸³ En ese sentido y para ser más precisos, el informe del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales menciona que en “Estados Unidos existen 46.627.102 migrantes de los cuales 22.824.307 son hombres y 23.802.795 son mujeres”.⁸⁴ Es esta una manifestación de la

⁸² Organización de las Naciones Unidas (ONU), Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, *International Migration Report 2015: Highlights*, p. I. en: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2015_Highlights.pdf (disponible el 10-IV-2016).

⁸³ Cfr. Organización de los Estados Americanos (OEA), *Migración Internacional de las Américas. Tercer Informe de Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas*, 2015, 13, en: <https://www.oas.org/docs/publications/SICREMI-2015-SPANISH.pdf> (disponible el 30-III-2016).

⁸⁴ Organización de las Naciones Unidas (ONU), Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, *International migrant stock 2015*, en: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/data/UN_MigrantStockTotal_2015.xlsx (disponible el 01-IV-2016)

feminización de la migración, al cual nos referiremos unos párrafos más adelante.

En el mismo sentido se ha expresado la CIDH en su opinión consultiva del 19 de agosto de 2014⁸⁵, al señalar que se estima que en América Latina y el Caribe 25 millones de personas que han hecho lo propio hacia países de Norte América y Europa, existen otros 6 millones que han migrado a otros países dentro de la misma región. Sin embargo, las cifras son relativas pues se sabe que muchos de los migrantes que no logran llegar a su objetivo (Estados Unidos) y optan por quedarse en los países dentro de la misma zona.

Los motivos que genera este gran flujo de migración, coinciden con aquellos que hemos detallado *ut supra*, pero dentro de ellos cobra especial relevancia los índices de pobreza pero sobre todo la grave situación de violencia que se viven en ciertas latitudes.

En ese orden de ideas, la ComIDH señala como problemática principal la violencia que se vive en los países de América Central, misma que genera a su vez muchas otras problemáticas que se ven reflejadas en diversas aristas de carácter social, económico y cultural.⁸⁶ Para dimensionar el grado de violencia, podemos remarcar que en América Latina y el Caribe vive menos del 9 % de la población

⁸⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva oc-21/14 de 19 de agosto de 2014 solicitada por la república argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 3, en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/migrantes/opinionConsultivaOC21_14_CIDH.pdf (disponible el 10-IV-2016).

⁸⁶ Los costos variados de la violencia pueden verse en un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), JAITMAN, LAURA (ed.), *Los costos del crimen y la violencia en America Latina y el Caribe*, en: <http://www.sjmmexico.org.mx/wp-content/uploads/2014/10/BID.-Los-costos-del-crimen-y-la-violencia-en-el-bienestar-en-AL.pdf> (disponible el 13-IV-2016).

mundial, pero se registran el 33 % de los homicidios en todo el mundo, lo que la convierte en la región con el mayor porcentaje de asesinatos en todo el mundo, con África por detrás con 31 %, Asia en tercer lugar con 28 % de los homicidios, seguida de lejos por Europa y América del Norte, con solo 5 % y 3% del total, respectivamente, y Oceanía, que representa menos del 0,3 %.⁸⁷ Analizaremos este aspecto más adelante, pues la violencia explica muchas tendencias del flujo migratorio, entre ellas, parte de la feminización de la migración. También tiene un vínculo con el fenómeno de la trata y la selección natural de víctimas por parte de los tratantes.⁸⁸

Uno de los flujos más marcados que se recibe en territorio mexicano, así como también en las fronteras de Estados Unidos proviene de Honduras, Guatemala y El Salvador. Y no resulta casual remarcar que el primero de éstos se ha padecido la tasa de homicidios más alta del mundo: según las cifras de la ComIDH, Honduras refleja “90.4 homicidios por cada 100 mil personas; El salvador y Guatemala también figuraron en la lista, en el cuarto y quinto lugar con 41.2 y 39.9 asesinatos por cada 100.000 personas, respectivamente”.⁸⁹ Similares números manejan otros informes de organismos internacionales.

Estas cifras fueron ciertas, pero ya no lo son. En este trabajo, preocupados por contar con un detalle actual sobre el tema, decidimos una vez más estudiar diversos instrumentos y fuentes de información

⁸⁷ JAITMAN, LAUTRA (ed.), *op.cit.*, 4.

⁸⁸ Para detalles sobre este punto, vease el Capítulo II, el título sobre algunas concausas, la violencia contra la mujer en Centroamérica.

⁸⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Refugiados y Migrantes en Estados Unidos: Familias y niños no acompañados*. 64, en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Refugiados-Migrantes-EEUU.pdf> (disponible el 10-IV-2016). (Cabe señalar que los datos citados por la Comisión Interamericana son de la UNODC).

(nacionales e internacionales), conjuntar y ordenar las cifras que se muestran, a fin de clarificar el panorama.

Así, consideramos importante confrontar el número total de población de cada país (comparando los dos últimos años, es decir 2014 y 2015), superficie, índice de pobreza (conforme dos fuentes, una internacional y otra de reconocimiento local), para luego revelar la tendencia que se ha visto en la tasa de homicidios cada 100.000 habitantes para los años en comento, 2014 y 2015. Los rubros elegidos van en consonancia con las apreciaciones generales, pues dice también la ComIDH “La correlación entre desigualdad, pobreza, violencia y migración tiene un rol importante en la explicación de porqué un porcentaje tal alto de migrantes refugiados provienen de Honduras, El Salvador y Guatemala”.⁹⁰

Como se podrá observar en el cuadro que se grafica a continuación, el resultado de nuestro análisis no sólo contrasta (se contradice) con lo expresado por la ComIDH (Honduras como el país con mayor número de violencia) sino con los porcentajes manejados. A saber, en virtud de las fuentes oficiales, en el último año es El Salvador quien tiene el mayor porcentaje de homicidios, mientras Honduras –cuya situación sigue siendo preocupante⁹¹, ha bajado sus cifras, pues hoy muestra una tasa de 56.7 homicidios cada 100 mil habitantes.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ La ACNUR establece que entre 2012 y 2014 hubo un incremento del número de solicitudes del 1153 %, y a su vez incrementó un 59 % el número de refugiados provenientes de Honduras. ACNUR, *Tendencias Globales 2014: Mundo en Guerra*, Tabla 1: Refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos, apátridas, personas bajo el mandato del ACNUR y otras personas de interés en las Américas, por origen, finales de 2014, p. 45, en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/-fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10072>. En CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos), *Situación de derechos humanos, 2015*. p. 67, en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Honduras-es-2015.pdf> (disponibles el 13-III-2016).

País	<u>Población</u> 2014	<u>Población</u> 2015	Superficie territorial (km ²)	Pobreza extrema según ICEFI ^[7]	Pobreza extrema según BM ^[8]	Tasa de homicidios por cada 100 mil habitantes 2014	Tasa de homicidios por cada 100 mil habitantes 2015
El Salvador	6.264.130 millones ^[1]	6.127.000 millones ^[4]	21.040	15.5%	25% (aprox.)	<u>24 por</u> <u>cada 100</u> <u>mil</u> <u>habitantes</u> ^[9]	<u>103 por</u> <u>cada 100</u> <u>mil</u> <u>habitantes</u> ^[7]
Guatemala	<u>15.806.675</u> <u>millones</u> ^[2]	16.343.000 millones ^[5]	108.889	13.3%	50%	<u>37 por</u> <u>cada 100</u> <u>mil</u> <u>habitantes</u> ^[10]	<u>29,5 por</u> <u>cada 100</u> <u>mil</u> <u>habitantes</u> ^[8]
Honduras	8.264.000	8.075.000 millones ^[6]	112.492	43.9%	40% (aprox.)	<u>66.4 por</u> <u>cada 100</u> <u>mil</u> <u>habitantes</u>	<u>56.7 por</u> <u>cada 100</u>

	millones ^[3]				[11]	<u>mil</u> <u>habitantes</u> <u>[10]</u>
--	-------------------------	--	--	--	------	--

-Cuadro de elaboración propia; confeccionado con las fuentes más actuales sobre el tema-

[1 y 3] ICEFI <http://icefi.org/icefi-rechaza-sesgo-proempresarial-del-plan-para-la-alianza-por-la-prosperidad-y-propone-medidas-para-corregirlo/>;

[2] Guatemala <http://www.ine.gob.gt/index.php/estadisticas/tema-indicadores.>; [4] Organización Mundial de la Salud, *El Salvador. Datos Estadísticos*, en: <http://www.who.int/countries/slv/es/>; [5] Organización Mundial de la Salud, *Guatemala. Datos Estadísticos*, en: <http://www.who.int/countries/gtm/es/>; [6] Organización Mundial de la Salud, *Honduras. Datos Estadísticos*, en: <http://www.who.int/countries/hnd/es/>; [7] <http://icefi.org/icefi-rechaza-sesgo-proempresarial-del-plan-para-la-alianza-por-la-prosperidad-y-propone-medidas-para-corregirlo/>; [8] BM, *Resumen ejecutivo. Los olvidados. Pobreza Crónica en América Latina y el Caribe, 2015*. p. 13, en: http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/LAC/pobreza_cronica_overview.pdf; [9] Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Informe de Labores 2013-2014*, p. 25, <http://www.pddh.gob.sv/component/jdownloads/finish/3-informes-de-labores/175-informe-de-labores-2013-2014?Itemid=64>; [10] Procurador de Derechos Humanos, *Informe anual circunstanciado 2014*, p. 2 http://www.pdh.org.gt/archivos/descargas/Biblioteca/Informes%20Anuales/inf_2014.pdf ; [11] Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, *Informe al H. Congreso Nacional de la República*, p. 27 <http://app.conadeh.hn/descargas/ANUAL2014.pdf>

Los números grafican con actualidad, lo que en párrafos anteriores se ha denunciado, es decir, el flujo migratorio se explica por múltiples causas, pero una de las principales es la violencia que las personas viven en sus comunidades de origen; a su vez, a esta se suma la pobreza, falta de oportunidades; educación y trabajo y la reunificación familiar.⁹²

Las autoridades locales brindan similar información, aunque con algunas diferencias. A modo de ejemplo, el Centro Nacional de Información del Sector Social de Honduras detalló que los principales motivos por los cuales migran sus ciudadanos a otro país son: razones económicas (6.352 personas); razones familiares (3.813 personas); violencia o inseguridad (1.036); estudios (196); violencia doméstica (77); salud (66) y violencia intrafamiliar (64 personas).⁹³ Adviértase que conforme las cifras de la autoridad local, la violencia ocupa el tercer lugar, luego de las razones económicas y familiares. El enfoque sobre el tema es significativo, pues sin duda se verá traducido en las acciones que el país instrumente. También llama la atención cómo se discriminan las cifras; habrá advertido el lector que sobre el concepto hay tres rubros: violencia o inseguridad, violencia doméstica y violencia familiar.

⁹² Cfr. ComIDH, “Refugiados y Migrantes en Estados Unidos: Familias y niños no acompañados”.

⁹³ Cfr. Honduras, “Informe estadístico de personas repatriadas y retornadas a Honduras” en el año 2015.

Migración y violencia en México; un problema de ayer y de hoy.

La violencia que viven en sus comunidades, esa que los determina a migrar, no finaliza allí: durante el tránsito hacia su país o países de destino, los migrantes sufren una fuerte problemática, ya que muchos de ellos son secuestrados por el crimen organizado.

Ya el Relator sobre los Derechos de los migrantes de la CIDH en su informe sobre Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México (2011) “señaló que: durante los últimos años la Comisión ha evidenciado una situación de secuestros masivos y sistemáticos de migrantes en tránsito por México por parte de organizaciones del crimen organizado, las cuales en algunos casos actúan bajo la tolerancia o con la participación de ciertas autoridades⁹⁴. Y agrega, “El hecho de que ocurran secuestros masivos en contra de migrantes, son una de las principales muestras del nivel de degradación e inseguridad que viven los migrantes en su tránsito por México. Durante sus secuestros, los migrantes suelen ser víctimas de actos de violencia física, psicológica y sexual, trata de personas, asesinatos e incluso de desapariciones.”

Esto se ha visto actualizado recientemente por las expresiones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en su informe sobre la situación de derechos humanos en Honduras en el año 2015; allí presentó su preocupación, ya que según lo informado por el Comité de Familiares Migrantes Desaparecidos del Progreso (COFAMIPRO), “en los últimos años se ha registrado la desaparición

⁹⁴ Relator de la CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. 2011, 51.

de 400 migrantes hondureños en su ruta hacia Estados Unidos”,⁹⁵ sin tener una cifra exacta ya que el Estado, según el informe, no ha presentado ninguna solución para la búsqueda de dichos migrantes. La ComIDH presentó su informe “La situación de Derechos Humanos en México, 2015” en igual sentido, pero detallando además otros casos de migrantes desaparecidos.⁹⁶

Es este el tipo de violencia que padecen principalmente las personas migrantes que provienen de la región centroamericana. Pero el diablo no discrimina, y el calvario es para todos. En otras palabras, si bien el gran grupo de víctimas son centroamericanas, también el migrante nacional recibe su dosis de violencia. Explicaremos un poco la situación, pero antes de detallar las cuestiones internas, permítasenos contextualizar un poco geo-poblacionalmente la situación.

⁹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de derechos humanos Honduras 2015*, 67, en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Honduras-es-2015.pdf> (disponible el 14-IV-2016).

⁹⁶ ComDH, *Situación de derechos humanos en México*, 2015, 92, en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf> (disponible el 15-III-2016). En el mismo se detalla que “la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, en conjunto con comités de familiares de migrantes desaparecidos en Centroamérica, hasta la fecha de la aprobación de dicho informe había logrado documentar en conjunto con el Comité de Familiares de Migrantes Fallecidos y Desaparecidos de El Salvador (COFAMIDE) 106 casos de migrantes desaparecidos de El Salvador; con el Comité de Familiares de Migrantes de El Progreso Honduras (COFAMIPRO) 142 casos de Honduras; y con el Comité de Familiares de Migrantes del Centro de Honduras (COFAMICEDH) otros 10 casos de Honduras. Asimismo, la Fundación para la Justicia ha documentado cerca de 90 casos de migrantes fallecidos y desaparecidos de Guatemala y otros 22 casos de migrantes mexicanos desaparecidos. Además, en los bancos de información forense que coordina el Equipo Argentino de Antropología Forense se han registrado 814 casos de migrantes desaparecidos, los cuales corresponden a 767 familias”

A saber, México tiene una población de 112.336.538 habitantes, cifra que lo coloca en el lugar 11 del mundo.⁹⁷ De esa población, el 28% (31.4 millones 188,594 de habitantes) se ubica en las zonas metropolitanas del Valle de México, Guadalajara, Monterrey y Puebla-Tlaxcala. Mientras 188.594 localidades del país tienen menos de 2.500 habitantes.⁹⁸ Esta concentración poblacional explica y determina muchos movimientos internos, los cuales – originariamente– se desencadenan por el deseo de una mejor situación económica, laboral, social, familiar o cultural. Pero el mayor flujo migratorio no es éste, sino el que protagonizan los ciudadanos mexicanos que abandonan su tierra. Para decirlo con un ejemplo, sólo entre 2005 y 2010 emigraron de México cerca de 1.1 millones de personas, de las cuales 27 % tenía de 25 a 34 años; 21.8 %, de 20 a 24; 19.2 %, de 15 a 19 y 17.7 %, de 35 a 49 años. De toda esa cifra, a Estados Unidos de América se trasladó el 89.4 por ciento.⁹⁹

En consonancia con eso, se sabe que un millón de mexicanos no documentados y documentados migran anualmente¹⁰⁰ hacia

⁹⁷ Cfr. Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Conociendo México*, 2012, 23, en http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/integracion/pais/mexcon/folleto_nacional_pliegos_baja.pdf (disponible el 12-III-2016).

⁹⁸ Cerca de 3.640 localidades tienen entre 2.500 y menos de 1 millón. Cuentan con con 1 millón o más habitantes 11 localidades, entre ellas: Iztapalapa (Ciudad de México); Ecatepec (Edo. de México); Tijuana (BC); Puebla (Pue.); Guadalajara (Jal.); León (Gto.); Ciudad Juárez (Chih.); Zapopan (Jal.); Gustavo A. Madero (Ciudad de México); Monterrey (NL) y Nezahualcóyotl (Edo. de México). Ver, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *idem*, 21.

⁹⁹ *Idem*, 38.

¹⁰⁰ Cfr. OIM, *Hechos y cifras 2014*, Falta año y página, en: <http://oim.org.mx/hechos-y-cifras-2> (disponible el 13-III-2016).

Estados Unidos¹⁰¹ de los cuales aproximadamente 400.000 mexicanos son repatriados de la Unión Americana y 11 millones de personas nacidas en México viven en EUA. Idénticas cifras da el Instituto Nacional de Migración.¹⁰²

Las motivaciones que impulsan a las personas mexicanas no distan de las que se refieren para Centroamérica: buscan bienestar, seguridad, oportunidades económicas y hasta, reunificación familiar.

Sin embargo, por lo que hemos podido analizar, las cifras oficiales remarcan que en la última década se han visto cambios. En primer lugar, se ha incrementado la edad promedio de los migrantes mexicanos que se desplazaban hacia Estados Unidos; así, mientras que del año 2003 y 2008 gran parte de los migrantes mexicanos tenían entre 18 a 39 años de edad; de 2012 a 2014 empieza a observarse un incremento importante en el rango de 40 a 59 años.¹⁰³

En cuanto a la educación, se percibe que del año 2006 a 2014, el porcentaje de migrantes con educación formal de 10 a 12 años

¹⁰¹ Es interesante ver que, conforme se menciona, el Estado de Zacatecas es la entidad con más alto índice de intensidad migratoria (4.422), seguida de Guanajuato y Michoacán, las cuales presentan índices muy similares: 3.891 y 3.868, respectivamente, y Nayarit, que figura en el cuarto lugar, con un índice de intensidad migratoria a EUA de 3.370. También los Estados de Chiapas, Campeche, Tabasco y Quintana Roo son los puntos de internación en México de migrantes centroamericanos y extra regionales, quienes utilizan dichos estados como paso para llegar a su destino migratorio. Mientras que las rutas de transito más importantes para los migrantes desde la frontera sur hacia el norte del país son: Chiapas, Oaxaca, Tabasco, Veracruz y Tamaulipas.

¹⁰² Adviértase que OIM toma y transcribe las cifras de diversas instituciones mexicanas, particularmente del INEGI e INM.

¹⁰³ Cfr. SEGOB, CONAPO y Fundación BBVA Bancomer, *Anuario de migración y remesas. México 2015*, 38 en https://www.bbvaresearch.com/wp-content/uploads/2015/06/1506_Mexico_AnuarioMigracion2.pdf (disponible el 10-III-2016).

aumentó de 34.8 % a 37.5 % para el total de la población.¹⁰⁴ A medida que aumenta la edad de los migrantes, también aumenta el porcentaje de personas que tienen menos años de escolaridad; así se ve que dentro de la población migrante que tiene 60 años o más, más del 65.0 % no tienen el grado de escolaridad consultado (10 a 12 años escolares).¹⁰⁵

Desde nuestra perspectiva, la información que acercamos muestra algunas tendencias. Al analizar la conformación de la población migrante mexicana, se advierte en ella un incremento de la edad promedio y también un aumento del grado de educación promedio que tiene dicha la población. Sin duda cambio revela a su vez una modificación de los condicionamientos que motivaron su la migración; sería interesante sería estudiar qué es lo que provoca estas tendencias y cómo se encuentra eso documentado; pero es análisis supera el objetivo de esta sección. Sólo nos permitimos remarcar que la población migrante –mexicana– que camina hacia Estados Unidos, sufre los mismos avatares que las personas provenientes de otros Estados de la región –principalmente, Guatemala, Honduras y El Salvador-. Y tanto unos y otro, si llegan a su destino, muchas veces son deportados.

Otra tendencia interesante que el lector habrá podido vislumbrar de las cifras brindadas en los párrafos precedentes, es la feminización de la migración. En otras palabras, lo que antaño era una travesía casi exclusivamente masculina, hoy se ha convertido año con año, en una ruta de migración en la cual se incrementa el número de mujeres migrantes, así como se diversifican las edades de personas que intervienen de ese género.

¹⁰⁴ *Idem*, 42.

¹⁰⁵ *Idem*, 43.

La OEA en el “Informe internacional en las Américas”¹⁰⁶ menciona que la inmigración de las mujeres en países de América es hoy ya del 45 %. Dentro de este porcentaje, a su vez, el 59 % de las mujeres migran por cuestiones familiares mientras que el 32 % por cuestiones laborales. En esta estadística se observa un patrón tradicional dentro de las mujeres migrantes que asumen un rol como empleadas domésticas o atienden al cuidado de la casa, como limpieza y alimentación de la familia que migra como un ente unido hacia Estados Unidos. Así, al leer el informe estadístico “Menores migrantes Resumen estadístico mensual, octubre 2015” de la SEGOB se observa que muestra un crecimiento en la cantidad de mujeres y niños que migran hacia Norteamérica.¹⁰⁷ Detallaremos esto a continuación.

¹⁰⁶ OEA, *Migración Internacional de las Américas. Tercer Informe de Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas*, 2015, 13, en: <https://www.oas.org/docs/publications/SICREMI-2015-SPANISH.pdf> (disponible el 28-III-2016).

¹⁰⁷ “En los primeros diez meses de 2015, el flujo de los migrantes guatemaltecos es el que más ha aumentado y ya superó a lo registrado en todo 2014 en 76 por ciento. Se compone aproximadamente de tres mujeres por cada siete hombres y de un menor de 12 años por dos adolescentes de entre 12 y 17 años de edad. De los tres grupos nacionales, el procedente de Guatemala es el que registra menor participación de niñas y adolescentes (35%), en tanto que los procedentes de El Salvador (38%) y Honduras (41%) superan el promedio general de 35 por ciento.” SEGOB, Unidad de Política Migratoria, *Menores migrantes Resumen estadístico mensual, octubre 2015*, México, 3 en <http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2473/1/images/menores%20migrantes%20resumen%20oct%202015%2018122015.pdf> (disponible el 12-IV-2016).

Una problemática puntual: Niños migrantes no acompañados.

En un comunicado de julio de 2014, Amnistía Internacional afirmó que el número de niños migrantes no acompañados que cruzan la frontera entre Estados Unidos y México, sobrepasaba ya los cincuenta mil; mencionó que, muchos de ellos migran para escapar de la violencia que ejercen las organizaciones criminales y pandillas, pero también por la falta de seguridad y pobreza que viven en sus países, principalmente en Honduras, Guatemala, Nicaragua, México y El Salvador.¹⁰⁸ Meses después –octubre del mismo año– el número de menores de edad sin acompañamiento que ingresaron clandestinamente a Estados Unidos llegó a 57 mil, conforme cifras compartidas por un alto funcionario del Departamento de Seguridad Interna ante el Senado estadounidense.

También *Human Right Watch*, en su Informe 2015, expone que “Desde octubre de 2013 hasta septiembre de 2014, la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de EE.UU. detuvo a 68.541 niños no acompañados procedentes de América Central y México, y a 68.445 inmigrantes no autorizados en unidades familiares cerca de la frontera entre EE.UU. y México. Estas cifras representan un incremento del 77 por ciento y del 361 por ciento, respectivamente, respecto al año anterior.”¹⁰⁹

En “Informe 2015-2016 Amnistía Internacional. La situación de derechos Humanos en el Mundo” durante el año, más de 35.000 menores de edad no acompañados y 34.000 familias fueron detenidos al cruzar la frontera sur; muchas de esas personas huían de la

¹⁰⁸ <http://www.amnestyusa.org/news/press-releases/estados-unidos-y-otros-gobiernos-de-la-region-fracasan-en-la-proteccion-de-menores-migrantes-no-acom-0>

¹⁰⁹ HRW, Informe 2015, 6, en http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/unitedstatessp.pdf (disponible el 13-III-2016).

violencia y la inseguridad en México y Centroamérica.¹¹⁰ Esta cifra muestra un mayor número de menores no acompañados detenidos a comparación de migrantes que viajan junto a sus familiares.

Ello provocó gran alarma, sobre todo porque no sólo las cifras habían cambiado, sino el rango de edades de los niños no acompañados. En un informe que por entonces presentó la Unidad Migratoria de la Secretaría de Gobernación de México, se menciona que "[...] la dimensión del flujo de menores migrantes que están llegando actualmente al país y a Estados Unidos ha detonado una alarma tanto en estos países, como en los de origen. Los datos sobre el flujo de extranjeros menores de edad presentados al Instituto Nacional de Migración muestran un incremento sistemático, desde 2010, sea en el grupo de 12 a 17 años o en el de menos de 12 años, cuyo monto se duplicó con creces entre 2011 y 2013. El mayor crecimiento corresponde al periodo enero-diciembre de 2014, periodo en el que el flujo total superó al total registrado en 2013 (23.096 y 9.630, respectivamente)."¹¹¹ Y continúa remarcando que, dentro de los países que conforman la región, los de mayor flujo migratorio son Honduras, Guatemala y El Salvador, representando en su conjunto a 97.5 % del total de menores migrantes presentados ante las autoridades migratorias, según datos de 2014. Para ser más precisos: del total de migrantes, los nacionales de Honduras representan a 41.8 % del flujo total; mientras que los de Guatemala el 34.5 % y los de El Salvador el 21.2 %.

¹¹⁰ "Informe 2015/16 Amnistía Internacional. La situación de derechos Humanos en el Mundo", pp.184 en <http://amnistia.org.mx/nuevo/wp-content/uploads/2016/02/air201516.pdf>

¹¹¹ Unidad de Política Migratoria, *Menores migrantes en México. Extranjeros presentados ante las autoridades migratorias y mexicanos devueltos por Estados Unidos, 2014*, 12, en <http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2510/1/images/En%20Foco%2019022015.pdf> (disponible el 20-III-2016).

Por otro lado, las autoridades migratorias mexicanas, en la misma fuente, remarcan cifras sobre el número de niños migrantes y dicen que su registro es de 22.519 menores durante el mismo período (2014).¹¹² De las mismas surge que los menores provenientes de El Salvador y de Guatemala, son en su gran porcentaje, niños entre los 12 y los 18 años, mientras en el caso de Honduras, es tan copiosa en mayores de 12 años como en aquellos que están por debajo de ese rango. Y lo aquí señalado no solo se percibe con los niños que provienen del Triángulo Norte; también se advierte un incremento del número de menores mexicanos que llegan a Estados Unidos, y dentro de éstos, el porcentaje de niños no acompañados es relevante¹¹³.

Las cifras hablan por sí solas: el aumento exponencial del número de menores migrantes no acompañados evidenció la urgencia y magnitud de la problemática. La comunidad internacional, los organismos de la misma naturaleza –gubernamentales o no–, la

¹¹² La autoridad señala que de los 22.519 menores: a) 4.885 menores migrantes eran salvadoreños, de los cuales: 3.234 tenían entre 12 y 17 años; 1.651 eran menores de 11 años; de la anterior cifra –4.885– 63.4 % eran hombres y 36.6 % eran mujeres. Además, 2.350 de esos menores no iban acompañado; b) 7.973 menores migrantes de origen guatemalteco, de los cuales: 5.750 tenían entre 12 y 17 años; 2.223 eran menores de 11 años; de lo anterior, el 69.9 % eran hombres y el 30.1 % eran mujeres. Asimismo, 4.364 de esos menores no iban acompañados; y c) 9.661 menores migrantes eran hondureños, de los cuales: 4.859 tenían entre 12 y 17 años; 4.802 eran menores de 11 años; de lo anterior, el 60.6 % eran hombres y el 39.4 % eran mujeres. Aunado a ello, 3.997 menores no iban acompañados. Unidad de Política Migratoria, *Menores migrantes...*, *op.cit.*

¹¹³ Por lo que refiere al número de menores migrantes mexicanos deportados por los Estados Unidos, conforme la misma fuente se sabe que en el año 2014, fue de 14.339, de los cuales 13.217 tenían entre 12 y 17 años y 1.122 menores de 11 años. Asimismo, el 83.3% eran hombres y 16.7 % eran mujeres. Cabe mencionar que 11.926 niños no iban acompañados –11.687 tenían entre 12 y 17 años; y 239 menores de 11 años–, es decir, el 83.2 % de los 14.339 niños deportados iban sin acompañamiento. . Unidad de Política Migratoria, *Menores migrantes...*, *op.cit.*

sociedad civil en general, pero sobre todo los países del Triángulo Norte, decidieron conjuntar esfuerzos para soslayar y/o superar los distintos factores que se traducen en causas concretas de expulsión masiva.

En virtud de ello nos pareció necesario investigar cuál es el número de menores no acompañados con los cuales tiene contacto la autoridad mexicana y cuántos son deportados. Es decir, todos estos niños que atraviesan la frontera de EE.UU., recorrieron antes la ruta migratoria Centroamérica-México-Estados Unidos. Siendo ello así, resulta relevante poder precisar con qué porcentaje de niños no acompañados se pudo tener contacto en México. Recurrimos entonces a las fuentes oficiales.

El Instituto Nacional de Migración (INM) informó que en 2014 (es decir, en el mismo año en comento), fueron detenidos en diversos puntos de la República 1.748 migrantes menores de 11 años, cuando viajaban solos. Nos preguntamos el mismo dato, pero en relación al año anterior. Constatamos que en 2013 se detuvo 140 menores, en esta misma situación y dentro del mismo rango de edad. Siendo ello así, comparadas las cifras de dichos períodos, obtenemos como resultado que el aumento de esa población migrante (niños no acompañados menores de 11 años) es más de mil por ciento, más específicamente 1.148 %.¹¹⁴

Estas cifras cambiaron en 2015. En el informe de dicho año se señala que de enero a octubre de, el número de detenidos es 6.436, y que los que proceden de Honduras, Guatemala y El Salvador representan el 98 % del total de los menores migrantes detenidos por las autoridades migratorias mexicanas de enero a octubre de 2015¹¹⁵.

¹¹⁴ Redomen, *op. cit.*, 31.

¹¹⁵ La autoridad divide a los migrantes en 4 grupos, los cuales son: Mujeres, Hombres, Niños no acompañados y Adolescentes de entre 12 y 17 años; pero podemos observar que los adolescentes mencionados son menores de edad que también se

A su vez remarca que, los nacionales de Guatemala son el grupo mayoritario del flujo total, a diferencia de los últimos meses de 2014, cuando predominaban los hondureños.¹¹⁶

Sus estadísticas reflejan que existen “3 mujeres por cada 7 hombres y un menor de 12 años por 2 adolescentes de entre 12 y 17 años de edad. En lo que va de 2015, la proporción de menores de 12 años es cuatro puntos porcentuales mayores que la de 2014 y en números absolutos supera a la suma de lo reportado en los años de 2011 a 2014”¹¹⁷

Hasta octubre de 2015, datos recogidos por el Senado de la República (México) del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) y el Instituto Nacional de Migración (INM), los niños, niñas y adolescentes rescatados de Centroamérica fueron 11.893. También se menciona el género de menores migrantes los cuales representaron 8.060 son hombres y 3.833 mujeres.¹¹⁸

En síntesis, no solo se presenta una clara problemática del incremento de niños migrantes no acompañados, sino también refleja

incluyen como niños no acompañados para este apartado. Entonces, esto debe ser tenido en cuenta al observar la cifra.

¹¹⁶ Secretaría de Gobernación (SEGOB), Unidad de Política Migratoria, *Menores migrantes Resumen estadístico mensual, octubre 2015*, México, 2, en <http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2473/1/images/menores%20migrantes%20resumen%20oct%202015%2018122015.pdf> (disponible el 17-III-2016).

¹¹⁷ *Idem*, 3. En 2015, de los tres grupos nacionales, el procedente de Guatemala es el que registra menor participación de niñas y adolescentes (35 %), en tanto que los procedentes de El Salvador (38 %) y Honduras (41 %) superan el promedio general de 35 por ciento.

¹¹⁸ Senado de la República de los Estados Unidos Mexicanos, *Dictamen con punto de acuerdo con relación a la protección de niñas, niños y adolescentes*. 2015, 14, en http://www.senado.gob.mx/comisiones/segunda_comision/docs/dictamen14_070715.pdf (disponible el 22-III-2016).

una mayor participación de menores de 12 años y de niñas y adolescentes migrantes a comparación de 2014 con respecto al informe de 2015. Los principales factores tienen que ver con violencia, pobreza, desigualdad económica y de género, así como los efectos de los desastres naturales en sus países de origen; también hay motivaciones como la reunificación familiar, la búsqueda de oportunidades laborales, económicas, entre otros. Así lo expresa la ComIDH¹¹⁹.

Con el devenir de los meses, la situación denunciada en 2014 no solo se ha agravado, sino incluso ha adquirido otros matices. La ComCIDH, la Organización de las Naciones Unidas, y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) se manifestaron recientemente pidiendo la protección de los niños migrantes, sobre todo, en el territorio mexicano. Así, salió un comunicado de Oficina de

¹¹⁹ En el Informe “Refugiados y migrantes en Estados Unidos: Familias y Niños no acompañado” de la Com IDH se menciona los factores principales por lo que los niños migrantes viajan a los países del corredor migratorio entre el Triángulo Norte de Centroamérica, México, y los EE.UU, los cuales mencionaremos a continuación: “la discriminación intersectorial resultante de diversas formas de violencia, pobreza, desigualdad económica y de género, así como los efectos de los desastres naturales en sus países de origen. Estos factores de expulsión se combinan con factores de atracción, como la reunificación familiar, mejor trabajo y oportunidades educativas, mayores niveles de seguridad humana, y la posibilidad de un mejor nivel de vida. La naturaleza multicausal de la migración en los países del Triángulo del Norte y México explica la naturaleza mixta de la movilidad humana que incluye migrantes, solicitantes de asilo y refugiados, víctimas de trata de personas, y otras personas con necesidad de protección internacional u otras formas de protección complementaria.”. ComIDH, *Situación de derechos humanos de familias y niños no acompañados refugiados y migrantes en los Estados Unidos de América* pp. 63-64, en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Refugiados-Migrantes-EEUU.pdf> (disponible el 12-II-216). Para más información, véase, por ejemplo, El Centro de Estudios sobre Género y Refugiados de la Facultad de Derecho de la Universidad de California en Hastings y el Programa de Migración y Asilo del Centro de Justicia y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, Argentina (2015).

Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA)¹²⁰. En el mismo, se subrayaba que al comparar los datos de la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de Estados Unidos (*U.S. Customs and Border Protection*, CBP) con los datos del Instituto Nacional de Migración (INM) durante los primeros siete meses del año fiscal 2015, se observa que los números de flujos migratorios ascienden de 2014 a 2015. Entonces, ello quiere decir que “la llamada 'ola' del 2014 en realidad no ha terminado. Enormes cantidades de centroamericanos siguen huyendo, pero la mayoría de ellos están siendo capturados en México en lugar de los Estados Unidos”.

Lo anterior significa que pese a los esfuerzos, no sólo se ha fracasado en mermar ese grupo de población vulnerable –niños migrantes no acompañados-, sino que el panorama se ha visto recrudescido, y que incluso, existe una variante: gran parte de la población migrante referida, no llega a cruzar la frontera de EE.UU., sino que permanece en territorio mexicano. En otras palabras, la situación ha mutado, involucrando seriamente a México y sus sistemas de asistencia, ayuda, apoyo, justicia y repatriación.

En virtud de todo lo anterior, nos permitimos seguir cruzando cifras. Sabemos cuál es la población migrante de niños menores no acompañados que llegaron en 2014 a EE.UU y eso a raíz del escándalo. Nos parece interesante confrontar este dato con el año

¹²⁰ WOLA, *México ahora detiene más migrantes centroamericanos que los Estado Unidos. México asume el rol de Estados Unidos en la implementación de políticas migratorias, lo que levanta preocupaciones humanitarias*, Comunicado de prensa, 11 junio 2015, en http://www.wola.org/es/noticias/mexico_ahora_detiene_mas_migrantes_centroamericanos_que_los_estado_unidos (disponible el 10-II-2016). “Entre octubre del 2014 y abril del 2015, CBP detuvo a 70.448 migrantes “no mexicanos” en la frontera sur de los Estado Unidos. La gran mayoría de estos eran centroamericanos, pero aún no se sabe de qué país exactamente. Durante este mismo período, las autoridades mexicanas detuvieron a 92.889 centroamericanos en México.”

anterior y posterior, y hacer lo mismo con los informes oficiales DE INM y SEGOB que antes detallamos.

Amnistía Internacional en sus informes 2014/2015 y 2015/2016 sobre la situación de los derechos humanos en el mundo, expresa la problemática de los menores no acompañados que llegan a los Estados Unidos y señala que la cifra que se tenía, disminuyó considerablemente. Así, mientras en 2014¹²¹ llegaron cerca de 52.000 niños¹²², ya en 2015 ese número bajó a 35.000¹²³.

Consultamos entonces con INM (México): por lo que refiere a los menores migrantes extranjeros presentados ante el en 2013, dice que éstos fueron 9.630; en 2014 la cifra aumentó considerablemente, ya que se presentaron 23.046 y en 2015 fue de 35.704. La misma institución expresa, en su resumen estadístico mensual, diciembre 2015, solo el número de los menores no acompañados procedentes del Triángulo norte (Guatemala, Honduras y el Salvador).¹²⁴

¹²¹ Amnistía Internacional, Informe 2014/15..., 175.

¹²² Amnistía Internacional, Informe 2014/15. Amnistía Internacional. La situación de los derechos humanos en el mundo, 20 en http://amnistia.org.mx/nuevo/wp-content/uploads/2015/04/INF_ANUAL_ESTADODDHH_AIR1415_F.pdf (disponible el 23-IV-2016); cabe mencionar que dentro del informe de 2013 de Amnistía Internacional, no se hace mención de la situación de los niños migrantes; empero, en el informe de 2014, dicho organismo nos refiere lo siguiente “Entre octubre de 2013 y julio de 2014, en Estados Unidos fueron detenidas 52.193 personas migrantes menores no acompañadas, casi el doble que durante los 12 meses previos”... *ibid.*

¹²³ Amnistía Internacional, Informe 2015/16. Amnistía Internacional. La situación de los derechos humanos en el mundo, 184 en <http://amnistia.org.mx/nuevo/wp-content/uploads/2016/02/air201516.pdf> (disponible el 23-IV-2016)

¹²⁴ Cfr. SEGOB, Unidad de Política Migratoria, Menores migrantes... *op. cit.*, 6.

Por último, resultaba indispensable saber qué porcentaje de esos niños presentados a INM fueron repatriados por las autoridades mexicanas; la información consultada la hemos plasmado en el siguiente cuadro, y como se puede apreciar: en 2013 fueron repatriados 168¹²⁵ menores no acompañados; en 2014 fueron repatriados 752 menores no acompañados¹²⁶; y en 2015 fueron repatriados 1.777 menores¹²⁷.

En otras palabras, el número de personas extranjeras devueltas por la autoridad migratoria mexicana, en los años 2013 a 2015 según la clasificación que ésta practica, son:

¹²⁵ SEGOB, Unidad de Política Migratoria, Cuadro 3.2.2. Eventos de extranjeros devueltos por la autoridad migratoria mexicana, según grupos de edad, sexo y condición de viaje, 2013 en http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Extranjeros_alojados_y_devueltos_2013 (disponible el 23-IV-2016)

¹²⁶ SEGOB, Unidad de Política Migratoria, Cuadro 3.2.2. Eventos de extranjeros devueltos por la autoridad migratoria mexicana, según grupos de edad, sexo y condición de viaje, 2013 en http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Extranjeros_alojados_y_devueltos_2013 (disponible el 23-IV-2016)

¹²⁷ SEGOB, Unidad de Política Migratoria, Cuadro 3.2.2. Eventos de extranjeros devueltos por la autoridad migratoria mexicana, según grupos de edad, sexo y condición de viaje, 2015 en http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Extranjeros_alojados_y_devueltos_2015 (disponible el 23-IV-2016).

Grupo de edad/condición de viaje	Subtotal 2013		Total 2013	Subtotal 2014		Total 2014	Subtotal 2015		Total 2015
	H	M		H	M		H	M	
Total general	67 256	13 646	80 902	83 638	24 176	107 814	118 556	36 862	155 418
Mayores de 18 años	61 014	11 311	72 325	71 803	17 842	89 645	100 370	27 031	127 401
Total de menores	6 242	2 335	8 577	11 835	6 334	18 169	18 186	9 831	28 017
De 12 hasta 17 años	5 409	1 622	7 031	8 202	3 243	11 445	12 520	4 701	17 221
De 0 a 11 años	833	713	1 546	3 633	3 091	6 724	5 666	5 130	10 796
Acompañados	741	637	1 378	3 218	2 754	5 972	4 682	4 337	9 019
No acompañados	92	76	168	415	337	752	984	793	1 777

-Cuadro de elaboración propia, realizado con base en los datos proporcionados por la Unidad de Política Migratoria, Secretaría de Gobernación (México)-.

Con base en esos datos y los anteriormente citados, cruzamos la información, misma que plasmamos en el cuadro de *ut infra*.

AÑO	MENORES NO ACOMPAÑADOS QUE LLEGAN A UU.EE. (A.I.)*	MENORES MIGRANTES PRESENTADOS ANTE INM	MENORES NO ACOMPAÑADOS PRESENTADOS ANTE INM	MENORES NO ACOMPAÑADOS REPATRIADOS POR MÉXICO
-----	--	--	---	---

2013	52.193 (octubre de 2013 a julio 2014)	9.630 ¹²⁸	5.437 ¹²⁹	168
2014	Más de 50.000	23.046 ¹³⁰	10.711 ¹³¹	752
2015	35.000	35.704 ¹³²	18.402 ¹³³	1.777

Las cifras no son consistentes. Por un lado, se advierte que si llegan a las fronteras de EE.UU 50.000 o 35.000 niños no acompañados, según el año, y que si la mayor parte de ellos provienen de Centroamérica, ello quiere decir que posiblemente atravesaron el corredor Centroamérica-México-Estados Unidos. Siendo ello así, y conforme informes oficiales, cada año en cuestión, un número muy bajo de niños tuvo contacto con la autoridad (fueron presentados ante INM). Lo anterior resulta significativo, pues habla de la invisibilidad de los mismos así como la ausencia de toda posibilidad de tutela estatal de sus derechos humanos.

¹²⁸ SEGOB, Unidad de Política Migratoria, Menores migrantes. Resumen estadístico mensual, diciembre 2015, 1 en [http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2473/2/images/menores%20migrantes%20resumen%20dic%202015%2006042016\(1\).pdf](http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2473/2/images/menores%20migrantes%20resumen%20dic%202015%2006042016(1).pdf) (disponible el 23-IV-2016)

¹²⁹ SEGOB, Unidad de Política Migratoria, Menores migrantes..., 6.

¹³⁰ SEGOB, Unidad de Política Migratoria, Menores migrantes...1

¹³¹ SEGOB, Unidad de Política Migratoria, Menores migrantes..., 6.

¹³² SEGOB, Unidad de Política Migratoria, Menores migrantes. Resumen estadístico mensual... 1

¹³³ SEGOB, Unidad de Política Migratoria, Menores migrantes..., 6.

Por otro lado, si revisamos el número de niños repatriados, las cifras son aún más bajas. Ante ello no podemos sino preguntarnos: ¿qué pasa con el resto? Tomemos como referencia el año 2014. En ese período, 10.711 menores no acompañados fueron presentados ante la autoridad INM, pero de ellos, conforme las cifras oficiales, sólo 752 fueron repatriados. ¿Qué destino tienen los otros niños? En esta investigación no fue posible dar con datos oficiales que expliquen las cifras faltantes¹³⁴ y por ende, la ubicación o paradero de esos niños migrantes; ninguna autoridad reporta –públicamente- haber dado acogida a éstos. Y lo que es peor, comparemos las cifras de 2013 y 2015. Se advierte que el número de niños migrantes que llega a EE-UU ha disminuido. Hay cerca de 18.000 niños de diferencia entre dichos años. Pero por otro lado, el flujo migratorio de niños migrantes de Centroamérica no ha mermado; es más, como se vio en las primeras páginas, el flujo se mantiene relativamente constante. Entonces, otra vez nos preguntamos ¿Cuál es el destino de esos menores migrantes no acompañados?

Al comenzar esta tesis planteamos la problemática: el denominado “secuestro de migrantes” en México. La CNDH dio cifras sobre la cantidad de personas que mensualmente son secuestradas (a veces, miles por mes). Por supuesto, en ellas no se computa lo que aquí presentamos: todos estos niños migrantes no acompañados cuyo paradero se desconoce.

¹³⁴ En esta investigación nos resultó muy difícil llegar a la información, pues solo la Unidad de Política Migratoria presenta datos actualizados sobre la retracección que México hace de menores migrantes no acompañados.

Políticas migratorias y Política criminal

Hasta aquí expusimos algunos aspectos de la población migrante que transita por el corredor migratorio Centroamérica-México-Estados Unidos. Señalamos tendencias, flujos, grupos de personas migrantes (hombres, mujeres, niños –acompañados o no-) así como algunas características respecto a su grado de educación, índice pobreza, condiciones de violencia, entre otros.

Los Estados van desplegando esfuerzos con el objeto de mermar la migración irregular y mejorar las condiciones de seguridad de cada uno de ellos.¹³⁵ No obstante, los resultados no son necesariamente satisfactorios.

A continuación haremos un análisis desde otra perspectiva. Para ello no hablaremos de la actualidad; antes bien, hacemos unos pasos hacia atrás, para estudiar algunos aspectos de las políticas migratorias de los últimos años. Nos interesa ver la lectura que se tiene de las mismas, la perspectiva desde la cual se practica, así como el verdadero costo de ellas.

Se dice que anualmente cerca de 500.000 personas intentan ingresar a EE.UU.; ello ha acarreado cerca de 12 millones de inmigrantes en décadas pasadas, la mayoría de los cuales eran indocumentados. Con una visión retrospectiva se afirma que, en los últimos años, el flujo migratorio hacia Estados Unidos parece haber mermado. Señalan que ello se debe a la recesión que vivió el país, al recrudecimiento de las políticas migratorias, al encarecimiento de los

¹³⁵ México ha implementado recientemente modificaciones importantes en su política exterior e interior en pos de abordar las problemáticas que plantean los grandes flujos migratorios. En este contexto se crearon fiscalías especializadas, se realizaron reformas legislativas en torno al tema migratorio, entre otras. Una lectura sobre el tema en MORALES VEGA, LUISA GABRIELA, “Categorías migratorias en México. Un análisis sobre la Ley de migración” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VII, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, pp. 929-958.

costos del viaje, al aumento de ciertos riesgos para el migrado, entre otras razones.

Dicho con otras palabras, “En la última década dos acontecimientos han definido el contexto de la migración México-Estados Unidos: la peor crisis económica de Estados Unidos en setenta años (igualmente significativa en México) y un nivel de control migratorio sin precedentes. En los mismos flujos se manifiestan dos cambios importantes: niveles mucho más bajos de movimiento México-Estados Unidos “lo que redundará en un saldo migratorio neto cercano a cero- y un gran contingente de migrantes de retorno localizado en México”¹³⁶

En ese sentido se expresó el *Pew Hispanic Center* cuando publicó un informe donde afirma que la migración entre México-EE.UU. está en 0%¹³⁷. Dicha tasa podría llevarnos a pensar que las políticas migratorias resultaron positivas (así parece remarcarlo el informe). Sin embargo, el porcentaje “cero” puede ser confuso. No refleja una neutralización del fenómeno, o por lo menos no desde una perspectiva cualitativa. El porcentaje expresa que existe un balance entre la cantidad de mexicanos que ingresan al país (EE.UU.) y los que –por diversas razones– emigran y/o son deportados hacia México. La tasa no implica necesariamente que el fenómeno haya disminuido, y menos aún, que los esfuerzos aparezcan un mayor respeto a los derechos humanos de aquellos que migran o han migrado. Por el contrario.

¹³⁶ CIESAS, *Divulgación CIESAS, archivos diarios La doble nacionalidad de latinoamericanos, una revolución en ciernes: revelan CIESAS y el CIDE*, 2015, en: <https://divulgacionciesas.wordpress.com/2015/09/10> (disponible el 21-IV-2016).

¹³⁷ *Pew Hispanic Center*, “Net Migration from Mexico falls to Zero –and Perhaps Less” (*La migración neta desde México cayó a cero -y tal vez menos-*), en <http://www.pewhispanic.org/2012/04/23/net-migration-from-mexico-falls-to-zero-and-perhaps-less/> (disponible el 12-III-2016).

El incremento de las barreras migratorias tiene un costo negativo que deriva de la evidente proporcionalidad directa que existe entre crudeza migratoria, riesgos del migrado y ventajas para quienes se dedican al tráfico de personas (entre ellos, el crimen organizado).¹³⁸ En otras palabras, cuanto más estrictos y herméticos son los controles migratorios, más riesgosos serán los procesos y mecanismos para evadir dichos controles, y por ende, más necesario será el auxilio y la experticia de quienes se dedican a facilitar la entrada ilegal de las personas en cierto Estado.

En ese sentido, y siguiendo con el ejemplo del flujo entre México-EE.UU., según encuestas de Frontera Norte de México (EMIFNorte) en el año 1995 sólo el 9.1 % de mexicanos deportados reconocieron haber utilizado ayuda (servicio de “un pollero”) para llegar a Estados Unidos de América; mientras la cifra ya para el año 2010 se incrementó al 48.5 % . Y as su vez, el servicio brindado a ese porcentaje, ya proviene de personas particulares sino de grupos organizados, muchas veces pertenecientes o tributantes de las grandes estructuras criminales.

El ejemplo ilustra la preocupación que remarcábamos: cuantas más altas son las barreras de ciertas sociedades, más espacios y ventajas se abren para aquellos que buscan aprovecharse de las dificultades de otros. A su vez, las ventajas también se traducen en el negocio de la trata, pues, el recrudecimiento de las políticas migratorias generó cambios en el contexto de migración (se modificaron rutas, se incrementaron riesgos, etc.) y todo ello

¹³⁸ Declaración similar se ve en la ComIDH, “Secuestros a Personas Migrantes Centroamericanas en Tránsito por México”, Documento preparado en el marco de la audiencia temática llevada a cabo en este tema el 22 de marzo de 2010, 13. “Sin embargo, la perspectiva de la política migratoria actual de México se centra en la gestión de flujos, el reforzamiento de los controles fronterizos y el vínculo *per se* de la migración en situación irregular con las estrategias estatales de combate a la delincuencia organizada”.

incrementó la vulnerabilidad, la invisibilidad del migrantes, por ende las condiciones y oportunidades para realizar el “secuestro de migrantes”. Y aún si esto no fuera suficiente, y como lo señala la Corte IDH “[c]omo resultado de las políticas de control migratorio y la subsecuente securitización de la migración del gobierno estadounidense así como de la estrategia de seguridad implementada por el gobierno mexicano, las y los migrantes quedaron entre dos fuegos, por un lado, frente a las violaciones a los derechos humanos de la Patrulla Fronteriza, policías locales y el Ejército Mexicano; y por otro lado, frente al crimen organizado que vio en los migrantes una preciada mercancía”¹³⁹.

Similar situación se dio en 2014. En ese año y tras la mediatización de la llamada “crisis de los menores migrantes no acompañados” que llegaban a Estados Unidos, tema sobre el que nos referimos párrafos atrás, México presentó el Programa Integral Frontera Sur del Estado mexicano, el 7 de julio de 2014. Las primeras líneas de acción se centraron en la inversión en infraestructura ferroviaria¹⁴⁰, decantado en medidas de seguridad no para los migrantes, sí para los trenes y las mercancías que transportan.

¹³⁹ Corte IDH, *Segundo Informe Violaciones a derechos humanos de personas migrantes mexicanas detenidas en los Estados Unidos 2011-2012*, 11, en <http://corteidh.or.cr/tablas/29958.pdf> (disponible el 22-III-2016).

¹⁴⁰ Lo que desde hace años se viene realizando es un amurallamiento de las vías; una de las más conocidas ha sido la colocación de durmientes de tres metros concreto a los costados de las vías, de forma vertical, separado uno de otro por una distancia de dos a tres metros de distancia. Esto configura en algunas zonas una especie de muro o valla que impide o dificulta el ascenso y descenso de personas al tren. A ello se ha sumado el aumento reciente de la “velocidad del tren”, con mismos fines y miramientos. Pero en la práctica, estas acciones sólo representan un grave riesgo para la integridad física y la vida del migrante.

El objeto del Programa era buscar un marco de mayor control y respeto por los derechos humanos de las personas migrantes, así como morigerar las condiciones de vulnerabilidad que éstos sufren. A raíz del mismo, se realizaron constantes redadas por parte del INM apoyado por la Policía Federal, el Ejército y la Marina, la práctica, en lugar de apoyar a los objetivos propuestos, generó lo contrario: el incremento de la vulnerabilidad y una mayor exposición de éstos al riesgo.

Ello así porque, la rigidez de las medidas no vinieron acompañadas de una política migratoria integral e incluyente de los diversos factores y causas que engendran la migración; siendo ello así, el flujo migratorio por supuesto no se vio mermado, y entonces, la política migratoria sólo obligó a las personas migrantes a que se internaran en el país a fin de comenzar a buscar rutas alternativas¹⁴¹ –la mayoría de ellas, más riesgosas– en razón de la necesidad de ocultarse de los operativos migratorios. Y así se dijo, “Ahora la población migrante está improvisando estrategias, caminando por días y semanas, en espacios geográficos inhabitados, con climas extremos, en los que aparte de la vulnerabilidad natural que suponen estos espacios, se potencia la vulnerabilidad por la impunidad con la que operan grupos delictivos que atacan a las y los migrantes.”¹⁴² Y una vez más, sólo se acercó las víctimas al crimen organizado, pero ahora con mayores condiciones de vulnerabilidad (lo que facilita e incentiva los “mercados” que con ellos están creando).

¹⁴¹ Hasta 2010 se constataba que las rutas de tránsito se encontraban ancladas a los corredores ferroviarios y carreteras primarias del país. Conforme el informe de Redodem, *op. cit.*, 33. “De acuerdo a nuestra base de datos, de 2013 a 2014 se incrementó el número de casos que buscan rutas alternas en un 13%. No obstante, un número importante continúa utilizando el tren como principal medio de transporte”.

¹⁴² Redodem, *Migrantes invisibles, violencia tangible*, Informe 2014, 15, en <http://www.sjmmexico.org.mx/wp-content/uploads/2015/07/informe-migrantes-2014.pdf> (disponible el 12-II-2016)

Desde nuestra perspectiva resulta forzoso tener en cuenta éste factor, sobre todo en aquellos países que sistemáticamente han elevado sus políticas migratorias, ya que el recrudecimiento no sólo tiene costos (muchos de los cuales se trasladan al migrante) sino ventajas, y las mismas no son exclusivas de los Estados; también los criminales se ven beneficiados (en la actualidad en México “[...] la trata representa la tercera fuente de ingresos para la delincuencia organizada, después de la venta de armas.”)¹⁴³

Siendo ello así, entendemos que se debería discutir sobre políticas migratorias sin incluir una visión de política criminal. En otras palabras, una política migratoria no puede estar basada exclusivamente en criterios económicos, factores políticos de orden domésticos, presiones electorales, peticiones de grupos empresariales o gremiales. Es indispensable tener en cuenta también la perspectiva penal.¹⁴⁴

Tampoco puede permitirse que se invierta la regla, es decir, que se utilice el sistema criminal para resolver problemas migratorios. Se denuncia que en Estados Unidos “[e]l rápido incremento de los procesos penales federales por delitos de inmigración forma parte de una tendencia más generalizada que usa los recursos del sistema penal para asegurar el cumplimiento de

¹⁴³ UNODC, *Diagnóstico Nacional sobre la Situación de Trata de Personas en México*, 8, en https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/Diagnostico_trata_de_personas.pdf (disponible el 12-III-2016).

¹⁴⁴ Un estudio interesante en ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL Y PÉREZ ALONSO, ESTEBAN (eds.), *El Derecho penal frente al fenómeno de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

normas sobre inmigración, una actividad que tradicionalmente se ha considerado una cuestión de naturaleza civil.”¹⁴⁵

Otro factor que es imposible obviar son las repercusiones que las políticas migratorias acarrearán en relación al ejercicio y vigencia de los derechos humanos de todo migrante. En todas latitudes, el migrante –en especial, indocumentado– es quien padece un menoscabo marcado de sus derechos, en primer lugar, en su dignidad, pero también en relación a sus derechos laborales, familiares, económicos, culturales, de acceso a la justicia, a verdad, a la reparación, e incluso – o por sobre todo los atinentes al debido proceso¹⁴⁶.

Esto es lo que se percibe en USA; las diversas políticas migratorias de los últimos años¹⁴⁷, han generado que un número creciente de mexicanos y mexicano-americanos sean marginados o se autoexcluyan de un buen número de servicios institucionales. Por su parte, en México, sobre todo a partir de 2007 la inseguridad personal

¹⁴⁵ Human Right Watch, convirtiendo a migrantes en delincuentes .El impacto adverso de procesos penales en la frontera estadounidense, Mayo 2013, p. 2. Disponible en http://www.sjmmexico.org.mx/wp-content/uploads/2015/06/us0513sp_ForUpload.pdf

¹⁴⁶ “[...] el volumen y la magnitud de los procesos penales por ingreso ilegal y reingreso ilegal han generado la implementación de atajos procesales, incluidos procesos grupales veloces llevados a cabo en el marco de “Operation Streamline”, que menoscaban los derechos al debido proceso de los inmigrantes.”, HUMAN RIGHTS WATCH, convirtiendo a migrantes en delincuentes. *El impacto adverso de procesos penales en la frontera estadounidense*, mayo 2013, 6, en http://www.sjmmexico.org.mx/wp-content/uploads/2015/06/us0513sp_ForUpload.pdf (disponible el 16-III-2016).

¹⁴⁷ Un estudio de la cultura política de Estados Unidos y el proceso legislativo hacia su política de inmigración puede verse en BUSTAMENTE, JORGE, “La migración de México a Estados Unidos. De la coyuntura al fondo” en RICARDO MENDEZ SILVA (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, T. I, México, IJ-UNAM, 2008, pp.4 y ss.

ha subido notablemente. En particular, “[...] los corredores terrestres del Golfo de México, desde Tabasco hasta Tamaulipas pero también los estados del Centro Norte se han vuelto muy peligrosos para migrantes y no migrantes. Mientras que esta violencia ha afectado el territorio mexicano de manera diferenciada, con algunas áreas en calma y otras desproporcionadamente inmersas en violencia, el temor, la falta de información y episodios sistemáticos o fortuitos de violencia han afectado a la población en general. En síntesis, en ambos países la inseguridad personal se ha convertido en un sello de la experiencia migratoria, aunque por diferentes razones”.¹⁴⁸

Por todo lo anterior concluimos subrayando la necesidad de repensar nuestras políticas migratorias, y en especial, la importancia de diseñar las mismas con base en dos temas transversales: respetos por los derechos humanos y visión de política criminal.

La experiencia en el Mercado Común del Sur

La mayoría de las políticas migratoria parten de la migración como problema. Es verdad que el Estado tiene la potestad y el deber de reglar al respecto. Es verdad que muchos temas de seguridad nacional, así como el ejercicio de ciertos derechos de los connacionales, dependen de un “debido” (no discriminatorio) control de las condiciones y circunstancia de migración, así como de los trabajos y profesiones que tendrá el migrante, condiciones, y demás. Pero también es cierto que la migración es un derecho. Como también, que países enteros se han conformado gracias a los flujos migratorios de ciertas épocas; por otro lado es innegable que el trabajo y aporte de personas extranjeras han levantado o sostienen a veces el país, o un gran sector del mismo.

¹⁴⁸ ESCOBAR LATAPI, AGUSTIN, LINDSAY LOWELL y SUSAN MARTIN, *Diálogo Binacional sobre migrantes mexicanos en Estados Unidos y Mexico. Reporte final*, 2011, 59.

Lo dicho nos parece obvio, pero desgraciadamente, no es ésta la perspectiva que nutre a las políticas de los países. Sin ir más lejos, en México se ha creado recientemente la Unidad para personas migrantes¹⁴⁹; tuvimos oportunidad de participar e incidir –en nombre de la sociedad civil– en diversas labores previas para su creación. En ese marco, se propuso más de una vez que los considerandos partan de varias premisas, entre ellas, que el migrar es un derecho. Casi todas las apreciaciones y comentarios fueron tenidos en cuenta y son hoy parte de aquel acuerdo, a excepción de la perspectiva de abordar la migración como derecho (en lugar de como “problema”); es más, el punto fue suprimido de las consideraciones genrales del acuerdo, pese a que originariamente así lo señalaba.

Preocupados por este tipo de situación, que se replica y repite en diversos países, pero por sobre todo en aquel que se efectiva el fenómeno en comento (secuestro/trata de migrantes en México) nos pareció importante buscar una práctica que se haya basado en lo contrario, a fin de acercar valoraciones y principios que podrían utilizarse siquiera como ilustración.

Hemos elegido rescatar la experiencia del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)¹⁵⁰, los aprendizajes y principios que consideramos, se pueden destacar. En primer lugar, porque fue pionero en el tema; en segundo lugar, porque aporta una perspectiva y tendencia, que se vio concretada siquiera en uno de sus miembros;

¹⁴⁹ Cfr. Acuerdo 117/15 del 18 de diciembre de 2015.

¹⁵⁰ La República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay suscribieron el 26 de marzo de 1991 el *Tratado de Asunción* con el objeto de crear el Mercado Común del Sur, MERCOSUR. A éste se incorporaron como asociados Bolivia, Chile, Perú, Colombia y Ecuador; Venezuela está en proceso de integración como miembro pleno. Ver www.mercosur.int

en tercer lugar, porque, desde sus orígenes, vinculó con relativa precisión migración, trata y tráfico y regló al respecto. Así fue como se dictó en su momento la Declaración de Santiago sobre Principios Migratorios (12/05/2004) y la Declaración de Montevideo sobre la Trata de personas en el MERCOSUR y Estados asociados (18/11/2005). En cuarto lugar, porque en sus documentos se pueden aprehender una serie de principios que, consideramos, una vez sistematizados sirven para nutrir el plexo dogmático del derecho de migración, tan enflaquecido por las políticas migratorias de la actualidad. Por todo lo anterior, acercamos los siguientes párrafos, y con ellos, las experiencias que podrán servir en la construcción de parámetros y en la adopción de mejores prácticas.

Antecedentes

Como señalamos, el MERCOSUR adoptó desde el comienzo diversos acuerdos y decisiones, algunos de ellos pioneros en la materia. En el año 2001 se realizó la primera declaración específica sobre migración, trata y tráfico de personas. “Profundamente preocupados por las situaciones que enfrentan las personas víctimas de organizaciones delictivas que lucran con la trata de personas y el tráfico de migrantes, reunidos en el marco de la IX “REUNION DE MINISTROS DEL INTERIOR DEL MERCOSUR”, el Ministro del Interior de la República Argentina, el Ministro de Justicia de la República Federativa del Brasil, el Ministro del Interior de la República del Paraguay, el Ministro del Interior de la República Oriental del Uruguay, Estados Parte del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), el Ministro de Gobierno de la República de Bolivia y el Ministro del Interior de la República de Chile (...)”, acordaron lo que se denominó la

*“Declaración de Asunción sobre tráfico ilícito de personas y tráfico de migrantes” (08/06/01).*¹⁵¹

Así, pocos meses después de haber suscripto la Convención de Palermo¹⁵² y aun antes de que los países del mundo ratifiquen la misma¹⁵³, los miembros de MERCOSUR, “[...] Consternados por la situación de indefensión de las personas que ingresan clandestinamente a los países de la región, frente a organizaciones delictivas que lucran con la facilitación fraudulenta de documentación o de medios necesarios para el ingreso de dichas personas al país de destino, condenándolas, en muchos casos, a la servidumbre y la prostitución. Preocupados por el hecho que el ingreso legal de migrantes puede constituir igualmente tráfico de personas, realizado por organizaciones criminales con iguales propósitos” firmaron el primer documento específico sobre el tema, dentro del cual se recogen –entre otros– los siguientes acuerdos:

“[...] Su condena a la aberrante figura del tráfico de personas y el tráfico de migrantes.

¹⁵¹ En el año 2001 el Grupo Migratorio (conformado por los Ministros del interior de cada país) expresaron su repudio por la trata y el tráfico de personas y se comprometieron a luchar, de manera conjunta y coordinada. A partir de allí, se inicia una línea de trabajo que lleva a que en mayo del 2002 se suscriba el Acuerdo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes entre los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile y más tarde el Plan de Lucha contra la Trata de Personas entre los Estados Partes y Estados Asociados.

¹⁵² Adoptada por Resolución A/RES/55/25 del 15 de Noviembre de 2000.

¹⁵³ A la fecha de la Declaración de Santiago sólo Mónaco había ratificado la Convención de Palermo; y durante ese año (2001) apenas cinco Estados más lo hicieron: Bulgaria, Latvia, Nigeria, Polonia y Serbia (<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/countrylist.html>)

- Su voluntad de garantizar el pleno respeto de los derechos humanos de los migrantes y de sus familias.
- Su compromiso de adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar como delito el tráfico de personas y el tráfico de migrantes, así como las actividades ilícitas que se comentan con el fin de posibilitarlo o facilitarlo.
- Su propósito de establecer mecanismos de cooperación regional en materia de asistencia técnica y capacitación para la investigación y detección de organizaciones dedicadas al tráfico de personas y al tráfico de migrantes.
- Su decisión de coordinar mecanismo para la detección de documentos falsificados.
- Su empeño en promover el intercambio de información y la cooperación orientada a la asistencia técnica y capacitación de recursos humanos para el tratamiento de las víctimas del tráfico de personas y del tráfico de migrantes, especialmente cuando se trate de mujeres y niños.”¹⁵⁴

A partir de dicha declaración se fueron gestando diversas medidas.¹⁵⁵ Un tema crucial en la región ha sido siempre la migración; por ello en el año 2002 se negoció el Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR, Bolivia y Chile¹⁵⁶ el cual significó un gran paso en la toma de conciencia acerca de la importancia que a su vez tiene el bordaje de migratorio en el avance de la integración.

¹⁵⁴ ACUERDOS de la Declaración de Santiago.

¹⁵⁵ Todos los instrumentos generados en el seno de la Comisión Técnica y luego del Foro Migratorio pueden encontrarse en la página web oficial de la República del Paraguay, el cual funge como Estado depositario (<http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/mercosurprincipal.htm>).

¹⁵⁶ Ver el Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR, Bolivia y Chile, 2002.

La postura del bloque llevó a que la Comisión Técnica del MERCOSUR fuera sustituida por el Foro Migratorio (FEM) el cual actualmente depende y reporta directamente a la Reunión de Ministros del Interior. Adriana Alfonso explica que “la Comisión Técnica estaba conformada por funcionarios provenientes de las áreas de seguridad, circunstancia esta última, que lógicamente moldeaba las estructuras mentales de sus integrantes e influenciaba en la óptica de abordaje del tema migratorio”. Ello ocasionó que en el año 2003, el Grupo de Trabajo Especializado Migratorio fuera reemplazado por el FEM.¹⁵⁷ Foro que, entre otras cosas, vino a potenciar el enfoque de derechos humanos en el abordaje de los temas migratorios.¹⁵⁸ En otras palabras, ya por entonces se procuraba

¹⁵⁷ ALFONSO, ADRIANA, “El Tráfico ilícito de migrantes en América del Sur”, ponencia dada en la Conferencia Internacional sobre Tráfico ilícito de Migrantes. Retos y avances en la implementación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, México, 16 al 18 de Abril de 2012. Mencionaba Alfonso que la primera Reunión del Foro Especializado Migratorio (FEM) se realizó en Buenos Aires, en abril de 2004 bajo la Presidencia *Pro-Tempore* Argentina. En ese momento, desde el Ministerio del Interior de este país, se estaba llevando adelante una profunda revisión de la política migratoria nacional. La revisión contemplaba un enfoque realista respecto del flujo migratorio proveniente de los países del MERCOSUR y tomaba a los Derechos Humanos como eje transversal de toda medida que se adoptara sobre la materia. La nueva visión de Argentina se notó en el despliegue dado a las reuniones que se desarrollaron, emblemáticamente, en el Hotel de Inmigrantes, monumental edificio construido a principios del siglo XX para albergar a los migrantes que llegaban en oleadas a la Argentina. La segunda reunión del FEM se realizó, también en Buenos Aires, en mayo del 2004. En ella se redactó el borrador del documento que, meses más tarde, recibiría el nombre de Declaración de Santiago Sobre Principios Migratorios.

¹⁵⁸ En ese sentido se ha pronunciado México con la Ley de Migración de 2011, la cual introduce muchos conceptos e instituciones de Derechos humanos, figuras como el retorno asistido del migrante, o el procedimiento migratorio administrativo, mecanismos de protección de migrantes, procedimientos y tratamientos especiales para las personas con condiciones de vulnerabilidad, entre otros. Se abandonan así las disposiciones y criterios de la Ley General de Población, ordenamiento con la cual se reguló el fenómeno migratorio por más de 30 años. Hoy las bases de las políticas migratorias del Estado Mexicano han quedado sentadas en parte en la referida ley

suavizar la perspectiva de seguridad nacional para dar cabida al respeto de los derechos humanos.

Con el tiempo las posturas del MERCOSUR se vieron concretizadas con la firma de dos importantes instrumentos: la Declaración de Santiago sobre Principios Migratorios (12/05/2004) y la Declaración de Montevideo sobre la Trata de personas en el MERCOSUR y Estados asociados (18/11/2005).

La Declaración de Santiago es importante por diversos motivos. Sin bien son quince los puntos de acuerdo, a continuación subrayaremos cinco de ellos, los cuales hemos agrupado bajo los principios que hemos denominado: Principio de reconocimiento del papel y función del migrante; Principio de la regulación migratoria; Principio de la cooperación migratoria y Principio de la no incriminación del migrante.

Principio de reconocimiento del papel y función del migrante.

El migrante ha sido valorado por años como un problema poblacional-migratorio, como un “objeto” de necesaria contención, como un desafío de asistencia y apoyo, como una invasión cultural, incluso hasta como una amenaza laboral para los ciudadanos y residentes del país de destino.

(expedida mediante decreto publicado el 25 de mayo de 2011) y la Ley de Refugiados y Protección Complementaria. No obstante las reformas sobre la materia exceden el marco de las leyes referidas. Sin ir mas lejos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 33 decía que el Ejecutivo Nacional podía “...hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente”; hoy dicho artículo de la Carta Magna expresa la postura del Estado con el siguiente texto “El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención”.

En los países de tránsito su situación no es mejor. En algunas latitudes (piénsese en la ruta Centro América-Estados Unidos), el migrante comúnmente transita bajo un ropaje invisible, casi como un espectro que para sobrevivir apela a la buena suerte, el apoyo de la sociedad civil y la indiferencia estatal. Y si en algún momento se hace visible, si abandona su carácter traslúcido es generalmente porque se convirtió en víctima de un delito (secuestro, robo, trata) o porque violó una ley o disposición en el Estado de tránsito. Es esta la situación y percepción de los migrantes en muchas latitudes.

Estas perspectivas, a veces ciertas y fundadas –nunca justificadas– son abandonadas por la Declaración de Santiago. El citado instrumento, al consagrar los principios migratorios, busca e invita a valorar la migración en virtud del papel y función que tiene y ha tenido desde antaño. Consagra así uno de los principios migratorios más importantes: el Principio de reconocimiento del papel y función del migrante en la formación de nuestros Estados.

La historia universal está plagada de ejemplos: grandes civilizaciones fueron sostenidas por migrantes; obras monumentales se construyeron con el sudor de otros pueblos. En la actualidad, este principio cobra sentido sobre todo en ciertos encuadres. Traeremos a colación la experiencia del cono sur.

Como se sabe, entre muchos países de América del Sur no sólo existe un variado flujo migratorio multidireccional y hasta circular, sino que el origen poblacional de ciertas naciones se explica y sostiene gracias a la migración. Como lo expresó Adriana Alfonso¹⁵⁹ al hablar de Argentina: migrantes son hoy los cientos de personas provenientes de Paraguay, Bolivia, Chile, Perú, pero también lo son nuestros abuelos y bisabuelos que vinieron escapando de las guerras y las penurias del s. XX; incluso, migrantes son los colegas y amigos

¹⁵⁹ ALFONSO, ADRIANA, *op. cit.*

que, espantados por la crisis del siglo XXI, volaron hacia diversos países en busca de bienestar.

En esta línea, el documento de Santiago es una declaración política que resalta el necesario respeto a los Derechos Humanos de los migrantes, al mismo tiempo que efectúa un expreso reconocimiento a su contribución en el desarrollo económico, social y cultural de los países.¹⁶⁰

Principio de la regularización migratoria

Por otro lado el Acuerdo II expresa que es un compromiso de los Estados “Fortalecer las iniciativas en curso para facilitar y regularizar los flujos migratorios entre los Países de la región; [...]”. Este punto es sumamente relevante pues dio origen a decisiones estatales y regionales específicas, las cuales –lejos de quedarse en la mera expresión de deseo– han llevado a que en el término de un año se regularizara la situación de miles de migrantes¹⁶¹.

Esto se evidencia en Argentina quien con el “Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria” implementado por la Disposición N° 53253/2005, regularizó la situación migratoria y la inserción e integración de los extranjeros residentes en situación irregular en dicho país.¹⁶²

¹⁶⁰ En sentido similar se expresó México en el artículo 3 de la Ley Migratoria de 2011. No obstante, no consagra el principio de reconocimiento del papel y función del migrante en la formación de nuestros Estados; habla de los valores que aporta el migrante.

¹⁶¹ Disposición DNM N° 53253/2005 “Patria Grande”. Aplicación del “Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria” (Patria Grande)

¹⁶² Dicho Programa prevé dos situaciones: a) para los migrantes en situación irregular en el país que hayan ingresado antes del 17 de abril de 2006; y b) para los extranjeros que deseen radicarse en Argentina con posterioridad a dicha fecha (Disposición DNM 14949/2006).

El programa denominado “Patria grande” brindó fundamentos legales permisivos, procesos simplificados, y abrió la participación a los representantes de la sociedad civil. Conforme las estadísticas actualmente publicadas por la Dirección Nacional de Migraciones,¹⁶³ entre el 2004 y el segundo cuatrimestre del año 2011 obtuvieron residencia legal en el país 1.094.620 extranjeros de los cuales, algo más del 90 %, son nacionales de los Países que integran el MERCOSUR y Estados Unidos.

Acercamos a modo de ejemplo los datos de **Argentina**¹⁶⁴. No obstante, el compromiso y acuerdo es de todo el bloque, es decir, de los Estados miembros del MERCOSUR.

Consideramos interesante mostrar esta experiencia pues entendemos que la postura regional adoptada resulta vital para el migrante toda vez que busca quitarle la condición de “invisible”, sacarlo del ámbito de la ilegalidad migratoria, alejarlo del mercado negro laboral, y por ende de la desprotección en la que muchas veces se encuentra.

Acuerdos VII a IX detallan lo que denominamos el Principio de cooperación migratoria, y el Principio de no criminalización de la migración.

Dicen la Declaración de Santiago que los Estados se comprometen a “[...] VII. Reconocer el derecho de los Estados de ejercer el adecuado control de sus fronteras, pero sin tratar la irregularidad migratoria como hecho punible de derecho penal;

¹⁶³ Ver sitio web de la Dirección Nacional de Migraciones: <http://www.migraciones.gov.ar/accesible/?estadisticas>

VIII. Reafirmar el compromiso de combatir al tráfico ilícito de migrantes, la trata de personas, el tráfico de menores y otras formas de delitos transnacionales;

IX. Desarrollar instrumentos de intercambio y cooperación efectiva en materia policial y judicial en los esfuerzos comunes para combatir estos delitos transnacionales;”

En relación al principio de cooperación migratoria quisiéramos citar una experiencia regional que podría tomarse como buena práctica. Nos referimos a las disposiciones que se plasmaron en el denominado Acuerdo de Arrecife¹⁶⁵.

Como se sabe, los controles fronterizos generan –en muchos supuestos– situaciones que pueden devengar en violaciones de derechos humanos, actos de corrupción, contrabando, indulgencia o indiferencia estatal, todo ello en perjuicio de los intereses de cada Estado, así como de los migrantes involucrados. Siendo ello así, y en pos de cooperar, el Acuerdo de Arrecife dispone la creación de los que se denominan “controles integrados”.

Se entiende por control integrado “la actividad realizada en uno o más lugares, utilizando procedimientos administrativos y operativos compatibles y similares en forma secuencial y, siempre que sea posible, simultánea, por los funcionarios de los distintos organismos que intervienen en el control”.

Dice el artículo 3 del citado acuerdo:

Los funcionarios competentes de cada país ejercerán, en el Área de Control Integrado, sus respectivos controles aduaneros, migratorios, sanitarios y de transporte. A tales efectos deberá considerarse que:

¹⁶⁵ Acuerdo de Arrecife, MERCOSUR/CMC/DEC. N° 04/00

- a) La jurisdicción y la competencia de los organismos y funcionarios del País Limítrofe se considerarán extendidas a dicha Área.
- b) Los funcionarios de ambos países se prestarán ayuda para el ejercicio de sus respectivas funciones en dicha Área, a los efectos de prevenir e investigar las infracciones a las disposiciones vigentes, debiendo comunicarse, de oficio o a solicitud de parte, cualquier información que pueda ofrecer interés para el servicio [...]

En otras palabras, las autoridades de los países limítrofes realizan en un mismo recinto y de manera continua, los controles respectivos. Como se advierte, el Acuerdo de Arrecife instrumenta medias de cooperación y coordinación concretas en materia de prueba, percepción de impuestos, tasas y otros gravámenes, distribución de gastos del Área de control, traslado de personas y bienes,¹⁶⁶ entre otros.

Las ventajas son muchas: en primer lugar, esto acarrea beneficios directos para las personas que atraviesan dichos controles ya que propicia la celeridad, comodidad y seguridad; en segundo lugar, se optimizan las funciones estatales en materia aduanera, migratoria, sanitaria y de transporte; en tercer lugar, posibilita un control más exhaustivo tanto de las actividades de cada Estado como de las personas y bienes que cruzan las fronteras. En cuarto lugar, todo ello deviene en ventajas preventivas, operativas y represivas.

De esta forma, no sólo se intentan cerrar las brechas para el contrabando y la corrupción sino también para ciertos delitos

¹⁶⁶ Dice el artículo 3 “[...] c) El País Sede se obliga a prestar su cooperación para el pleno ejercicio de todas las funciones ya mencionadas y, en especial, el traslado de personas y bienes hasta el límite internacional a fin de que se sometan a las leyes y a la jurisdicción de los tribunales del País Limítrofe, cuando sea el caso.”

transaccionales, en especial, la trata de personas y el tráfico de migrantes. Por supuesto, los esfuerzos –aunque plausibles– nunca son suficientes.

Sirvan los datos acercados como un ejemplo de los retos y problemáticas de la lucha regional en los temas referidos, así como de las soluciones o acuerdos a los que se ha llegado.

Migrar es un derecho

El Derecho internacional, en especial desde fines del siglo XVIII, reconoció que migrar es un derecho humano¹⁶⁷; así en los artículos 13 y 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también en el XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 12 del Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, entre otros. Es así que, los Estados americanos no pueden violentar estos derechos, ni siquiera tratándose del orden público —que es el fin último de cualquier Estado de derecho— aún respecto de aquellos supuestos que cada Estado instaura para defensa de su Soberanía y resguardo de su orden interno, en donde podría llegar a permitirse el restringir el goce y ejercicio de un derecho. Sin, embargo estos derechos de circulación y residencia serían inaceptable pretender restringirlos invocando objetivos de política interna contrarios al bien común, ya que

¹⁶⁷ PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo y Manuel Alejandro Munve Paez (coord.), *Derecho de la Migración, Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario*, Porrúa, México, 2013; Carbonel, Miguel, *Derecho a migrar* en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.59, en http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/derecho_a_migrar_1.pdf (disponible en 12-06-15);

representan un derecho fundamental y por ende, de amparo no sólo interno, sino externo en tanto a normatividades internacionales, en atención a estándares de la misma materia.

La Corte IDH a través de la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003¹⁶⁸, hace referencia a la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados, marca un parteaguas dentro de la normativización que hasta entonces se tenía, y se convierte en el primer tribunal internacional en pronunciarse sobre la materia, como tema central. En otras palabras, ésta Opinión de la Corte es trascendente no sólo por su contenido real —mismo que en los próximos párrafos detallaremos— sino también por ser pionera respecto de los *topio* de acceso a justicia para víctimas —en específico de personas migrantes indocumentadas—, así como a la legalidad imperante dentro de las legislaciones internas de cada Estado y los actos que sus autoridades realicen respecto a este sector de la sociedad.

La Corte de forma categórica que “[...] ni siquiera tratándose del orden público —que es el fin último de cualquier Estado de derecho- es aceptable restringir el goce y ejercicio de un derecho [...]”, y que “[...] mucho menos aceptable sería pretender hacerlo invocando objetivos de política interna —en el caso, migratoria— contrarios al bien común¹⁶⁹” Lo contrario, remarca, significaría afirmar que la condición migratoria —documentado o indocumentado— impediría *per se* el goce real de muchos derechos.

¹⁶⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, decisión de 17 de septiembre de 2003.

¹⁶⁹ Corte IDH, p.15

En ese orden de ideas, establece que se debe implantar la figura del principio *pro homine*¹⁷⁰, y con ello velar en todo momento por una protección irrestricta de derechos humanos en forma totalmente favorable al sujeto pasivo de la afectación, respetando sin censura alguna e independiente de cualquier tipo de estatus social, económico, político o de cualquier índole, puesto que se trata necesariamente de un derecho fundamental, consagrado dentro de los aparatos internacionales protectores de derechos humanos, que ya *supra* se han hecho explícitos.

La CIDH postula entonces el principio de igualdad y no discriminación, en tanto a la situación laboral de los sujetos migrantes, radicada en una igualdad ante la ley, y una igualdad de protección de la misma respecto de los sujetos internos en el Estado en forma legal. Esto derivado de que en tratándose de la calidad específica de migrante, es de suponerse que se puedan llegar a afectaciones en tanto a una desigualdad no sólo laboral respecto al trabajo desempeñado, sino a la forma en que éste ha de realizarse, así como las condiciones laborales que se les ha de reconocer por el estatus que portan en forma legal dentro del Estado residente. Lo anterior en virtud de que —conforme voto concurrente— estos principios han sido elevados a carácter de normas devenidas del *ius cogens*¹⁷¹, con lo que se les debe tomar como normas concretas del

¹⁷⁰ *Ibidem.*, p. 43. El estudio sobre la incorporación del principio *pro homine* y los alcances de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México del 2011, lo realizamos en QUINTERO, María Eloísa, *Sistema de derechos humanos y sistema penal; víctima, reparación del daño y trata transnacional*, INACIPE, México, 2014, p.24 y ss.

¹⁷¹ Así en el Voto Concurrente del Juez Alirio Abreu Burelli.

Afirmar que el principio de igualdad y no discriminación pertenece al dominio del *ius cogens*, tiene, según la Corte Europea de Derechos Humanos varios efectos jurídicos: el reconocimiento de que la norma es jerárquicamente superior con respecto a

Derecho internacional, cuya violación significaría un claro atentado contra la comunidad internacional y con ello la entrada dentro de violaciones expresas del derecho de la misma índole.

Por lo tanto, ha de ponderarse en todo momento, como obligación de respeto y garantía de los derechos humanos¹⁷², por parte de los Estados americanos, como miembros de la comunidad internacional, el cumplir con sus obligaciones sin discriminación alguna y en un entorno de total igualdad.

Esto se hace plausible a nivel de establecer estándares sobre los que se erija el acceso a la justicia por parte de las víctimas que en este caso llegan a ser los migrantes indocumentados, sujetos de discriminación en estricto sentido, respecto de la contratación laboral, realizando con ello, tanto el Estado (sujeto activo), como particulares empleadores, una clara desigualdad de goce de derechos fundamentales —en este caso, del derecho al trabajo— atento a que se soslaya la labor de estas personas por razones de irregularidad formal en su ingreso, residencia, permanencia en territorio determinado.

En atención a este principio y al resguardo del amparo de los principios de igualdad y no discriminación, es que la Corte establece en miras de un adecuado apego al acceso de la justicia a las víctimas vulnerables instauradas como migrantes indocumentados, la opinión consultiva número 18, que resulta obviamente en miras de un

cualquier norma de derecho internacional, exceptuando otras normas de *ius cogens*; en caso de conflicto, tendría primacía la norma de *ius cogens* frente a cualquier otra norma de derecho internacional, y sería nula o carecería de efectos legales la disposición que contradiga la norma imperativa.

¹⁷² Esto, con independencia de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional.

instrumento de visión transnacional, un eje rector de seguimiento para la certeza de justicia, cual garantía de seguridad jurídica internacional.

Por ello, la Corte califica como “inaceptable” que un Estado americano pueda, subordinar o condicionar de cualquier forma, la expresión de los derechos fundamentales de circulación y residencia (migración) so pretexto de observancia de consecución de objetivos de política migratoria contenidos en sus leyes, vinculando tal limitante a motivos de orden público, puesto que se trata de un derecho humano de observancia general –*erga omnes*–, que implica su amparo en cualquier condición, por el simple hecho de ser un derecho internacional, es decir, perteneciente al *ius cogens*¹⁷³.

Entendemos que lo dicho, aplica también para otros derechos fundamentales, entre los cuales citamos el derecho a la verdad y a la justicia. Ahora bien, en contextos como el que se vive en territorio mexicano, para que exista verdadero acceso a dichos derechos, se deben crear y/o aceptar instituciones y mecanismos específicos. Abordamos estos temas en los títulos de *ut infra*. Siendo ello así, no podemos concluir este apartado sin mencionar lo que es evidente: para la persona migrante resulta extremadamente difícil o riesgoso ejercer sus derechos a la verdad, a la justicia y la reparación. Ello así porque, si son indocumentados, temen a la deportación inmediata. Si se encuentran cerca de ciertas autoridades, expresan temor y prefieren no presentar denuncia, testimonial o prueba. Si se dan determinados contextos, saben que pueden ser “secuestrados” por el crimen organizado¹⁷⁴. Lo hemos documentado por diversas fuentes,

¹⁷³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, *op. cit.*, p. 15.

¹⁷⁴ El estudio sobre los secuestros de migrantes en México lo hicimos en QUINTERO, María Eloísa, Sistema de derechos humanos y sistema penal... *op. cit.* p. 211 y ss.

entre ellas la Comisión Nacional de Derechos (CNDH), especialmente en 2011 cuando relató que tuvo noticia sobre que, durante algunos períodos, hubo hasta 1,600 migrantes secuestrados por mes¹⁷⁵, señalando que conforme las testimoniales, en gran parte de los eventos estaba involucrada alguna autoridad.

Toda esta situación agudiza aún más la condición de vulnerabilidad que tiene toda persona migrante. Si a ello sumamos que muchas veces, quien puede presentar la denuncia, brindar un testimonio, u ofrecer pruebas no se encuentra ya en territorio mexicano (pues fue deportado u escapó de sus victimarios), o bien es familiar de la persona victimizada, se encuentra en el país de origen y quiere denunciar el hecho, la situación se complica más. Lo anterior genera un contexto particular en el cual el acceso a la procuración de justicia, en territorio mexicano y por las vías tradicionales, se torna dificultoso, arriesgado o imposible para algunos (máxime si se tiene en cuenta que las víctimas migrantes y sus familiares, comúnmente no tienen recursos suficientes para regresar a México y/o carecen de la visa necesaria que, por su puesto, pedirá la autoridad). Por ello, hablar de acceso a la justicia resulta para este grupo de personas, un espejismo; en otras palabras, por el solo hecho de ser migrantes indocumentados o haberlo sido al momento de sufrir el hecho, el sistema y el contexto le cercenan en la práctica el ejercicio de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

Por lo anterior, resultaba forzoso contar con una Fiscalía o Unidad especializada, que conozca y maneje las situaciones antes detalladas, en especial, las condiciones de la migración, las diferencias culturales e idiomáticas, el desconocimiento que tienen las

¹⁷⁵ CNDH, *Informe especial sobre secuestro de migrantes en México*, 2011 (http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2011_sec migrantes.pdf).

personas migrantes sobre los medios y formas de acceso a las instituciones en un país extranjero, la vulnerabilidad que padecen, el contexto de explotación al cual los someten los miembros de la criminalidad organizadas, entre otros. En segundo lugar, era indispensable contar con un mecanismo de acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, adaptado, atendiendo a la movilidad y ubicación geoespacial de quienes en su momento fueron victimizados en territorio mexicano, pero que por diversas razones —habitualmente, por deportación— se encuentran hoy fuera de este Estado americano. México cuenta hoy con ambas instituciones, en virtud del Acuerdo 117/15, dictado el 15 de diciembre de 2015¹⁷⁶ (aunque los lineamientos sobre el mismo aún se están gestando).

Nosotros consideramos que, para hacer efectivo el acceso a la justicia de los migrantes, es indispensable gestar y coordinar las vías idóneas. En ese tenor, debe articularse un mecanismo que permita a las víctimas migrantes y a sus familiares —incluso a quienes se encuentren imputados— acceder al sistema de justicia, así como ejercer los derechos que los Tratados internacionales, la Constitución y demás leyes le reconocen. De esa manera, consideramos que el Mecanismo de articulación transnacional debería entenderse como el conjunto de acciones, instituciones y medidas, especiales y coordinadas, nacionales y transnacionales encaminadas a garantizar el acceso a la verdad, la justicia y la reparación integral de las personas migrantes que han sido víctima directa o indirecta en territorio mexicano, así como de aquellos señalados de cometer delito en México y sus familiares, desde el país en donde se encuentren (en principio

¹⁷⁶ ACUERDO A/117/15 por el que se crea la Unidad de Investigación de Delitos para Personas Migrantes y el Mecanismo de Apoyo Exterior Mexicano de Búsqueda e Investigación y se establecen sus facultades y organización. En: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5420681&fecha=18/12/2015 (Disponible el 22-12-2015)

aquellos con los cuales tenemos mayor flujo migratorio, es decir Guatemala, Honduras, El Salvador y Estados Unidos de Norte América). De esta forma, el Mecanismo permitirá que las personas migrantes y sus familias puedan acceder a las instituciones del Estado mexicano encargadas de investigar los delitos cometidos contra personas migrantes o por personas migrantes, y puedan presentar denuncias, ofrecer pruebas, solicitar la coadyuvancia, obtener enlace con la defensoría de oficio y ejercer los derechos que las normativas le reconocen.

En el Mecanismo deberían participar los agregados de la Procuraduría General de la República -los asignados para tal efecto-, los cuales desde las embajadas Mexicanas, serán la puerta de ingreso y el enlace de las víctimas migrantes y los familiares que se encuentren en el extranjero, con las instituciones mexicanas encargadas de brindar justicia y garantizar sus derechos, entre ellas, la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV). Entendemos que los agregados deberán ser auxiliares del Ministerio Público y en ese tenor: Recibir las solicitudes de apoyo, atención, ayuda y reparación integral de las personas migrantes o sus familiares víctimas que se encuentren fuera de México, así como el ejercicio de medidas y derechos reconocidos; Servir como enlace entre las personas migrantes o sus familiares víctimas que se encuentren fuera de México y las instituciones públicas encargadas de tramitar y ejecutar las solicitudes presentadas; Fungir como enlace entre la defensoría de oficio, el imputado y sus familiares, cuando la persona migrante sea acusada de la comisión de un delito en México; Tomar denuncias, recibir pruebas relativas a las investigaciones y procesos que se lleven en México, entre otras.

De esta forma, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de aquellos migrantes victimizados y sus

familiares, que por múltiples razones (deportación, secuestros, desapariciones, regresos voluntarios) no se encuentran en territorio mexicano, resultarán accesibles.

Entonces, como la Jurisprudencia lo ha dicho, no basta con que existan los recursos, sino se debe garantizar que estos sean efectivos¹⁷⁷. Y en ese orden, también aclaro que el acceso a la justicia debe interpretarse a la luz del artículo 17 constitucional, pero también con base en los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a fin de hacer valer para los gobernados, atento al principio *pro homine o pro personae*, la interpretación más favorable que les permita el más amplio acceso a

¹⁷⁷ Dice “A fin de satisfacer efectivamente el derecho fundamental de acceso a la justicia, debe acudir al artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual prescribe la obligación por parte del Estado, de conceder a toda persona bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de derechos, los cuales pueden estar reconocidos tanto en la legislación interna, como en la propia convención. Asimismo, en la interpretación que se ha hecho de este por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido criterio numeral sostenido que, para la satisfacción de dicha prerrogativa, no basta con la existencia formal de un recurso, sino que éste debe ser efectivo; es decir, capaz de producir resultados o respuestas y tener plena eficacia restitutoria ante la violación de derechos alegada; en otras palabras, la obligación a cargo del Estado no se agota con la existencia legal de un recurso, pues éste debe ser idóneo para impugnar la violación y brindar la posibilidad real, no ilusoria, de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida. En estas condiciones, la existencia de esta garantía constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana citada, sino de todo Estado de derecho. Por tanto, los órganos jurisdiccionales deben evitar, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o limitar el referido derecho de acceso a la justicia.” Tesis: I.4o.A. J/1 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. Libro XVI, Enero de 2013, p. 1965.

la impartición de justicia¹⁷⁸. Todo lo anterior sin prender soslayar los requisitos que, en respeto del principio de legalidad el Estado debe tutelar¹⁷⁹.

Reflexiones y conclusiones en torno a la migración

La migración es un fenómeno natural presente y necesario en todas las civilizaciones. Desde antaño pueblos enteros han migrado en busca de mejores contextos; en la actualidad las razones y motivos por las cuales se migra son –en su mayoría– similares. La migración se da por desastres ambientales, miseria, problemas políticos, presiones étnico-religiosas, violencia interna, conflictos bélicos, graves violaciones a sus derechos humanos, o porque –simplemente- se persigue un bienestar económico, geográfico, social, político, laboral o profesional.

Migrar es un derecho humano. Toda persona tiene derecho a moverse, desplazarse y transitar; como contrapartida ello genera en los Estados el deber de respetar y permitir dicho desplazamiento, pero ello no implica la obligación de recibir irrestrictamente a todo aquel

¹⁷⁸ Tesis: VI.1o.A. J/2 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. 2 Libro XI, Agosto de 2012, p. 1096.

¹⁷⁹ “Si bien los artículos 1o. y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el diverso 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen el derecho de acceso a la impartición de justicia -acceso a una tutela judicial efectiva-, lo cierto es que tal circunstancia no tiene el alcance de soslayar los presupuestos procesales necesarios para la procedencia de las vías jurisdiccionales que los gobernados tengan a su alcance, pues tal proceder equivaldría a que los Tribunales dejaran de observar los demás principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional, provocando con ello un estado de incertidumbre en los destinatarios de esa función, pues se desconocería la forma de proceder de esos órganos, además de trastocarse las condiciones procesales de las partes en el juicio.” Tesis: 2a. /J. 98/2014 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. I Libro 11, Octubre de 2014, p. 909.

que quiera migrar a su país. En otras palabras, los Estados están legitimados para estipular sus parámetros migratorios, y debemos respetarlo. Lo que no podemos permitir es que dichas políticas se tracen con indiferencia e independencia.

En primer lugar, indiferencia (o falta de consciencia) ante la repercusión que tiene determinada política migratoria frente a la situación de los paises: todo Estado sabe o debe saber que cuanto más altas son las barreras que levanta, más grandes serán los problemas que le acarrearán al Estado vinculado (sea lindante o no).

En segundo lugar, independencia. Muchas políticas migratorias se trazan con base en criterios proteccionistas laborales y económicos, pero sin considerar la incidencia que tendrá esa decisión en el campo criminal. En otras palabras, no siempre se sopesa qué campo de acción, qué ventajas, qué lagunas normativas, qué posibilidades se están abriendo o potenciando con cierta política migratoria para algunos sectores del ámbito delincuencia.

Abordamos oportunamente esta problemática y al hacerlo señalamos que la práctica demuestra que cuanto más duras y herméticas son ciertas políticas migratorias, más riesgosa se vuelve su violación para los que se ven orillados a hacerlo. Es decir, si las políticas no son integrales y no se solucionan los motivos y razones que obligan a las personas a desplazarse, éstas lo seguirán haciendo.

Pero ante controles estrictos y poderosos, los procedimientos para vulnerar los mismos se vuelven cada vez más riesgosos. Ante ello, las personas se ven obligadas a contratar el servicio de expertos onerosos que les permitan o faciliten la introducción o permanencia en otro país sin cumplir los requisitos legales (traficantes de personas).

En tercer lugar, indiferencia ante el migrante y sus derechos humanos. Muchas veces los logros y ventajas desde la perspectiva migratoria se traducen en cumplimiento o no de parámetros estatales

autoimpuestos (recuérdese lo que expresaban las estadísticas del texto que comentamos: “*Net Migration from Mexico Falls 0%- Perhaps Less*”).

Deberíamos preguntarnos si también está en “cero” la vulneración de los derechos del migrante. Por supuesto que no. En este capítulo acercamos cifras que clarifican el panorama que viven las personas migrantes. Incluso en relación a los niños migrantes no acompañados, denunciemos las inconsistencias graves que detectamos: si tomamos como referencia el año 2014, se dice que cerca de 50.000 menores no acompañados –en su mayoría centroamericanos- llegaron a EE.UU. (y por ende transitaron el corredor migratorio Mexico-Estados Unidos); pero según las cifras oficiales solo 10.711 menores no acompañados fueron detectados y presentados ante la autoridad mexicana (INM), de los cuales 752 fueron repatriados.

Ahora bien, lo que no se remarca es que en el devenir se consiente y refrenda una reiterada vulneración de los derechos humanos de esas personas, violaciones que no sólo quedan impunes, sino que se intensifican incluso por parte de la autoridad.

También hay indiferencia frente al migrado siempre que éste sea negado por los Estados (sobre todo en aquellos de tránsito). Y cuando más invisible sea considerado un migrante, más visible puede tornarse para los sectores delincuenciales. Es fácil abusar de quien no tiene una protección real; por otro lado esa indiferencia estatal hacia ellos resultará útil para la organización criminal, y por ello no es raro ver a los migrantes convertidos en “mulas” del narcotráfico o en mano de obra gratuita para el crimen organizado. En síntesis, las omisiones y negaciones en que incurren ciertos Estados, son permisiones para otros.

No podemos avanzar en políticas estatales coordinadas y omnicomprendivas sin asumir concurrentemente las

responsabilidades de los países de origen, tránsito y destino. En ese sentido, remarcamos ya los deberes de los primeros. Pero también los gobiernos locales (países de origen) deben tener capacidad de captar y arraigar a sus hombres, mujeres, niños, y darles las condiciones para su grato vivir, evitando que el sistema los orille al exilio, y por ende muchas veces, al riesgo y la ilegalidad.

Es necesario comprender que la vulnerabilidad del migrante se debe –por sobre todo– a su condición de tal. Por ello en ciertas regiones (como se mostró a través de la experiencia del MERCOSUR) se decidió trabajar en pos del reconocimiento de los derechos y deberes de las personas migradas en los diversos países miembros, y así se les confirió estatus migratorio.

Si bien los países han ratificado los Protocolos de tráfico y trata, existen muchos obstáculos para su íntegra implementación, y ello por diversos motivos: escaso conocimiento y aplicación de los mismos; falta de políticas preventivas armónicas e integrales; carencia de herramientas auxiliares (bases de datos, estadísticas, investigaciones conjuntas); falta de legislaciones específicas; respuestas institucionales débiles y, sistemas de protección a víctimas casi inexistentes.

Hoy las rutas nacionales se vuelven cada vez más transnacionales. Actualmente se habla de “poliductos” (mismas rutas para diversos fines delictivos: tráfico de personas, drogas, armas, trata de personas, entre otros). Ello denota que los esfuerzos criminales están concentrados. Siendo ello así, coordinadas, integrales y armónicas deben ser también las políticas estatales de prevención y combate. Existen múltiples esfuerzos de coordinación;¹⁸⁰

¹⁸⁰ Uno de los últimos instrumentos es el Protocolo de Cooperación Interinstitucional para fortalecer la investigación, atención y protección a víctimas del delito de trata de personas entre los ministerios públicos ibero-americanos, AIAMP, REMPM, 22 de diciembre de 2011.

acercamos algunos ejemplos del cono sur¹⁸¹ como los “controles integrados” adoptados por el Acuerdo de Arrecife y los Principios Migratorios de la Declaración de Santiago.

No obstante aún queda mucho por hacer, sobre todo en materia de integración. El vínculo entre migración ilegal, trata y tráfico de personas es estrecho; ceñidas y armónicas deben ser las perspectivas y criterios que nutran las políticas respectivas. En ese sentido y con base en las razones oportunamente argüidas, remarcamos: es importante *trazar políticas migratorias con perspectivas de política criminal*.

En otras palabras, las políticas migratorias no pueden estar basadas exclusivamente en criterios económicos, políticos, electorales o sectoriales. Es indispensable tener en cuenta también la perspectiva penal.

Por otro lado, analizado y detallado en el contexto mexicano, eso provoca *per se* gran preocupación. Como se intentó evidenciar, existe información relativamente cierta sobre casos, *modus operandis*, funcionarios y/o dependencias regularmente involucradas, riesgos reales o inminentes, víctimas potenciales y otros.

Incluso, recuérdese que ya en 2010 el Estado (a través de varias de sus dependencias) firmó un Convenio para evitar el “secuestro de migrantes” (con lo que reconoció expresamente el fenómeno y la gravedad intrínseca del mismo). Sin embargo, no se han adoptado las políticas necesarias para prevenir que se concreten dichos riesgos, lo que deja a las personas migrantes en total vulnerabilidad.

Lo referido supondría grandes responsabilidades para el Estado: en primer lugar, debemos recordar que la protección de toda

¹⁸¹ Véase también el Acuerdo marco de cooperación entre los Estados Partes del Mercosur y Estados asociados para la creación de Equipos Conjuntos de Investigación.

persona debe hacerse con independencia de su calidad migratoria. En otras palabras, todo Estado en virtud del principio de igualdad, debe dar protección y garantía en su territorio.¹⁸² Sin embargo, por la situación de invisibilidad en que se encuentran los migrantes en México, difícilmente pueden acceder al goce de sus derechos; por el contrario, la política migratoria sólo los señala, estigmatiza y deporta.

En segundo lugar, el Estado debería responder por el actuar de sus agentes. Se ha señalado al personal de INM, policías y demás servidores públicos de los tres órdenes de gobierno por permitir los actos del crimen organizado, cuando no por estar coludidos o bien participar de manera activa en la comisión de ilícitos contra los migrantes.

Siendo ello así, y de corroborarse la sistematicidad y demás elementos orquestados, el Estado incurriría en responsabilidad internacional por omisión¹⁸³. Máxime si recordamos lo que sostiene la Corte IDH: la obligación de proteger no rige solamente para los casos cometidos por agentes estatales también, sino que aplica también contra ataques y abusos de terceros, particularmente cuando el Estado tiene conocimiento sobre el riesgo real e inmediato contra la integridad o vida que sufre un grupo determinado de personas.¹⁸⁴

¹⁸² Véase artículos 8, 22 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADEH).

¹⁸³ IBARRA PALAFOX, FRANCISCO, “Jurisprudencia sobre la responsabilidad internacional del Estado por omisión. Reflexiones a partir del caso de los homicidios y desapariciones de mujeres y niñas en Ciudad Juárez, Chihuahua” en MIGUEL CARBONELL (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, IIJ-UNAM, 2013., en http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/jurisprudencia_sobre.pdf (disponible el 15-IV-2016).

¹⁸⁴ CORTE IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C No. 140, párrs. 123-26.

Como se podrá observar, es esta la situación que se vive en el marco de los atentados y abusos contra migrantes en México.

Todo esto ha ocasionado que los organismos de la sociedad civil señalen ante la Comisión IDH que México viola los derechos de los migrantes reconocidos por la CADH, en especial los derechos a la vida (Art. 4), la libertad y seguridad (Art. 7), la integridad física y psicológica (Art. 5), la protección y las garantías judiciales (Arts. 8 y 25), la igualdad ante la ley (Art. 24) y el deber de respetar y garantizar los derechos anteriormente mencionados sin discriminación (Art. 1).¹⁸⁵

Tampoco respeta ni garantiza los derechos humanos aplicables a los migrantes con fundamento en las normas constitucionales.¹⁸⁶ Y lo que es peor, esa desprotección también es padecida por algunos nacionales (mexicanos) que habiendo migrado a USA, regresan a su país¹⁸⁷.

¹⁸⁵ *Idem*, 5

¹⁸⁶ MURO RUIZ, ELISEO, “La protección de los derechos humanos del migrante mexicano en Estados Unidos a través de los consulados”, en RICARDO MENDEZ SILVA (coord.), *op. cit.*, pp.43 y ss.

¹⁸⁷ *Como dijimos, tradicionalmente México ha sido definido como país de origen, tránsito y destino; pero hoy se ha convertido también en lugar de “retorno”. Ello así porque, a diferencia de los movimientos habituales de décadas anteriores, durante los primeros años de este siglo (S.XXI) la dinámica del flujo México/Estados Unidos, Estados Unidos México se ha visto invertida, lo cual ha tornado oficioso el análisis de los migrantes mexicanos retornados a México y el de sus hijos nacidos en USA. Las cifras son ejemplificativas. Es imperioso crear políticas estatales que protejan a ese grupo de población, el cual muchas veces se compone de personas con escaso o nulo soporte familiar, económico y social en México, sea porque cortaron vínculos con la familia que radica aquí, o bien porque su núcleo se encuentra hoy asentado en USA. Estos y otros factores como el desinterés, o la esperanza de retornar al país que lo ha deportado, hace que muchos de ellos permanezcan cerca de la frontera, en situación de precariedad y con un ritmo de vida totalmente desarticulado del resto de la comunidad (sin trabajo, sin techo, y bajo la mirada reticente de los lugareños). Siendo*

No obstante, es un trabajo pendiente,¹⁸⁸ hasta la fecha los grupos de mexicanos repatriados crece y en proporción directa, aumenta su desprotección, marginación y por ende, vulnerabilidad, y en ocasiones también ellos son víctimas de explotación.

También vemos necesario reclamar la falta de protección y atención a las víctimas, no sólo por los deficientes mecanismos sino porque en la mayoría de los casos, cuando el Estado encuentra una víctima migrante, si esta tiene una calidad migratoria irregular, la deporta a su país de origen y con ella “envía” su problemática y el goce de los derechos a la asistencia, ayuda, apoyo y reparación.

Pero no todo es negativo: señalamos la reciente creación en México de la Unidad para personas migrantes, la cual pertenece a la Subprocuraduría de Derechos humanos, y contiene un mecanismo de ejercicio novedoso del acceso a la Justicia: el Mecanismo de Apoyo Exterior.

Por último, hemos visto cómo se vincula estrechamente a la migración con muchos ilícitos, pero sobre todo con la trata y el tráfico. Siendo ello así, nos parece importante estudiar detalladamente esos

ello así, es labor del Estado diagramar políticas serias para favorecer su reintegración a la sociedad mexicana.

¹⁸⁸ Datos específicos sobre esto en CIESAS, *Diálogo binacional. Reporte final*, en <http://cis.org/sites/cis.org/files/binational-dialogue-brief.pdf>. *Se dice que 890 mil mexicanos vuelven anualmente, de los cuales 500 mil son nacidos allá.* En el marco del 138 período de sesiones de la ComIDH varias organizaciones de la sociedad civil solicitaron una audiencia pública con el objeto de presentar la situación en México (secuestro en perjuicio de personas migrantes). El informe fue preparado por: Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C. (Centro Prodh), Frontera Con Justicia, A.C., Humanidad Sin Fronteras, A.C., Centro Diocesano de Derechos Humanos Fray Juan de Larios, Casa del Migrante Hermanos en el Camino, de Ixtepec, Oaxaca, Dimensión de la Pastoral de la Movilidad Humana, Servicio Jesuita a Migrantes México, Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova, Servicio Jesuita de Jóvenes voluntarios, Albergue de Nuestra Señora de Guadalupe, A.C. de Reynosa, Tamaulipas, Albergue Guadalupano de Tierra Blanca, Veracruz.

fenómenos, y cotejar cómo se practica el ejercicio del *Ius puniendi* en esos ambientes; es decir, si se investiga, identifica, persigue y sanciona a los responsables. Los informes citados señalan que existe un nulo o escaso número de averiguaciones previas integradas por estos hechos referidos (secuestro de migrantes, trata y otros).¹⁸⁹ En el capítulo siguiente, entonces, haremos el análisis correspondiente, a fin de refrendar o negar algunas de las apreciaciones que en este apartado se dejaron ver.

¹⁸⁹ Ver CNDH, Informe especial...*op.cit.*, pp.12-17.

CAPÍTULO II: TRATA DE PERSONAS

El fenómeno de la trata

En la actualidad se dice que la trata de persona es “la esclavitud del Siglo XXI”.¹⁹⁰ Esta expresión, gráfica y real, describe con transparencia el contenido y alcance que tiene el fenómeno: hoy en día hombres, mujeres y niños son captados en distintas latitudes con el objeto de someterlos a situaciones extremas en las que el tratante anula su dignidad. Así, mientras algunos son explotados sexualmente, otros son esclavizados en el plano laboral (lo que se denomina explotación laboral). Mientras unos son forzados a mendigar, otros se ven obligados a participar en actividades delictivas y a fungir como mano de obra “gratuita” en el seno de bandas organizadas.

Muchas son las modalidades que reviste la trata (abordaremos las mismas en los apartados siguientes), pero todas presentan los mismos elementos: existen diversos *actos*: así se reprocha la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas; también están los *medios* para realizar dichos actos, los cuales se sintetizan en la amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento. Y luego, están los *finés*, que si bien todos refieren a una situación de sometimiento total, pueden consistir en explotación laboral, explotación sexual, esclavitud o formas análogas,

¹⁹⁰ KEVIN BALES, “*Disposable people: New Slavery in the Global Economy*” (1999). Allí el autor realiza un

Análisis comparativo entre el fenómeno moderno y la trata trasatlántica de esclavos de los siglos XVIII y XIX.

extracción de órganos, mendicidad, servidumbre, explotación para delinquir, entre otras.

Es importante señalar que la situación de sometimiento (moderna esclavitud) no se consigue (o en su caso, se mantiene) a través el uso de grilletes, cadenas, candados y demás elementos u actos violentos sobre la persona. Muchas veces se utilizan métodos más eficaces, que no requieren siquiera de supervisión o control. Así, los tratantes emplean diversas técnicas de manipulación, como el engaño, el temor, la servidumbre por deudas o incluso, abusan de las creencias de la víctima.

A saber, en ocasiones se capta a las personas con la promesa de recibir un empleo o situación ventajosa para la futura víctima. Ante ello, los tratantes prometen el cielo y la tierra, pero al concretarse la oferta la persona advierte que las condiciones laborales no existen, son tangencialmente diversas, o bien la paga recibida se ve diezmada o es inexistente. Usualmente los tratados son también privados de sus pasaportes u otros documentos de identificación, para evitar que escapen o bien para inculcarles falacias sobre las posibles sanciones legales que recibiría la víctima si migración si se enterarán de su presencia en el país.

En otras ocasiones los tratantes aducen que sus víctimas les adeudan grandes montos generados por los costos de transporte, alimentación o alojamiento, y obligan a éstas a trabajar para cubrir esas sumas más sus intereses. La situación se prolonga y se vuelve cíclica pues a medida que transcurre el tiempo, se devengan nuevos gastos, lo que coloca a las personas en una “servidumbre por deudas” sin vistas a finalizar.

Estas técnicas de sometimiento son reforzadas con amenazas violentas contra la víctima o los familiares ésta, generando así un

miedo paralizante (fundado o no) que les impide sustraerse del sometimiento en el que se encuentran.

Por último, existen casos en que el engaño y sumisión se logra apelando a las creencias culturales o religiosas de los individuos a fin de mantenerlos bajo el control y disposición de aquellos que los están explotando¹⁹¹.

El fenómeno es preocupante; la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) estima que en el mundo existen cerca de 2,5 millones de personas sujetas a la trata de personas, de las cuales casi el 80 por ciento son sometidas con el propósito de explotación sexual¹⁹². Las cifras son aberrantes pero, más si se atiende a que, conforme el cálculo, “por cada víctima de trata de personas identificada existen 20 más sin identificar”¹⁹³ Aunado a ello, la misma organización expresa que entre 2010 y 2012 se identificaron víctimas de 152 nacionalidades diferentes en 124 países de todo el

¹⁹¹ Es interesante ver como en otras latitudes esta última modalidad es muy recurrente. Así lo manifestó en la entrevista el inspector Roberto Molina Jarapa, del Cuerpo Nacional de Policía-Jefatura Superior de la Policía de Cataluña. Señalaba el inspector, que muchos casos de trata de personas con víctimas provenientes de países de África, el sometimiento del otro se lograba incentivando los miedos y creencias propias del tratado. Se llegaba a amenazar, por ejemplo, con realizar trabajos y prácticas esotéricas o... contra sus familiares y personas queridas, si no seguían las ordenes de su captor. Y con ello, en muchos casos, es suficiente para lograr de la víctima, su esclavitud. Es este un “medio” utilizado en España con cierta frecuencia.

¹⁹² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, sitio web, Preguntas frecuentes, disponible en inglés en: www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/faqs.html.

¹⁹³ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Algunos datos relevantes sobre la Trata de Personas, p. 1. Disponible en https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/sobre-unodc/Fact_Sheet_Dados_Trafico_de_Pessoas_geral_ESP.pdf

mundo.¹⁹⁴ Bajo esa misma tesitura, anualmente, según la OIM “unas 800.000 personas son objeto de trata a través de las fronteras internacionales, al tiempo que muchas otras lo son dentro de las fronteras de sus propios países”¹⁹⁵ Empero, cabe mencionar que, la ONUDD no especifica si las 2,5 millones de personas sujetas a trata son anuales o si es el número que hasta el momento se tiene, ya que si es esto último; las cifras presentadas por OIM son más alarmantes.

A su vez, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su reciente informe *ILO Global Estimate of Forced Labour. Results and methodology* ha estimado que cerca del 98 por ciento de las personas explotadas sexualmente, son mujeres y niñas.¹⁹⁶

Si bien es cierto que, la mayor parte de las víctimas de la trata de personas son —en la mayoría de los casos— explotadas sexualmente, cada vez se detectan con más frecuencia otras formas de explotación; una de ellas es la trata con fines de trabajo forzoso, la cual abarca una “amplia categoría, por ejemplo, los sectores de fabricación, limpieza, construcción, restauración, trabajo doméstico y producción textil”¹⁹⁷. Tan solo la UNODC menciona que la explotación sexual es la forma de Trata de Personas detectada con más frecuencia (79%), seguida del trabajo forzado (18%). Por ello, al ser la explotación sexual de mujeres la más visible, ya que es la más documentada en las estadísticas

¹⁹⁴ Oficina de la Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, Informe mundial sobre la Trata de Personas, p.3 Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14_ExSum_spanish.pdf

¹⁹⁵ Organización Internacional para las Migraciones, *Lucha contra la trata de personas*. Disponible en <https://www.iom.int/es/lucha-contra-la-trata-de-personas>

¹⁹⁶ Organización Mundial del Trabajo, *ILO Global Estimate of Forced Labour. Results and methodology*, p. 14. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_182004.pdf

¹⁹⁷ Oficina de la Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, *Informe mundial sobre la Trata de Personas*, p.5 Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14_ExSum_spanish.pdf

mundiales. En cambio, las otras formas de explotación no han sido lo suficientemente documentadas.¹⁹⁸ Y Se dice que la trata con fines de explotación sexual es la principal forma localizada en Europa y Asia Central, en Asia Oriental y el Pacífico es la explotación con fines de trabajo forzoso.

En cuanto a la trata de personas con fines de trabajo forzado, la Organización Mundial del Trabajo (OIT) estima, en su informe *Trabajo forzoso, tráfico humano y esclavitud. Datos y cifras*, que “casi 21 millones de personas son víctimas del trabajo forzoso: 11,4 millones de mujeres y niñas, y 9,5 millones de hombres y niños”¹⁹⁹; por lo que el trabajo forzoso genera, en la economía privada, ganancias ilegales de 150.000 millones de dólares por año. Tan solo entre 2010 y 2012, “alrededor del 40% de las víctimas detectadas fueron objeto de trata con fines de trabajo forzoso”²⁰⁰, según la UNODC.

Por lo que respecta al continente americano se detectan ambos tipos de trata; así lo manifiesta la UNODC.²⁰¹

Como se puede advertir, existen informes y abordajes detallados en distintos contextos del mundo. No sucede lo mismo con la trata en Centro América y en México. Por ello, en párrafos siguientes,

¹⁹⁸ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, Informe Mundial sobre la Trata de Personas, Resumen Ejecutivo, Febrero de 2009. p. 1. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Executive_summary_spanish.pdf

¹⁹⁹ Organización Internacional del Trabajo, *Trabajo forzoso, tráfico humano y esclavitud. Datos y cifras*. Disponible en <http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang-es/index.htm>

²⁰⁰ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, *Informe mundial sobre la Trata de Personas*, p.5 Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14_ExSum_spanish.pdf

²⁰¹ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, *Informe mundial sobre la Trata de Personas*, p.5 Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14_ExSum_spanish.pdf

expondremos el resultado nuestra labor de investigación, recopilación y análisis del fenómeno en comento, en los países referidos (Guatemala, Honduras, El Salvador, pero principalmente, en México). Sin embargo, antes de ello, hacemos referencia al marco normativo básico que regula este ilícito, es decir, la prevención y reproche de la trata de personas, esto es: la Convención de Palermo y su protocolo respectivo.

Los Protocolos de la Convención de Palermo

La preocupación mundial por esta modalidad criminal se vio plasmada²⁰² en la Convención Contra La Delincuencia Organizada

²⁰² La normativa internacional sobre la trata de personas no se ha agota en el Protocolo específico, pues el fenómeno ha sido tratado con anterioridad en diversos Convenios y Tratados de carácter internacional. Entre ellos: Convención sobre la Esclavitud (1926), en su Artículo 2 dispone: “ Las Altas Partes contratantes se obligan, en tanto no hayan tomado ya las medidas necesarias, y cada una en lo que concierne a los territorios colocados bajo su soberanía, jurisdicción, protección, dominio (suzeraineté) o tutela: a) A prevenir y reprimir la trata de esclavos; b) A procurar de una manera progresiva, y tan pronto como sea posible, la supresión completa de la esclavitud en todas sus formas.” Y el Protocolo que enmienda la Convención sobre la Esclavitud (1953); El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el que se entiende por “crimen de lesa humanidad”, entre otros, a la “esclavitud”, y se la define como “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”; la Convención de la ONU para la Eliminación del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros (1949) en que los Estados parte en el Convenio “se comprometen a adoptar o mantener, en relación con la inmigración y la emigración, las medidas que sean necesarias, con arreglo a sus obligaciones en virtud del presente Convenio, para combatir la trata de personas de uno u otro sexo para fines de prostitución” (art. 17); la Convención Complementaria de la ONU sobre la Abolición de la Esclavitud, el Comercio de Esclavos e Instituciones y Prácticas Similares (1956) la cual prevé la completa abolición de la servidumbre por deudas y la servidumbre de la gleba; la Convención de la ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) en que se insta a los Estados parte a tomar “todas las medidas

Transnacional (conocida como Convención de Palermo) y los dos protocolos que la acompañan: el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Así, con las diferencias que les son propias, cada protocolo describe y regula al fenómeno que le dio nombre.

apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer” (art. 6) Sin embargo, la Convención no explica cuáles podrían ser estas medidas; el Protocolo Opcional del ‘Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer’ (1999); la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño (1989); La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (resolución 48/104 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993), en que se señala que se entenderá que la “violencia contra la mujer” abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: “la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada” (art. 2); la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (resolución 45/158 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1990, anexo), en que se afirma que “Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a esclavitud ni servidumbre” y que “No se exigirá a los trabajadores migratorios ni a sus familiares que realicen trabajos forzosos u obligatorios”(art. 11); Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño (1989); Convención No. 29 de la OIT en relación con el Trabajo Forzado (1930) en su art. 1 establece: “Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas”. La Convención No. 105 de la OIT en relación con la Abolición del Trabajo Forzado (1957); Convención No. 182 de la OIT ‘Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999)’ la cual declara ilegal la esclavitud infantil, la explotación sexual y el trabajo peligroso, incluido el reclutamiento forzado de niños para ser utilizados en conflictos bélicos; la Convención Americana de la OEA sobre Derechos Humanos (“San José,” 1969); Protocolo opcional en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“San Salvador,” 1988); la Convención Interamericana de la OEA sobre el Tráfico Internacional de Menores (1994); el La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará, 1994) En su artículo 2 y 3, entre otros.

El primero de ellos describe a la trata de personas; en su artículo 3 dice:

Definiciones

Para los fines del presente Protocolo:

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

En otras palabras, tres elementos debe revestir el fenómeno según la definición: a) la *acción*, la cual puede constituir en la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas; b) los *medios*, mismos que serán la coerción o el engaño; y c) los *fines*, que incluyen mínimamente la explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. Con posterioridad y por Decisión Marco 2011/36/UE se ha incorporado la mendicidad, la explotación para realizar actividades delictivas, y otros.

Ahora bien, estas características (conductas, medios y fines) son descripciones más no elementos típicos. En otras palabras, el instrumento internacional nos brinda un concepto consensuado del fenómeno, y no una figura típica como tal. Por el contrario, son los Estados los responsables de bajar y adaptar esto en las normativas

respectivas. No obstante, muchos legisladores no advirtieron la diferencia y plasmaron una copia del texto del protocolo, convirtiendo en elementos de tipo cada una de dichas características. Esto generó múltiples inconvenientes, sobre todo desde el punto de vista probatorio, lo que ocasionó luego que sufrieran reformas normativas²⁰³.

Por su parte, el Protocolo de la ONU define el “tráfico ilícito de migrantes” como *“la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”*²⁰⁴. Es un ilícito que atenta “contra el derecho legal del gobierno de controlar sus fronteras”²⁰⁵, “así como contra la política migratoria, la libertad sexual de los migrantes y la protección de sus derechos laborales.”²⁰⁶

²⁰³ Más información en Quintero, Eloísa, “El delito de trata de personas” en Revista Penal México Número 4, México, Universidad de Huelva e INACIPE, 2013, pp. 175-194

²⁰⁴ Artículo 3 del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, Complementario de Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

²⁰⁵ Jordan Ann, “El Protocolo de la ONU sobre la trata de personas: un enfoque imperfecto”, en *Program on Human Trafficking and Torced Labor, Center for Human Rights and Humanitarian Law*, Noviembre 2010, p. 1.

²⁰⁶ Arrollo Zapatero, Luis, “Propuesta de un eurodelito de trata de seres humanos”, en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, in memoriam*, Cuenca, Universidad de Castilla la Mancha/Universidad de Salamanca, p. 32. El autor señala que las políticas migratorias buscan principalmente la regulación del mercado de trabajo y la conservación de las prestaciones sociales que caracterizan al Estado de bienestar, concretamente nos refiere: “la llegada incontrolada y masiva de extranjeros sin recursos económicos y sin posibilidad de trabajar obligaría a arbitrar medidas existenciales con el fin de evitar problemas sociales y además a integrarlos en el sistema educativo y sanitario. La política migratoria trata de conseguir que los

La situación es preocupante conforme las cifras brindadas por el representante en México de la Oficina de la Organización de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, el tráfico genera cerca de 7.000 Millones de dólares al año²⁰⁷.

Como se advierte, existen similitudes entre trata y tráfico de personas, sobre todo porque en ambos casos se da un aprovechamiento de la necesidad de mejorar las condiciones de vida de las personas a través de la migración. Generalmente la trata y el tráfico se dan en los mismos contextos sociales, económicos, criminales y de derechos humanos, lo que en la práctica dificulta su distinción. Muchas veces lo que comienza como tráfico de personas deviene en circunstancias de trata de personas. Todo ello hace que desde algunas perspectivas siquiera se advierta la ventaja de realizar una nítida distinción. A veces desde el ámbito de la prevención y la investigación lo más conveniente es abordar los fenómenos –trata, tráfico, lavado de dinero, crimen organizado, entre otros- como un “todo”, pues no sólo comparten y entrelazan autores y hechos, sino también los bienes, rutas, y estructuras que los sustentan.

Pero también existen múltiples razones que nos obligan a diferenciar cada uno de estos delitos; por mencionar sólo una: el deber de identificar adecuadamente a la víctima.²⁰⁸ Es decir, para

imparables flujos migratorios se realicen de modo tal que no desborden la capacidad financiera y asistencial del Estado”.

²⁰⁷ Mazzitelli, Antonio, Representante en México de la Oficina de la Organización de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en el marco de la inauguración de la Conferencia Internacional sobre Tráfico ilícito de Migrantes. Retos y avances en la implementación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, México, 16 al 18 de Abril de 2012.

²⁰⁸ En este sentido, Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y Trata de Personas. E/2002/68/Add. 1, Mayo de 2002, Directriz 2.

garantizar la asistencia y atención, así como el derecho a la justicia, a la verdad y la reparación, es necesario advertir y diferenciar si la persona fue víctima de trata o de tráfico, ya que las necesidades y características de una y otra no son las mismas.

El grado de afectación de derechos humanos que sufren las víctimas de trata genera en el Estado la necesidad de respuestas específicas; si no logramos una correcta identificación de la misma y permitimos que los casos de trata se soslayen bajo el ropaje de tráfico de migrantes u otros ilícitos, ello conducirá seguramente a que subsista la vulneración de sus derechos.

Resumiremos a continuación los matices y características que –desde nuestra perspectiva– permiten distinguir estos fenómenos: el tráfico es fundamentalmente un delito contra el Estado, mientras que la trata atenta contra la dignidad y otros derechos humanos de la persona. A su vez, en el primero lo esencial es el traslado con el cruce ilegal de fronteras o el propósito de facilitación de la introducción o permanencia ilegal en otro territorio nacional; en tanto que en el segundo, no hay necesariamente un cruce de fronteras, sino que el fenómeno puede darse en el seno de un mismo territorio nacional.

También es necesario remarcar que, en el tráfico de personas, el migrante contrata un servicio –la facilitación de la entrada o permanencia ilegal en cierto país– y lo hace con voluntariedad, es decir, existe consentimiento; por el contrario, en la trata de personas hay engaño y/o abuso y/o coacción, tras lo cual deviene siempre una situación de explotación de la persona.

Otra diferencia es que el primero se realiza con el propósito de obtener directa o indirectamente un beneficio económico. Así lo exige la descripción del Protocolo. En caso de trata de personas, esta característica (fin de lucro) no es algo que la defina penalmente, aunque normalmente está presente, la ventaja económica del delincuente se obtiene o pretende obtener del ejercicio de la

explotación de la víctima; mientras en el tráfico de personas la fuente principal de ingresos es el precio que paga el migrante o sus familiares a fin de sufragar los gastos de viaje y costos del servicio.²⁰⁹ Por último podríamos decir que mientras en el tráfico los migrantes son generalmente personas indocumentadas o bien personas que viajan con documentos falsos, en la trata de personas –si se da un desplazamiento transnacional– muchas veces la salida y/o el ingreso son legales. Además, el tráfico involucra indiscriminadamente a hombres, mujeres y niños, si bien la mayoría de las personas objeto de tráfico son hombres; en cambio, en la trata la relación se da a la inversa ya que normalmente son mujeres y niños quienes se ven sometidos a explotación,²¹⁰ aunque no exclusivamente.

²⁰⁹ En ese sentido, cfr. Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, *Manual para la lucha contra la trata de personas*.

²¹⁰ Son múltiples las estadísticas e informes internacionales que soportan esta tendencia. “La OIT, en su Informe global sobre trabajo infantil, dice que el número mundial de niños trabajadores ha disminuido de 222 millones a 215 millones durante el período 2004 – 2008, es decir un 3 por ciento, lo cual representa “una desaceleración en el ritmo de reducción a nivel mundial”. El informe también menciona la preocupación de que la crisis económica mundial pueda “frenar” el avance hacia el objetivo de eliminar las peores formas de trabajo infantil para 2016. El nuevo informe de la OIT, intensifica la lucha contra el trabajo infantil, presenta estimaciones detalladas sobre el trabajo infantil. El mayor progreso se ha registrado entre los niños y niñas de 5 a 14 años. En este grupo, el número de niños y niñas trabajadores disminuyó en un 10 por ciento. El trabajo infantil entre las niñas disminuyó de manera considerable (en un 15 por ciento). Sin embargo, aumentó entre los niños (de 8 millones, que corresponde a un 7 por ciento). Además, el trabajo infantil entre los jóvenes de 15 a 17 años aumentó en un 20 por ciento, de 52 millones a 62 millones.

Dando seguimiento a la discusión sobre el Informe global durante la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2010, el Consejo de Administración aprobó, en noviembre de ese mismo año, el Plan de Acción Mundial para la eliminación de las peores formas de trabajo infantil para 2016 –el ambicioso objetivo que se propuso por primera vez en el Informe global sobre trabajo infantil de 2006–. El Plan de Acción Mundial de 2010 presenta un programa estratégico y un plan de acción para la OIT y, en particular, para el IPEC, que se aplicará durante los próximos años hacia el logro de su objetivo para 2016. El Plan de Acción incorpora y hace referencia

Mencionamos *ut supra* las ventajas que aparece distinguir los fenómenos. No obstante, se ha señalado que esta tendencia diferenciadora ha sido utilizada muchas veces para encubrir motivaciones oscuras que se sustentan en la siguiente conclusión: la persona tratada será siempre víctima, mientras aquella objeto de tráfico puede ser un cómplice del traficante o incluso responsable por el tránsito ilegal transfronterizo.

A su vez, ello explica las medidas que se diseñan para combatir uno y otro supuesto, así como el recrudescimiento que se percibe en las políticas –sobre todo migratorias– encaminadas a mermar el tráfico de personas. Afirma Villacampa Estiarte “En definitiva, parece que los dos conceptos, [...] se hayan pergeñado como opuestos justamente para poder justificar las políticas restrictivas en materia de migración que conducen a la exclusión de la ciudadanía y de la residencia legan en países del primer mundo a los migrantes del tercer y cuarto mundo.”²¹¹

Más allá de lo dicho, debe tenerse en cuenta que, si bien los fenómenos son distintos, en la práctica se hayan estrechamente relacionados, al punto tal que en ocasiones resulta dificultoso diferenciarlos. Muchas veces los procesos de tráfico culminan en casos

específicamente a la Hoja de ruta adoptada durante la Conferencia mundial sobre trabajo infantil, llevada a cabo en La Haya, en mayo de 2010”. A modo de ejemplo, ver Organización Internacional del Trabajo (OIT), Una alianza global contra el trabajo forzoso, 93 reunión, Ginebra, 2005, 16.

Para comprender en parte la situación en México (principalmente en Tlaxcala, Tijuana y Tapachula), ver CASTRO SOTO, OSCAR Y PASTOR ESCOBAR, RAQUEL (coords.), *Acceso a la Justicia para mujeres y niños víctimas de trata*, México, Centro de Estudios Sociales y Culturales Antonio de Montesinos, A. C., con la colaboración del Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría de la Universidad Iberoamericana de Puebla, CONACYT e Inmujeres, 2010.

²¹¹ VILLACAMBA, ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos, Una incriminación dictada desde el Drecho Internancional*, Navarra, Aranzadi-Thomson Reuters, 201, 46.

de explotación sexual o laboral. Esto se da cuando la víctima de traslado transfronterizo no llega a cubrir el costo del “servicio” y promete pagar con su trabajo al arribar a su destino, lo cual los orilla luego a contextos de explotación.

Otras veces el “pollero” o quien interviene en la cadena delictiva, deciden incrementar el precio pactado y ello lleva a la víctima a un endeudamiento no previsto, el cual cubre (o la obligan a cubrir) con su servicio forzado. También la “venta” o entrega de migrantes al crimen organizado, es otra modalidad que culmina en sometimiento, cuando no en muerte o desaparición. Éstas son sólo algunas de las modalidades que entrecruzan los fenómenos descritos.

Trata, delincuencia organizada y fenómeno trasnacional; participación de las personas jurídicas

El vínculo estrecho entre trata de personas y delincuencia organizada se hace cada vez más notorio. Esa preocupante relación se hizo patente ya en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) cuando en su artículo 3.1 remarca que la sanción de estos ilícitos se da en el marco del Crimen organizado.²¹² También se evidencia la preocupación en el hecho que uno de sus protocolos más relevantes versa exclusivamente sobre la prevención, represión y sanción de la trata de personas, especialmente en caso de mujeres y niños.

²¹² Convención de Palermo, artículo 3.1 “1-A menos que contenga una disposición en contrario, la presente Convención se aplicará a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de:

- a) Los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención; y
- b) Los delitos graves que se definen en el artículo 2 de la presente Convención; cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado [...].”

En otras palabras, lo que dispone la Convención es que ésta se aplicará para prevenir, investigar y reprimir los delitos de delincuencia organizada (en sus diversas modalidades), así como el blanqueo de capitales, la corrupción y la obstrucción de la justicia cuando se dé respecto de los delitos que la misma contempla. Pero también en aquellos delitos cuya pena privativa de libertad exceda los cuatro años (delitos graves según el art. 2), siempre que éstos sean transnacionales y ejecutados con la intervención de la delincuencia organizada.

Siendo ello así, y en virtud de la especial referencia a los Protocolos a la trata de persona, tráfico de migrantes y la fabricación, tráfico y trata de armas, el artículo 3.1 está incluyendo dichos ilícitos cuando se den las circunstancias referidas. Ello ha llevado a afirmar que “[...] el mandato de incriminación del delito de trata de personas contenido en el artículo 5 del Protocolo de Palermo se circunscribe a la trata de personas que sea manifestación de la delincuencia organizada”.²¹³

Lo primero que hay que habría que preguntarse es cuándo los fenómenos se dan con carácter transnacional. Nos parece que la respuesta es clara, según el 3.2 de la Convención habrá transnacionalidad cuando el crimen se cometa en diversos Estados; cuando se ejecute en uno de ellos pero tiene los efectos sustanciales en otro; o bien cuando la organización delictiva que interviene tenga actividades en diversos Estados; por último, señala que también se considerará transnacional cuando la ejecución delictiva se dé en un Estado y la preparación, planeación, dirección y control se lleve a cabo en otro.

²¹³ VILLACAMPA ESTIARTE, CAROLINA, Cap. IV. “La trata de seres humanos como manifestación de la delincuencia organizada. Especial referencia al derecho positivo español”, EN CAROLINA VILLACAMPA ESTIARTE (coord.) *La delincuencia organizada: un Reto a la Política Criminal actual*, Pamplona, Aranzadi, 2013, 117.

Ahora bien, la transnacionalidad²¹⁴ es pan de todos los días en una época de fronteras abiertas, mercados comunes y globalización. En la actualidad, las comunicaciones, la cultura y el comercio se han expandido. Todo ello, sumado a otros factores como el acceso casi irrestricto a las nuevas tecnologías, ha generado también una “evolución” y cruce de fronteras de las actividades delictivas.

Y así es como se perciben mutaciones muy marcadas; por un lado, aquellos que tradicionalmente se dedicaban a una variable (por ejemplo, tráfico de drogas) diversifican su actuar delictivo y combinan esa actividad con otras como el tráfico de personas, contrabando, trata, entre otros.

A su vez, sectores delictivos que habían sido controlados comúnmente por criminales particulares, se van permeando cada vez más de grupos organizados, agrupaciones empresariales y personas jurídicas en general.

En el caso en comento (trata de personas en México, en el marco del denominado “secuestro de migrantes”) existe tanto participación de sujetos individuales como de grupos delictivos, y también, tanto de personas del ámbito privado, como de agentes de la función pública.

En la introducción hemos hecho un detalle de las modalidades más recurrentes. Señalamos que generalmente la captación se realiza mientras los migrantes van transitando por suelo mexicano, ya sea a

²¹⁴ En el delito estudiado, no sólo vemos elementos de transnacionalidad sino también de macrocriminalidad. El concepto de “macrocriminalidad” puede ser utilizado en sentido laxo o estricto. El primero hace referencia a fenómenos criminales que por el número de víctimas, victimarios, cuantía de daños, permanencia en el tiempo, habitualidad y complejidad, se entienden desarrollados en contexto macro –a gran escala– y que por ende se diferencian cuantitativamente y cualitativamente de las denominadas formas “normales” de criminalidad. En sentido estricto, macrocriminalidad hace referencia a comportamientos conforme al sistema y adecuados a la situación dentro de una estructura de organización, aparato de poder u otro contexto de acción colectiva. Se estudiará esto en el Capítulo V.

pie, sobre el tren que denominan “la Bestia” o bien en autobuses interurbanos. Durante su tránsito, son interceptados por miembros del crimen organizado o bien capturados por las autoridades (migratorias, personal policial y otros); en uno u otro caso, son bajados a la fuerza de este medio de transporte “público-privado” que es “la Bestia” o de otros, y se los llevan apresados a otros lugares, donde son intimidados y violentados de diversas formas.

En esa modalidad, se comprende que, intervienen por acción u omisión, aquellos que estarían obligados a impedirlos. Es fácil entender que para detener sistemática y periódicamente el tren, y bajar de éste a todo el grupo de migrantes (o bien, a los pasajeros de un camión intraurbano), debe haber coordinación, aquiescencias y/o connivencias constantes con el personal de las empresas y/o los funcionarios a cargo –dependiendo el caso– de la seguridad pública.

Por otro lado, esta situación es constante y conocida, por los que las personas jurídicas dueñas de estos medios de transporte (que dicho sea de paso, son particulares) no pueden quedar fuera del análisis de imputación del Derecho penal. Seguramente, no todos son responsables, porque, como ha dicho Jakobs, no todos deben responder por todo.²¹⁵

Por ello, con el objeto de encontrar límites a dicha actuación, mejor dicho, en busca de determinar hasta qué punto la persona (empresa²¹⁶ o empresario) se mueve en ámbito del resto permitido, estudiaremos diversos tópicos en los Capitulo IV y V de esta tesis.

²¹⁵ JAKOBS, GÜNTHER, *Estudios de Derecho penal*, Civitas, Madrid, 1997, 211.

²¹⁶ No son éstas las únicas manifestaciones de las empresas en el delito de trata. Las diversas modalidades de trata (explotación sexual, laboral, esclavitud, mendicidad, tráfico de órganos, etc.) dan oportunidad y contexto para que se involucren en los planes ilícitos diversas personas jurídicas, entre ellas, agencias de viajes/turismo, empresas de transporte, agencias de casting y modelaje, empresas textiles y agropecuarias, mineras, entre muchas otras.

Lo que a esta altura queda claro, son las variables y matices que va adquiriendo el crimen organizado, tanto en su configuración como en su manifestación. En otras palabras, la delincuencia organizada es una industria en continua transformación, la cual se adapta a los mercados, las crisis, los cambios en las políticas de contraste y –sobre todo– a los vacíos institucionales y legales.

Según los estudios, el tráfico de drogas sigue siendo la forma más lucrativa para los delincuentes organizados, ya que tiene un valor anual estimado en 320.000 millones de dólares.²¹⁷ Sin embargo, otros ilícitos como la trata de personas (sobre todo en su versión de explotación sexual y laboral)²¹⁸ y el tráfico ilícito de migrantes van arrojando cifras espeluznantes, lo que induce a pensar que el alcance y complejidad del problema es aún mayor de lo que muestran los números –veremos ello a continuación–. Situación similar se advierte en el tráfico de armas, los delitos cibernéticos, el tráfico de recursos naturales, entre otros.

Las mayores dificultades para el análisis de fenómenos como éstos estriban en la falta de información empírica realista y la consecuente imposibilidad de cotejo y análisis comparado de datos

²¹⁷ La UNODC calculó en 2009 que el valor anual aproximado de los mercados mundiales de cocaína y opiáceos ascendía a 85.000 millones de dólares y 68.000 millones de dólares, respectivamente. Ver *Informe Mundial sobre las Drogas 2011* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.11.XI.10), en www.unodc.org/wdr (disponible el 16-IV-2016).

²¹⁸ Según las estimaciones obtenidas con una nueva metodología estadística mejorada, la OIT calcula que 20,9 millones de personas son víctimas de trabajo forzoso en todo el mundo, situación en la que se ven atrapadas como resultado de coerción o engaño y de la cual no pueden liberarse. Esta cifra implica que aproximadamente tres de cada 1.000 personas en todo el mundo se ven abocados a una situación de trabajo forzoso en algún momento de su vida. Ver http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_182010.pdf.

recopilados en materia de trata de personas en los diversos contextos geográficos, sean estatales, regionales²¹⁹ o mundiales. Antes bien, existen aproximaciones acercadas por diversas instancias, las cuales no recaen necesariamente en el detalle de los mismos dada la heterogeneidad del fenómeno criminal así como la criminalización de éste a nivel estatal,²²⁰ regional e internacional.

A esto debemos sumar lo cuestionable que resultan algunos números y estimaciones en virtud del alto grado de cifras negras que se manejan en materia de trata, máxime en aquellos contextos en los cuales la víctima tiene una situación de vulnerabilidad especial –por ejemplo, dado su carácter de migrante– lo cual supone un porcentaje de denuncias mínimo.

Sin embargo podemos reconocer que dos fuentes de información importantes han sido la UNODC y la OIT. Así, la primera presentó una recolección y análisis de datos en su Informe Global sobre trata de Personas de 2009²²¹ y su correlativo de 2012²²², mientras la OIT brinda luz a raíz del Informe global de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo publicado en 2005²²³ y su posterior publicación de 2012²²⁴

²¹⁹ Algunos datos y estudios sobre la dimensión y alcances de la trata transnacional cometida con intervención de crimen organizado, sobre todo en Europa, puede verse en VILLACAMPA, ESTIARTE, *op. cit.* pp. 124-136.

²²⁰ Cfr. Servicio Jesuitas a migrantes, *La trata de seres humanos. El negocio del comercio con personas*. Disponible en: http://www.sjmmexico.org.mx/wp-content/uploads/2015/06/TRATA_2015.pdf

²²¹ Cfr. UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, Vienna 2009, en www.unodc.org (disponible el 10-III-2016).

²²² Cfr. UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, Vienna 2012, en www.unodc.org (disponible el 10-III-2016).

²²³ Cfr. OIT, “Una alianza global contra el trabajo forzoso. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos

Ganancias de la trata en el mundo y en México

Ganancias por la trata de personas en el mundo

La trata de personas, especialmente aquella que victimiza a mujeres y niños, es una de las violaciones más flagrante de los derechos humanos. Pero no sólo es de los delitos más gravosos sino también, de los más lucrativos “[...] genera 150.200 millones de dólares al año en beneficios ilegales”.²²⁵ Cabe aclarar que la cifra mundial antes citada proviene de la Relatora, como se puede apreciar, a cual si bien habla en términos generales, brinda los datos que provienen de Oficina Internacional del Trabajo,²²⁶ los que describen el trabajo forzado como macroconcepto (el cual incluye la explotación sexual forzada).²²⁷

fundamentales en el trabajo”, Conferencia internacional del Trabajo, 93º reunión, en www.ilo.org (disponible el 11-III-2016).

²²⁴ Cfr. ILO, *Global Estimate of Forced Labour. Results and Methodology*, 2012, en www.ilo.org (disponible el 13-III-2016).

²²⁵ Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, 2015, 6, en: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/Documents/A_HRC_29_38_SPA.DOCX (disponible el 15-III-2016).

²²⁶ Oficina Internacional del Trabajo, *Profits and Poverty: the Economics of Forced Labour*, 2014, 13.

²²⁷ “Se estima que las ganancias ilegales totales obtenidos por el uso del trabajo forzado en todo el mundo es de US \$ 150,2 mil millones por año. Más de un tercio de los beneficios –\$ 51.2 billón– se realizan en la explotación del trabajo forzado, incluyendo cerca de US \$ 8 millones de dólares generados en el trabajo doméstico de los empleadores que utilizan amenazas y coacciones para pagar sin o con bajos salarios” Y agrega “A nivel mundial, dos tercios de las ganancias de trabajo forzado fueron generados por la explotación sexual forzada, que asciende a alrededor de US \$ 99 mil millones por año. En el cálculo de las ganancias, se supone que los salarios y los consumos intermedios representan alrededor del 30 por ciento de los ingresos totales de las víctimas de trabajo forzoso en la explotación sexual forzada. Las

Se señala, que sólo en Europa, los grupos criminales se benefician por este negocio con “[...] 3 mil millones de dólares al año, siendo éste un negocio considerable que se abastece de la población mundial más marginalizada.”²²⁸ Al hablar de tráfico, las cifras son similares: se dice que en Europa y sólo en 2015, se estima que las redes delictivas implicadas en el tráfico de migrantes deben haber tenido una facturación de entre 3 y 6 millones de euros.²²⁹

Quienes intentan cuantificar específicamente éstas últimas – ganancias- hablan de 32 a 36 millones de dólares aproximadamente. Así, cuando se *ranquean* los ilícitos más lucrativos del mundo, se pone a la trata en tercer lugar. Así se dice “Hoy día, este delito se considera el tercer negocio ilícito más lucrativo del mundo, sólo superado por el tráfico de drogas y de armas, y cada año genera ganancias que van de 32,000 a 36,000 millones de dólares, aproximadamente, según estimaciones del Foro de Viena para Combatir la Trata de Personas,

víctimas de la explotación del trabajo forzoso, incluido el trabajo doméstico, la agricultura y otras actividades económicas, generan un estimado de US \$ 51 mil millones en ganancias anuales. De ellos, los beneficios de trabajo forzoso en la agricultura, incluyendo la silvicultura y la pesca, se estiman en US \$ 9 mil millones por año. Esto se calculó mediante la estimación de la diferencia entre el valor añadido correspondiente al trabajo (utilizando el valor agregado por trabajador, que después se multiplica por la participación del trabajo, de forma conservadora estima que dos tercios) y los salarios que se pagan a las víctimas de trabajo forzoso en ese sector”. International Labour Office, Profis and Poverty, *The Economics of Forced Labour*, 14-15, en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_243391.pdf (disponible el 15-IV-2016).

²²⁸ Nota informativa de la página de la UNODC, en <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human-trafficking.html> (disponible el 03-VI-2016).

²²⁹ Europol, *Migrant smuggling in the EU*, 2, en: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/migrant_smuggling_europol_report_2016.pdf&usg=AFQjCNEv6Pia-MvnJmkslmW0NamwjL-58w&sig2=fAc3ruVQprS15CHLeWEHdQ (disponible el 16-V-2016).

organizado por diversas agencias de las Naciones Unidas.”²³⁰ En ese tenor se expresa también la OIT, quien dice que la trata de personas, en todas sus manifestaciones, genera réditos económicos estimados en 32 mil millones de dólares, de los cuales más del 85 % proviene del comercio sexual.²³¹

Al cuantificar las ganancias que proporciona sólo el comercio sexual, Ulloa Ziaurriz estima que éste deja en América Latina tales ganancias que las mismas representarían alrededor del 17 % del PBI de la región.²³² Sin dudas, las cifras son altas, pero así y todo, seguramente siguen siendo conservadoras.

En relación a la trata laboral, existe mucho detalle. “Se estimó que, a nivel mundial, las ganancias anuales obtenidas gracias al uso del trabajo forzoso eran de al menos 44.000 millones de dólares, de los cuales 32.000 millones eran generados por la trata de seres humanos. Las ganancias están divididas en las siguientes categorías: explotación sexual forzosa, trabajo doméstico, agricultura y otras actividades económicas. Esta última categoría abarca la construcción, la manufactura, la minería y los servicios. A nivel mundial, se estima que las ganancias totales obtenidas por el uso del trabajo forzoso en la economía privada equivalen a 150.000 millones de dólares al año”.²³³

²³⁰ International Labor Office, *Forced Labour and Human Trafficking. “A Handbook for Labour Inspectors”*. Suiza, 2008, 7, en Senado de la República, *Diagnóstico sobre la situación de la trata de personas en México*, México, 2013, 15, en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/trata_personas/docs/Diagnostico_Trata.pdf (disponible el 15-V-2016).

²³¹ Cfr. Organización Internacional del Trabajo, “Action Against Trafficking in Human Beings”, 2008 en UNICEF. Ministerio de justicia y derechos humanos, *Informe “Trata de personas. Una nueva forma de esclavitud moderna”*, Primera edición, Argentina, 2012, 11, en [http://www.unicef.org/argentina/spanish/Trata2012\(1\).pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Trata2012(1).pdf) (disponible el 12-V-2016).

²³² *Ibid.*

²³³ Oficina Internacional del Trabajo, *Informe “Ganancias y pobreza. Aspectos económicos del trabajo forzoso 2012”*, 3, en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_243422.pdf (disponible el 12-III-2016).

Los datos que brinda el informe de OIT como ganancias sólo por trabajo forzoso, pero para la economía privada, alcanzan las cifras máximas

Son interesantes los detalles que da el informe sobre ganancias por víctima. Así se ve que las ganancias anuales por víctima más altas se registran en las economías desarrolladas (34.800 dólares por individuo), seguidas por el Oriente Medio (15.000 dólares por individuo) y la más baja en la región de Asia y el Pacífico (5.000 dólares por individuo) y en África (3.900 dólares por individuo).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 2014 mencionó que “el trabajo forzoso en la economía del sector privado recoge cerca de \$150.000 millones²³⁴ de dólares en ganancias ilícitas todos los años; la mayoría de los casos a los que el Informe de la Trata de Personas hace referencia como trata de personas están cubiertos bajo la definición de trabajo forzoso de la OIT.”²³⁵

Ganancias por la trata de personas en México

En 2013, la trata de personas fue “una de las conductas criminales más redituables en México, ya que aporta recursos a la delincuencia organizada por cerca de 42 millones de dólares anuales, solo rebasado por el narcotráfico.”²³⁶ Este ranqueo supera a la que se da a nivel mundial, el cual como se recordará, ubica a la trata como la tercera fuente de ingresos para el crimen organizado.

²³⁴ Es esta la cifra que dio la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Maria Grazia Giammarinaro, en su informe de marzo de 2015.

²³⁵ Departamento de Estado de Estados Unidos, *Informe sobre Trata de Personas de 2015*, 6, en <https://www.state.gov/documents/organization/246072.pdf> (disponible el 15-IV-2016).

²³⁶ Asamblea Legislativa del Gobierno del Distrito Federal, *Deja ganancias de 42 mdd anuales trata de personas y explotación sexual infantil*, 2013, en: <http://www.aldf.gob.mx/comsoc-deja-ganancias-42-mdd-anuales-trata-personas-y-explotacion-sexual-infantil--15762.html> (disponible el 20-V-2016).

Según el Informe Diagnóstico Nacional sobre la situación de trata de personas en México de UNODC,²³⁷ en 2014 las ganancias derivadas del delito de trata de personas en este país fueron las siguientes: el promedio de ganancias por día generada por una víctima de trata de personas es de 1.500 pesos; el pago a autoridades municipales o estatales para que la víctima de trata sexual pueda ejercer ese tipo de explotación: entre 20 a 600 pesos; el pago a policías ministeriales para que no proceda la denuncia o para congelar la investigación: 20.000 a 80.000 pesos; y el pago a hoteles, hostales, pensiones, cuartos, quintas, etc.: de 60 a 3.500 pesos.

Ahora bien, las cifras son similares en caso de tráfico. “Cada año se generan ganancias, sólo en la frontera entre México y Estados Unidos, es de 6.6 mil millones de dólares. Se estima que las redes de traficantes que facilitan los flujos migratorios hacia Europa llegan a percibir 150 millones de dólares al año en ganancias”.²³⁸

Trata de personas en Centroamérica

Hasta aquí analizamos el fenómeno de la trata, sus modalidades, la regulación normativa básica conforme el Protocolo de la Convención de Palermo. Estudiamos también el vínculo que existe con la migración, el tráfico de migrantes y el crimen organizado. Remarcamos cómo el sector empresarial se inserta o se ve beneficiado por el ilícito de la trata. Por último analizamos qué cifras se manejan en relación a las ganancias devengadas por el delito de trata de personas, tanto en el mundo como en México.

²³⁷ Cfr. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Diagnóstico Nacional sobre la situación de trata de personas en México*, 139, en https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/Diagnostico_trata_de_personas.pdf (disponible el 12-V-2016).

²³⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Set de Información sobre el tráfico ilícito de Migrantes*, p. 23. Disponible en: http://www.cinu.mx/minisitio/Trafico_migrantes/web_UNODC.pdf

A continuación, trataremos de armar, con base a las cifras brindadas por organismos oficiales e instituciones internacionales, una descripción de la situación del fenómeno en tres países de Centroamérica.²³⁹ El estudio nos pareció necesario porque, en términos generales, no existe un informe actualizado sobre la región, sino antes bien, documentos individuales generados por los estados en particular, mismos que no siempre son accesibles o de fácil acceso. Siendo ello así, nos dedicamos a rastrear todos los informes y declaraciones de Guatemala, Honduras y el Salvador, así como los pertinentes documentos que organismos como UNODC han publicado al respecto.

Contar el panorama resulta indispensable para analizar luego, la trata en México, ya que a la mayoría de las víctimas extranjeras provienen del Triángulo Norte Centroamericano (Guatemala, Honduras y El Salvador), y sólo en menor proporción, se han identificado víctimas originarias de otros países.²⁴⁰

La situación en Centroamérica.

La mayoría de víctimas de trata que se detectan a nivel mundial son extranjeras; para mayor precisión, se sabe que “6 de cada 10 personas

²³⁹ Estudiaremos lo atinente a Guatemala, Honduras y el Salvador, países que han sido denominados “el Triángulo Norte”. Elegimos éstos en virtud del tamaño y representatividad que los mismos tienen en la región. En adelante, cuando hagamos referencia a Centroamérica, nos estaremos refiriendo a estos tres países.

²⁴⁰ Cfr. UNODC, *Diagnóstico Nacional sobre la Situación de Trata de Personas en México*, 8, en https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/Diagnostico_trata_de_personas.pdf (disponible el 12-V-2016).

víctimas de trata son trasladadas cruzando al menos una frontera nacional”²⁴¹ La región en estudio, no es la excepción.

Los Estados de Centroamérica son países de origen, tránsito y destino de miles de personas que son sometidas a la trata con fines de explotación sexual y/o trabajo forzoso; tan sólo el *2014 Global Slavery Index* —informe realizado por la organización Walk Free— estima que aproximadamente 266.900²⁴² personas fueron objeto de alguna forma de esclavitud en México. Cabe destacar que “muchas de estas víctimas son centroamericanas que han transitado por Guatemala o son originarias de este país”²⁴³.

Se menciona que las formas de víctimas de trata²⁴⁴ se reparten entre el trabajo forzoso, la explotación sexual, la extracción de órganos, entre otras. Para mayor detalle, cerca del 40 % de los casos corresponden a trabajo forzado, 53 % a explotación sexual, y los demás porcentajes se reparten entre las otras modalidades.

Las formas de explotación antes mencionadas responden al mismo parámetro de fluctuaciones que se dan en América, ya que en esta latitud el 48 % de las víctimas de trata eran explotadas sexualmente, el 47 % eran obligadas a realizar trabajos forzados, al 1

²⁴¹ ONUDC, Informe mundial sobre la trata de personas 2014, 8, en http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14_ExSum_spanish.pdf (disponible el 13-V-2016).

²⁴² Cfr. Walk Free, *2014 Global Slavery Index*, 19, en http://d1p5uxokz2c0lz.cloudfront.net/wp-content/uploads/2014/11/Global_Slavery_Index_2014_final_lowres.pdf (disponible el 16-V-2016).

²⁴³ PDH de Guatemala (Procurador de los Derechos Humanos), *Trata de personas en Guatemala: informe de la situación 2014*, 14, en: http://www.pdh.org.gt/archivos/descargas/Biblioteca/Informes%20Especiales/informe_trata.pdf (disponible el 20-V-2016).

²⁴⁴ Elaborado con base en datos del Informe mundial sobre la trata de personas 2014 de la ONUDC.

% le extrajeron los órganos y el otro 4 % eran víctimas de otro tipo de explotación.²⁴⁵

La Oficina regional Convenio Violencia y Trata para Centroamérica, en su informe de Violencia y trata de persona en Centroamérica. Oportunidades de intervención regional de 2012,²⁴⁶ menciona las características de la trata de personas en los diferentes países.

Según lo detalla en el documento en cuestión, cada país presenta algunas o todas las modalidades en comento. Si nos referimos a Guatemala remarca que la región es lugar de captación, tránsito y destino de víctimas nacionales o extranjeras (en este caso, la mayoría proveniente de Centroamérica, o bien, Latinoamérica y así), que son destinadas a explotación sexual, laboral y a turismo sexual. Similar información brinda para El Salvador, es decir, lo cataloga como país de captación, tránsito y destino pero sin mencionar en este caso el turismo sexual.

A su vez remarca que las víctimas no nacionales provienen de países de la región pero también de otras partes del mundo. Por último, Honduras sólo se lo concibe como país de captación y tránsito, si bien tiene similares modalidades de explotación, es decir trata laboral, sexual y también, prácticas de turismo sexual; remarca sin embargo que sus víctimas, a diferencia de lo que acontece en los otros Estados, son personas de países vecinos o bien nacionales provenientes de zonas rurales.

²⁴⁵ Cfr. ONUDC, Informe mundial..., *op. cit.*

²⁴⁶ Cuadro extraído del *Informe de Violencia y trata de persona en Centroamérica. Oportunidades de intervención regional de 2012* de la Oficina regional Convenio Violencia y Trata para Centroamérica, p. 53 <http://www.aecid.org.sv/wp-content/uploads/2013/07/EstudioViolencia.pdf?82a9e7>

La situación coincide con las tendencias habituales de este tipo de fenómeno, pues se sabe que los países más ricos atraen a víctimas de diversos orígenes y países, mientras que los países menos prósperos se ven afectados principalmente por las corrientes de trata internas o subregionales.²⁴⁷

A continuación expondremos el resumen del trabajo de recopilación y sistematización de las cifras que sobre el fenómeno de la trata hemos podido realizar. Trabajos sobre el denominado “Triángulo Norte”, es decir, Guatemala, Honduras y El Salvador.

Guatemala (mejor dicho, sus nacionales) son frecuentemente victimizados en la trata con fines de explotación sexual en su país, en México, pero también Estados Unidos, Belice, y en menor medida, en otras regiones. El Procurador de Derechos Humanos afirma, en el Informe de la situación de las víctimas de trata 2014, que “Guatemala se hace más vulnerable a la trata de personas por tener instituciones sociales permisivas derivadas del sistema patriarcal; además las relaciones de desigualdad, dominación, exclusión, discriminación y explotación de que aún son víctimas, principalmente, las mujeres y los pueblos indígenas.”²⁴⁸

Según registros que compiló el Procurador de Derechos Humanos (PDH) de Guatemala del Ministerio Público, entre 2010 y 2014 se detectaron 2.083 víctimas de trata y, por lo que refiere a este último año, el Ministerio Público registró 548 posibles víctimas del delito de trata de personas, de las anteriores, 360 son mujeres – dentro de esta cifra 112 son niñas y adolescentes-. En cuanto al sexo masculino, la cifra fue de 172. Del número restante de víctimas de

²⁴⁷ Cfr. UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2014*, 7.

²⁴⁸ Procurador de los Derechos, Informe 2014: situación de las víctimas de trata de personas, 20, en http://www.pdh.org.gt/archivos/flips/trata_personas_2014/index.html (disponible el 11-V.2016).

trata no se tiene un registro, del número restante de víctimas de trata no se tiene un registro. Sin embargo, para el primer semestre del año 2015 el MP guatemalteco identificó 343 víctimas en 102 casos.²⁴⁹

También cabe decir que en Guatemala “el 70 % de las víctimas son mujeres de todas las edades, de las cuales el 46 % serían niñas y adolescentes, según análisis de la Defensoría de las Personas Víctimas de Trata, de la PDH”.²⁵⁰

Para mayores detalles, el Ministerio Público guatemalteco ha registrado, entre 2009 y julio 2015, a 1,148 víctimas de explotación sexual comercial de las que el 42 % son Niños Niñas y Adolescentes y 28 % adultas; lamentablemente las deficiencias en los registros del MP, que han sido señaladas en diversos momentos por el PDH, reflejan que no se registró la edad del 30 % (348) de las víctimas. El 15 % de las Niños, Niñas y Adolescentes tenían entre 0 y 12 años y el 85 %, entre 13 y 17. Por otra parte, hay dificultades para el registro, porque los fiscales no tienen un profundo conocimiento de la temática y confunden muchas veces la explotación sexual con la trata en modalidad de explotación sexual.²⁵¹

Como se señaló con anterioridad, Guatemala es país de captación, traslado y destino para las víctimas de trata. Conforme las cifras, el gran número de personas tratadas son sus propios connacionales. Así, el Ministerio Público detectó en 2014, quinientos cuarenta y ocho (548) posibles víctimas de trata, de las cuales menos de la mitad (236) eran Guatemaltecas, 72 provenían de otros países como China, El Salvador, Honduras, Nicaragua, España, México y

²⁴⁹ Procurador de los Derechos, Informe anual circunstanciado. Situación de los Derechos Humanos y memoria de labores 2015, 8, en http://www.pdh.org.gt/archivos/flips/IAC15/IAC_2015.pdf (disponible el 13-V-2016).

²⁵⁰ *Idem*, 103.

²⁵¹ Cfr. Procurador de los Derechos, Informe anual circunstanciado..., *op. cit.* 137.

Colombia-, mientras otro gran porcentaje restante (240 personas) no tenían identificación alguna, por lo cual no se pudo acreditar su nacionalidad o procedencia.²⁵²

Como se podrá apreciar, las detenciones son pocas, más bien muy escasas.

Por lo que respecta al ejercicio del *Ius puniendi* en el ámbito de estudio, podemos acercar que en virtud de las cifras oficiales, entre 2010 y 2014, hubo relativamente pocas denuncias. El PDH abrió 306 expedientes relacionados con diferentes modalidades de trata, lo que equivale a decir, un promedio de 76 casos por año. Esta cifra se vio acrecentada ya que en el último año se registraron un total de 98 expedientes, la mayoría de ellos en las auxiliaturas departamentales, regionales y municipales.²⁵³

En este país, a diferencia de lo que veremos en México, el migrante no es el principal objeto de explotación. Antes bien, la población más afectada por la trata (según denuncias recibidas por la PDH de 2010 a 2014) fueron las niñas, niños y adolescentes. Un 79% de sus víctimas tenían estas características (minoridad), mientras las mujeres adultas representaban el 13 %, la población migrante 4 %, la población trabajadora 3 %, las personas con discapacidad 1 % y las personas mayores 1 %.²⁵⁴

Si analizamos la modalidad de trata más representativa, es decir, la trata con fines de explotación sexual, vemos que el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial en Guatemala indicó al PDH que “los órganos jurisdiccionales en 2014 conocieron 2,757 casos por los delitos contenidos en la Ley Contra la Violencia Sexual,

²⁵² Cfr. Procurador de los Derechos, Informe 2014..., *op. cit.*, 26.

²⁵³ *Idem*, 26.

²⁵⁴ *Idem*, 26.

Explotación y Trata de Personas; entre enero y septiembre de 2015 conocieron 2,848 casos. En 2014 dictaron 1,207 sentencias, y a septiembre de 2015 habían dictado 917 sentencias.”²⁵⁵

Por lo que refiere a la Unidad Operativa del Sistema Alerta Alba Keneth de la Procuraduría General de la Nación, entre 2011 y 2014, reportó la activación de 17.443 de las cuales 5.780 se activaron durante 2014, de la anterior cifra recopilada por el PDH de Guatemala, estas personas desaparecidas pueden ser víctimas de trata.

Por otro lado, en cuanto al tema de acceso a la justicia de víctimas de trata podemos decir que, en virtud del centro de información, desarrollo y estadística judicial (CIDEJ), se reportaron sólo 390 casos judicializados entre 2010 y 2014.²⁵⁶ Tan sólo en 2014 se abrieron 91 procesos; sin embargo, la cantidad de casos judicializados (390) sigue siendo todavía menor que las denuncias presentadas ante el MP (1.285), es decir, se puede deducir cómo sólo el 30 % de las denuncias recibidas han llegado durante ese período a juicio.

Ello quiere decir, que el verdadero acceso a la justicia en este ámbito de estudio, es extremadamente reducido, por lo que para éstas personas la victimización en el país no solo radica en la vulneración a la dignidad que implica el suplicio de la trata, sino en un pobrísimo estatus de ejercicio del derecho a la verdad, acceso a la justicia y a la reparación.

Lo antes dicho se ver refrendado por otras fuentes. En lo que refiere al Sistema Informático de Control del Ministerio Público (SICOMP),²⁵⁷ este reportó que durante 2014 el Ministerio Público

²⁵⁵ Procurador de los Derechos, Informe anual circunstanciado..., *op. cit.*, 145.

²⁵⁶ Cfr. Procurador de los Derechos, Informe 2014..., *op. cit.*, 46.

²⁵⁷ *Idem*, 47.

desestimó 42 denuncias, ya que, a criterio del fiscal, no se cumplieron los requisitos esenciales para ser presentados ante un órgano jurisdiccional.

Sin embargo, la tendencia en las sentencias condenatorias –si bien siguen siendo escasas y para nada representativas del fenómeno en cuestión– estas han ido en incremento: en 2010 se emitieron 9 sentencias, en 2011 se emitieron 10, en 2012 fueron 13, en 2013 disminuyó a 12 y en 2014 se emitieron 19. Por lo que refiere al SICOMP, este reportó un total de 26 sentencias, 17 condenatorias y la Fiscalía de Sección contra la Trata de Personas –adscrita al Ministerio Público– registró 20 sentencias condenatorias.

En el mismo Informe Anual de 2014, el PDH establece que, en lo que se refiere a las actividades del Organismo Judicial realizó 183 procesos judiciales en materia de trata de personas, en los 22 departamentos, entre enero y septiembre de 2014. Lo anterior representó –otra vez– un incremento considerable, ya que en 2013, de enero a octubre, se registraron 51 procesos.

Para el periodo de 2007 a 2013, se emitieron 48 sentencias condenatorias, mientras que solamente de enero a septiembre de 2014 se emitieron 32 sentencias, lo cual demuestra el esfuerzo del sistema de impartición de justicia por mejorar.²⁵⁸ Mientras que para el primer semestre del año 2015 el Organismo Judicial registró 139 casos judicializados en el mismo período. De estos casos, apenas fueron emitidas 26 sentencias y solo 11 fueron condenatorias.²⁵⁹

En pocas palabras la situación de Guatemala en el ámbito del delito de la trata está bastante transparentada (los órganos institucionales brindan cifras y datos pormenorizados) pero ello no significa un ejercicio punitivo satisfactorio, ni un respeto a los

²⁵⁸ *Idem*, 41.

²⁵⁹ Procurador de los Derechos, Informe anual circunstanciado..., *op. cit.*, 81.

derechos de toda víctima al acceso a la justicia, la verdad y la reparación. No obstante, los esfuerzos del país se han visto patentizados en los últimos años, y eso se refleja en el porcentaje de aumento de procesos judicializados y de sentencias condenatorias en la materia.

Por lo que refiere a *Honduras*, desgraciadamente no hay información en páginas gubernamentales sobre el tema ni el Ministerio Público, Procuraduría General de la República, Presidencia de la República o el mismo CONADEH hablan del tema de trata; sólo se puede conocer de algunas noticias publicadas en medios locales como el *Heraldo*, *Proceso*, *la Tribuna*, etc.

Lo único que se encontró referente al tema de trata de personas fue gracias a la Red de Servicios Integrados de Protección para Víctimas de trata en Honduras, en su informe ejecutivo de 2011, explica que se lograron identificar en ese año: 122 casos de trata de personas; el delito de explotación sexual abarca el 61 %, la explotación laboral el 20 %, el trabajo y servicios forzados 11 %, la pornografía infantil 4 %, la servidumbre 3 % y la extracción de órganos y tejidos 1 %.²⁶⁰

El Salvador es otro país que no tiene suficiente información relacionada con el tema de trata de persona, sólo pudimos detectar poca información en la página del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, entre la que destaca que en el año 2012, se lograron 5 sentencias condenatorias por el delito de Trata de Personas,

²⁶⁰ Cfr. Red de servicios integrados de protección para víctimas de trata en Honduras, *Informe ejecutivo 2011*, 6, en <http://www.chfhonduras.org/wp-content/uploads/2010/03/RESUMEN-Estudio-Linea-Base-Trata.pdf> (disponible el 12-III-2016).

conformando un total de 44 sentencias desde el 2006 a al cierra de 2012.²⁶¹

Según el PDDH de El Salvador “la violencia en diferentes Estados de la Frontera Norte de México con Estados Unidos, generada por el crimen organizado y el narcotráfico, hacen a las personas migrantes y a sus familiares víctimas de delitos graves, así como las integran a sus organizaciones para cometer delitos y hacerlos víctimas de trata de personas.”²⁶²

Fátima Ortiz, Secretaria Ejecutiva del Consejo contra la Trata de Personas, entidad coordinada desde el año pasado por el Viceministerio de Justicia y Seguridad Pública, afirma que “aunque El Salvador no es el país con más casos de trata de personas, es el segundo en Latinoamérica con mejores resultados en la lucha por investigarlo y procesarlo judicialmente, logrando 41 condenas desde 2005 a la fecha” –de 2012-.²⁶³ El Ministerio de Justicia y Seguridad Pública menciona que “a la fecha, se han condenado 43 casos sobre el delito de Trata de Personas y en el año 2012 se han logrado 4 condenas.”²⁶⁴

²⁶¹ Cfr. Nota informativa del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública <http://www.seguridad.gob.sv/index.php/temas/trata-y-traffic-de-personas/alcances-en-el-combate-a-la-trata-de-personas>

²⁶² Procurador de Derechos Humanos de El Salvador, *Informe de labores 2013–2014*, 78, en <http://www.pddh.gob.sv/component/jdownloads/viewcategory/3?Itemid=64> (disponible el 15-III-2016).

²⁶³ Transparencia activa, El Salvador, segundo en condena por trata de personas, en <http://www.transparenciaactiva.gob.sv/el-salvador-segundo-en-condenas-por-trata-de-personas/> (Disponible: 13-04.2016)

²⁶⁴ Dato extraído de la página oficial del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=2616:condenas-por-el-delito-de-trata-de-personas&catid=78:trata-y-traffic-de-personas&Itemid=345

Desgraciadamente no hay mayor información de la trata en El Salvador y los datos que se dan en las páginas gubernamentales no están actualizadas desde 2012. Es de reconocerse que en diciembre de 2014 se publicó la Ley Especial contra la Trata de Personas, por lo que con seguridad en fechas futuras se podrá tener mayores precisiones.

Algunas con causas: la violencia contra la mujer en Centroamérica.

Como se pudo ver, los países estudiados de Centroamérica (Guatemala, Honduras y El Salvador), tienen un común denominador: el gran número de víctimas vulneradas por medio del flagelo de la trata, en especial la trata con fines sexuales, está conformado por personas del sexo femenino.

Esto tiene muchas explicaciones, pero una de las principales, puede hallarse en el alto grado de violencia que contra las mujeres se tiene en las sociedades de los Estados de referencia.

La violencia contra la mujer, según la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, es “[...] todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.²⁶⁵

Si bien son muchos los tratados internacionales que se han firmado para combatir esta expresión de violencia (entre ellos, la

²⁶⁵ ONU, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2018.pdf> (disponible el 15-III-2016).

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer o la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer y sin embargo, esto no ha sido para nada significativo.

En el Informe mundial 2014: Guatemala, de *Human Rights Watch*, “la violencia contra mujeres y niñas es un problema crónico en Guatemala, y la gran mayoría de quienes cometen estos actos nunca son juzgados.”²⁶⁶ Este dato no puede dejar de relacionarse con lo que vimos relativo a la trata de personas en ese país. Si se recuerda, cerca del setenta por ciento de los casos de trata tenía por víctimas a las mujeres, y en su modalidad de violencia sexual. Esto no es casual. La vulnerabilidad que padecen en ciertas regiones las mujeres, en virtud de la violencia constante y marcada que viven, se traduce en condiciones especiales que facilitan su captación por medio del engaño. A su vez, muchas de ellas, escapando de ciertos contextos (entre ellos, circunstancias violentas), huyen en busca de mejores oportunidades, lo que ha generado el aumento marcado de mujeres dentro del grupo de personas migrantes (fenómeno llamado la feminización de la migración).

Por ello es interesante analizar algunos datos sobre la violencia contra la mujer, pues tiene relacion con el fenomeno de la trata de personas provenientes de Centroamérica.

²⁶⁶ Human Rights Watch, *Informe Mundial 2014: Guatemala*, 4, en http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/guatemala_sp_2.pdf (disponible el 16-III-2016).

Violencia contra la mujer en Centroamérica

Según el informe circunstanciado del Procurador de Derechos Humanos de Guatemala 2014 "de enero a diciembre de 2013, el Ministerio Público registró 25 mil 410 casos de violencia contra las mujeres, entre las que se incluye la violencia psicológica (722 casos), la violencia física (159 casos) y la violencia económica (238 casos)".²⁶⁷

Aunado a esto, "entre enero y septiembre de 2014, la misma entidad computó 21 mil 752 casos; los registros para este año manifiestan incremento de casos de violencia psicológica, pues a septiembre ya había mil 643 casos, mientras que el año precedente se registraron 722 casos por esta modalidad de violencia contra la mujer".²⁶⁸

Asimismo, en atención a lo dispuesto en la ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, el Instituto de la Defensa Penal en Guatemala explicó que la asistencia a las víctimas que sufren este delito fueron las siguientes: a) Asistencia Psicológica en Crisis, b) Asistencia Legal en forma gratuita sobre los derechos que jurídicamente le asisten y c) La coordinación para la derivación de las víctimas para su atención médica o a centros de atención integral. Derivado de esto, "durante el periodo comprendido de enero a diciembre del año 2014, en las sedes que prestan estos servicios, se atendieron un total de 24.037 casos; de los cuales 9.501 (40 %) fueron casos asignados y 14.536 (60 %) fueron asesorías."²⁶⁹

²⁶⁷ Procurador de los Derechos Humanos, Informe anual circunstanciado, *op. cit.*, 36.

²⁶⁸ *Idem*, 21.

²⁶⁹ Instituto de Defensoría Pública Penal, *Informe coordinación nacional de asistencia legal gratuita a la víctima y sus familiares*, 1, en http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/estadisticas/2014/analisis9.pdf (disponible el 16-V-2016).

Por otro lado, Honduras es un país que tiene escasa información oficial actual relacionada con el tema de violencia contra la mujer. A modo de ejemplo, el último diagnóstico del Instituto Nacional de la Mujer es de 2012;²⁷⁰ por otro lado, las páginas electrónicas del Ministerio Público, Secretaría de Derechos Humanos, Justicia, Gobernación y Descentralización, Procuraduría General de la República o el Poder Judicial de Honduras,²⁷¹ no tienen información específica sobre violencia contra la mujer. Afortunadamente, algunos órganos internacionales y organizaciones no gubernamentales han realizado diversos informes en este tema. Veamos los datos que acercan.

El Programa de las Américas²⁷² explica que el 27 % de las mujeres hondureñas declaran haber sufrido violencia física en algún momento de sus vidas. De la cifra anterior, el Ministerio Público reconoció 25 delitos que comprenden desde lesiones, violencia doméstica, violencia sexual hasta homicidios de mujeres. Para el año 2012, el Ministerio Público reportó más de 16 mil denuncias por violencia contra las mujeres; siendo la Violencia Doméstica y la

²⁷⁰ Cfr. Instituto Nacional de la Mujer, *Diagnóstico del estado de la situación de la violencia contra las mujeres en Honduras, 2012*, en <http://bd.cdmujeres.net/documentos/diagnostico-del-estado-situacion-violencia-contra-mujeres-honduras-0> (disponible el 16-IV-2016).

²⁷¹ Las páginas electrónicas consultadas fueron las siguientes:

Ministerio Público de Honduras <https://www.mp.hn/>
Secretaría de Estado en los Despachos de Justicia y Derechos Humanos de la República de Honduras <http://www.sdhjgd.gob.hn/>
Procuraduría General de la República <http://www.pgrhonduras.gob.hn/>
Poder Judicial de Honduras <http://www.poderjudicial.gob.hn/Paginas/CSJ.aspx>

²⁷² Cfr. Nota informativa: *Situación de las violencias contra las mujeres en Honduras*, en <http://www.cipamericas.org/es/archives/12593> (disponible el 20-IV-2016).

Violencia Intrafamiliar las que tienen mayor volumen de denuncias con un 74.6 %, seguido por los delitos sexuales con casi el 20% del total de las denuncias.

Dicho esto, el Instituto Universitario en democracia, paz y seguridad de la Facultad de Ciencias Sociales UNAH explica que de enero a diciembre del 2014, se presentaron 531 muertes violentas de mujeres y femicidios. La anterior cifra representa una tasa de 12 por cada cien mil habitantes mujeres.²⁷³

La mayor incidencia en las muertes violentas de mujeres y femicidios se presenta en las edades comprendidas entre los 15 a 44 años (70.2 %) y de 15 a 24 años (30.1 %). Lo preocupante es que niñas menores de 14 años representaron el 7.3 % del total de estas muertes.

De lo anterior se desprende que de enero a septiembre de 2014 –según dicho instituto- la Dirección General de Medicina Forense recibió 7,020 requerimientos fiscales para evaluación médico legal a nivel nacional; el 42.6 % corresponde a lesiones, seguido de mujer agredida con 26.4 %, los delitos sexuales acumulan el 24.4 % y menor maltratada con 1.5 %; mientras que otros requerimientos constituyeron el 5.2 % del total.

De los delitos sexuales, el 91.4 % (1.568) de las evaluaciones se realizaron a mujeres y niñas entre los 0 a 24 años. Dentro de este grupo las más afectadas con el 70.8 % (1.214) se encuentran entre 10 a 19 años. La incidencia de delitos sexuales en las niñas con edades comprendidas entre los 0 a 9 años constituyen el 14.5 % (248) del total de los requerimientos.

Aunado a esto, las evaluaciones de mujer agredida víctima de violencia doméstica constituye el 26.4 %. Del total, el rango de edad más afectado es entre los 20 a 34 años con el 64.5 % (1.196), y las

²⁷³ Cfr. Instituto Universitario en democracia, paz y seguridad de la Facultad de Ciencias Sociales UNAH, *Boletín especial sobre muerte violenta de mujeres No. 25*, 4, en http://iudpas.org/pdf/Boletines/Especiales/BEP_Ed25.pdf (disponible el 20-V-2016).

comprendidas entre los 10 a 19 años de edad con el 10 % de las evaluaciones (185); este dato refleja la prevalencia y exposición de este tipo de violencia contra las mujeres a edades tempranas.

El Instituto Universitario menciona que las categoría de agresores conocidos presenta un 75.6 % (1.296); dentro de esta, el 30.8 % corresponde a conocidos de la víctima; un 20.6 % a la pareja o –en su caso– ex pareja; un 12.6 % a un familiar cercano y un 11.5 % al padre o la madre. De los agresores desconocidos y sin consignar, estos representan un 26.4 % y tres de los casos se identifica a 2 militares y un policía; en 113 víctimas no consignaron el agresor.

Por otro lado, el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (CONADEH), sólo en el 2014 registró la muerte violenta de 531 mujeres, es decir, un promedio de 44 víctimas mensuales o una cada 16 horas.²⁷⁴

En Honduras, la forma más común de violencia hacia la mujer, es la violencia doméstica, esta consiste en “todo patrón de conducta asociado a una situación de ejercicio desigual de poder que se manifiesta en el uso de la violencia física, psicológica, patrimonial y/o económica y sexual.”²⁷⁵

En el 2014, el CONADEH atendió a nivel nacional un total de 4.090 quejas por violaciones a derechos de las mujeres, de las cuales corresponden el 62 % a denuncias por violencia doméstica en sus diferentes tipos: económica, psicológica, física, sexual y violencia intrafamiliar.

Asimismo, se estima que más del 90 % de los victimarios de mujeres son “desconocidos” para las autoridades encargadas de la investigación, contradictorio a lo aseverado por el Instituto Universitario. Sin embargo, hay casos en los cuales el principal

²⁷⁴ Cfr. Nota informativa: <http://conadeh.hn/?p=718>

²⁷⁵ Nota informativa: <http://conadeh.hn/?p=718>

responsable es el compañero o el ex compañero de hogar, un familiar, el novio o el ex novio, y hasta miembros de pandillas. Alrededor del 67 % de las mujeres mueren víctimas de armas de fuego, el resto pierde la vida producto de heridas de arma blanca y asfixia por estrangulamiento, entre otros.

La mayor incidencia se presenta en las edades comprendidas entre los 15 a 44 años (70.2 %) y su pico más alto en las edades de los 15 a 24 años (30.1 %). Aunado a esto, de acuerdo a los hechos publicados en un comunicado del CONADEH, “sólo en el 2014, se registró la muerte violenta de 531 mujeres, es decir, un promedio de 44 víctimas mensuales o una cada 16 horas”,²⁷⁶ alrededor del 58 % de las mujeres fueron asesinadas en la vía pública y, cerca del 24 %, en su vivienda. Otros escenarios de muertes de mujeres son: el transporte público, restaurantes, iglesias, vehículos particulares, canchas de fútbol y otros.

El último país por abordar es El Salvador; este podríamos considerarlo como un punto medio, *i.e.*, en el aspecto de acceso a la información; ya que como hemos visto antes, en Guatemala existe más información relacionada con el tema de violencia contra la mujer a comparación de Honduras.

El Salvador, por otro lado, tiene información a mayor detalle de violencia contra la mujer gracias al Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer –ISDEMU–; asimismo el Observatorio de la Violencia de Género contra las Mujeres de El Salvador recopiló una serie de datos de diversos órganos gubernamentales.

Dicho esto, según datos recopilados por la organización Observatorio de la violencia de género contra las mujeres de El Salvador, “la Policía Nacional Civil (PNC) –al finalizar el año 2014–

²⁷⁶ Nota informativa: <http://conadeh.hn/?p=718>

registró un total de 292 mujeres asesinadas, con un significativo aumento de 77 casos más en comparación con el año 2013, que cerró con 215. La edad de las mujeres asesinadas con más frecuencia es de 18 a 30 años.”²⁷⁷

Asimismo, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer en su *Informe sobre el estado y situación de la violencia contra las mujeres en El Salvador 2014*, especifica que de “enero a junio de 2014 se registraron 90 femicidios en el Salvador y, de los cuales, existen 74 procesos judiciales iniciados –10 femicidios, 9 femicidios agravado, 13 homicidio simple y 42 homicidio agravado–.”²⁷⁸

Por otro lado, según datos recopilados por ISDEMU, el número de mujeres víctimas de delitos de violación, agresiones sexuales y acoso sexual registrado por la PNC fue de 1.184 y de la Procuraduría General de la República (PGR) fue de 3.374 en los meses de enero a junio de 2014. Mientras que el Observatorio de la violencia de género contra las mujeres de El Salvador, menciona que durante el año 2014, la PNC recibió 2.423 denuncias de delitos relacionados con la violencia sexual.

Por lo que se refiere a la violencia intrafamiliar, la Organización de Mujeres Salvadoreñas manifiesta que la Policía Nacional Civil recibió 2.873 denuncias en el período de enero a diciembre de 2014. Por rangos de edad son las mujeres jóvenes de 18

²⁷⁷ Dato extraído de la página electrónica del Observatorio de la violencia de género contra las mujeres de El Salvador <http://observatoriodeviolencia.ormusa.org/feminicidios.php> (disponible el 20-V-2016).

²⁷⁸ Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, *Informe sobre el estado y situación de la violencia contra las mujeres en El Salvador 2014*, 8, en http://www.isdemu.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=137%3Ainformes-nacionales-de-violencia-contra-las-mujeres&download=377%3Ainforme-sobre-el-estado-y-situacin-de-la-violencia-contra-las-mujeres-en-el-salvador-2014&Itemid=234&lang=es (disponible el 21-V-2016).

a 30 años las que más han denunciado, seguido por mujeres de 31 a 40. Sin embargo, hay 95 casos de menores de 17 años.

Por su parte, el ISDEMU señala que la Policía Nacional Civil registró un total de 2,523 denuncias por Violencia Intrafamiliar o de pareja, durante el período de enero a octubre del presente año, es decir más de 8 denuncias diarias. De lo anterior es factible decir que los datos registrados por ambos órganos referentes al tema de violencia intrafamiliar no difieren mucho.

Respecto a la violencia social, datos de la Policía Nacional Civil confirman que “el 63.54 % de personas desaparecidas son jóvenes de 13 a 30 años. De los 14 departamentos, Morazán es el único que durante los 10 meses del año no reporta ni una persona desaparecida, Cuscatlán solo reportó una, San Salvador, Santa Ana, La Libertad, Sonsonate y La Paz, son los departamentos con mayor cantidad de denuncias de personas desaparecidas, equivalente al 76.58 %.”²⁷⁹

Asimismo, datos que recopiló el Observatorio de la Policía Nacional Civil, especifican que 1,450 personas desaparecieron en el período de enero a julio de 2014, es decir, alrededor de siete personas por día. De este total, 957 son hombres y 493 son mujeres, esto es en comparación con el año 2013 que cerró con 1,134 personas desaparecidas el aumento en 2014 hasta el mes de julio es de 316 personas. Esto significa que alrededor de siete personas desaparecen cada día. La mayoría de personas desaparecidas son adolescentes y jóvenes de 12 a 30 años, que corresponde al 65.38 % del total. En esta lista también se registran 50 casos de niñas y niños menores de once años y con menos casos las personas de 51 a 60.

²⁷⁹ Nota informativa: Observatorio de la violencia de género contra las mujeres de El Salvador <http://observatoriodeviolencia.ormusa.org/feminicidios.php>

Otra forma de violencia contra la mujer es la violencia laboral; el ISDEMU a su vez señala que algunos tipos de violencia laboral son: “Acoso Laboral, Acoso Sexual, desigualdades y brechas salariales, desmejora salarial, despido directivo sindical, despidos improcedentes, discriminación por discapacitado, malos tratos, marginación, exclusión y discriminación a mujeres, despido y discriminación a trabajadora embarazada”.²⁸⁰

Otro punto es la violencia y los medios de comunicación; por ello, la Organización de Mujeres Salvadoreñas realizó un estudio de la violencia y los medios de comunicación y señala que “solo basta hojear los medios impresos y ver las televisoras y noticieros de diferentes canales locales para comprobar como en muchos medios de comunicación se utiliza la imagen y el cuerpo de las mujeres como un objeto para llamar la atención de la audiencia masculina. Se ha demostrado la explotación del cuerpo de las mujeres o parte de él en la publicidad.”²⁸¹

Por último, el artículo 9 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV), establece que “la violencia simbólica son los mensajes, valores, iconos o signos que

²⁸⁰Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, *Informe sobre el estado y situación de la violencia contra las mujeres en El Salvador 2014*, p. 8. [Consulta en línea]

http://www.isdemu.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=137%3Ainformes-nacionales-de-violencia-contra-las-mujeres&download=377%3Ainforme-sobre-el-estado-y-situacin-de-la-violencia-contra-las-mujeres-en-el-salvador-2014&Itemid=234&lang=es

²⁸¹ Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, *Informe sobre el estado y situación de la violencia contra las mujeres en El Salvador 2014*, 8. [Consulta en línea]

http://www.isdemu.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=137%3Ainformes-nacionales-de-violencia-contra-las-mujeres&download=377%3Ainforme-sobre-el-estado-y-situacin-de-la-violencia-contra-las-mujeres-en-el-salvador-2014&Itemid=234&lang=es

transmiten mensajes, valores, iconos o signos que transmiten y reproducen relaciones de dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales que se establecen entre las personas y naturalizan la subordinación de la mujer en la sociedad.”²⁸²

Trata de personas en México

Por las fronteras de México pasan anualmente millones de personas —turistas, trabajadores temporales, migrantes ilegales o visitantes locales—; ello propicia situaciones de descontrol —estatal- lo que al mismo tiempo genera un gran marco de vulnerabilidad de estas personas que atraviesan estas fronteras—particularmente de mujeres, niñas, niños, adolescentes y migrantes— a ser víctimas de la trata —en cualquiera de sus modalidades. Y lo que es aún más grave, y como ya lo hemos señalado, el gran número de casos de trata se da de la mano de estructuras criminales y grupos organizados criminales.

Es interesante lo que *Washington Office on Latin America* (WOLA) menciona; en “[u]n informe de febrero de 2014 realizado por el Observatorio Nacional Ciudadano (ONC) que entre 2010 y 2013 Chiapas registró el segundo mayor número de casos de trata de personas en México, por detrás del Distrito Federal. Un fenómeno frecuente son las mujeres jóvenes centroamericanas, a menudo menores de edad, forzadas a trabajar como prostitutas en ciudades fronterizas e incapaces de irse.”²⁸³

²⁸² Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9509.pdf?view=1> (disponible el 15-IV-2016).

²⁸³ WOLA, *La otra frontera de México. Seguridad, migración y la crisis humanitaria en la línea con Centroamérica*, 10, en

Esta realidad se ve reflejada con los números que transparenta la autoridad. Conforme el *Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2015* del INEGI²⁸⁴, si estudiamos la relación carcelaria, hay 339 detenidos por delito de trata en el país, de los cuales la mayoría (sobre todo en relación número de migrante población de estado) están en Chiapas. Así 72 personas se encuentran en esta entidad federativa, 123 en el Distrito Federal, 37 en Tabasco y los demás, en las otras entidades federativas. Esto evidencia la postura que desde las primeras páginas venimos remarcando: el vínculo estrecho entre migración, trata y tráfico de personas.

En México se pueden observar diversas modalidades de trata de personas. Comúnmente se cree que la trata es sinónimo de explotación sexual; y esta idea es reforzada muchas veces por la autoridad mexicana. Si vemos la reacción punitiva estatal, y analizamos los casos que atiende de una y otra modalidad, salta a la vista que al hablar de trata, el enfoque se pone siempre en el sometimiento sexual, incluso muchas veces, reduciendo el fenómeno a la prostitución y proxeneta, lo cual es muy debatible.

La realidad mexicana y las modalidades de la trata –como se desarrolló a comienzos de este capítulo- son muchos más complejas. En México se padece trata sexual, laboral²⁸⁵, esclavitud, entrega o

<http://www.wola.org/sites/default/files/La%20otra%20frontera.pdf>. Nota: Páginas de WOLA están temporalmente bloqueadas pero sí existen links actualizados.

²⁸⁴ Cfr. Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2015*, 1, en: <http://www.inegi.org.mx/lib/olap/consulta> (disponible el 22-V-2016).

²⁸⁵ Véase página de internet de la Embajada y consulados de Estados Unidos en México, “La inmensa mayoría de las víctimas extranjeras en labores forzadas y servicios sexuales en México, provienen de Centro y Sudamérica. Víctimas de otras regiones también han sido identificadas en México, algunos en ruta hacia los Estados Unidos.”, en <http://spanish.mexico.usembassy.gov/es/temas->

recepción ilícita de persona menor de 18 años, publicidad ilícita en medios electrónicos, extirpación de un órgano, dice la CNDH²⁸⁶ Se dice que las víctimas de trata son explotadas en labores forzadas de agricultura, servicio doméstico, manufactura, proceso de alimentos, construcción, economía informal, mendicidad, y venta callejera.²⁸⁷

Todo lo anterior es innegable. Pero aun así, hay una modalidad contemplada en la ley de referencia que debería citarse una y otra vez como la más recurrente, pero como se podrá advertir, no se señala: lo que denominamos “explotación para delinquir”, legislado en el artículo 10 fracción VII.²⁸⁸

En otras palabras, se citan las modalidades más conocidas (explotación sexual y laboral) y algunas otras que se materializan en el país, pero no el tipo de trata más característico y recurrente en los últimos tiempos: la utilización de personas menores de dieciocho años en actividades delictivas, en los términos del artículo 25 de la presente Ley. Para clarificar la situación, detallaremos sólo un ejemplo: la denominada “masacre de San Fernando”.

En agosto de 2010, docenas de personas migrantes, principalmente provenientes de Centroamérica fueron secuestradas mientras viajaban a través del estado de Tamaulipas, más precisamente, en San Fernando. Un convoy interceptó los vehículos en los que viajaban los migrantes y los forzó a bajar, para

bilaterales/democracia/mxico-reporte-de-trata-de-personas-2015.html (disponible el 23-III-2016).

²⁸⁶ Cfr. CNDH, *Diagnóstico sobre la situación de la trata de personas en México 2011*, p. 77
http://www.senado.gob.mx/comisiones/trata_personas/docs/Diagnostico_Trata.pdf

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ Cfr. México, Ley General de trata de personas. Artículo 10.

transportarlos luego a una bodega abandonada. A los migrantes se les preguntó de dónde provenían y cómo se ganaban la vida. Entonces les informaron que empezarían a trabajar con el grupo como sicarios, cuando se rehusaron, los obligaron a acostarse en el piso y los fusilaron. Al llegar al lugar, al día siguiente, se descubrieron 72 cuerpos, todos esposados y con los ojos vendados.²⁸⁹

El crecimiento y poderío de las organizaciones criminales y su giro interesado hacia la población migrante, ha hecho que la delincuencia se valga de ésta a través del sometimiento generado por terror, a fin de obligarlos a realizar diversas actividades delictivas, las cuales pueden ser narcomenudeo, “mulaje”²⁹⁰, sicariato, o bien la supervisión de otros sometidos, el trabajo en plantaciones ilegales y muchos otros.

Este sometimiento se da tras su captura durante la transito por territorio mexicano, generalmente bajándolos de los trenes, autobuses u otros medios de transporte que vayan utilizando. Al comenzar la tesis nos referimos al fenómeno comunmente se lo llama “secuestro de migrantes”. Allí nos remitimos.

Es importante recordar que en México “[...] la trata representa la tercera fuente de ingresos para la delincuencia organizada, después

²⁸⁹ Cfr. GÓMEZ, FRANCISCO Y GERARDO MEJÍA, *Se negaron a ser sicarios; “Los Zetas” los fusilaron*, El Universal, 26 de agosto de 2010, disponible en: www.eluniversal.com.mx/primer/35447.html; PEREZ BUSTILLO, CAMILO Y AZADEH N. SHAHSHAHANI, *San Fernando Migrant Massacre: How US, Mexican and Latin American Governments Share Responsibility*, Truthout, 7 de octubre de 2014, en: www.truth-out.org/news/item/26658-san-fernando-migrant-massacre-how-us-mexican-and-latin-american-governments-share-responsibility (disponible el 21-V-2016).

²⁹⁰ Se denomina así a la actividad de carga de droga que realizan las personas, generalmente en pequeñas cantidades y escondidas en su cuerpo o entre sus pertenencias.

de la venta de armas.”²⁹¹. Y esas, esas ganancias, sin duda se explican también en virtud de ésta modalidad.

Desafortunadamente el Estado ha realizado pocas acciones para el combate efectivo a la trata de personas; se advierte también escasa información estadística sobre la persecución del delito, nula adjudicación de recursos a los fondos previstos por la Ley General de Víctimas y 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 para las víctimas de trata, ausencia de programas integrales, y sobre todo, bajos índices de persecución y punición, como se verá más adelante.

Por lo que concierne al ámbito legislativo, la *UNODC* realizó un análisis exhaustivo de la realidad jurídica que dominó durante la vigencia de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas — abrogada el 14 de junio de 2012, cuando se aprobó 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—, el cual

“[...] muestra que sólo 7 entidades (Baja California, Colima, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora y Veracruz) cumplen con la mayoría de los principios establecidos por el Protocolo (de Palermo) y 17 los atienden parcialmente. El resto de los Estados atiende dichos principios de manera limitada. Sobre el grado de vinculación que el tipo penal de trata de personas tiene con otros ordenamientos y su operatividad, los resultados muestran que sólo cuatro estados (Guerrero, Hidalgo, Querétaro y Sonora) cuentan con reformas integrales que eviten contradicciones, duplicidad o problemas operativos en el

²⁹¹ UNODC, *Diagnóstico Nacional sobre...*, 8

combate a la trata de personas como la existencia de tipos penales relacionados. La mayoría de las entidades federativas de México (22) cuenta con una vinculación limitada”.²⁹²

Pero ya con la promulgación de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos —en cuanto a las víctimas de trata— los legisladores pretendieron lograr la determinación de las competencias y canales de coordinación entre los Poderes de la Unión y los Gobiernos Federal, estatales, de la Ciudad de México y municipales para la prevención, la investigación, la persecución y la sanción del delito de trata de personas; la distribución de las competencias y el establecimiento de formas de coordinación en materia de protección y asistencia a las víctimas. Además con dicha ley, en teoría, se perseguirán los delitos en materia de trata de personas (no el delito de trata de personas), los cuales están contemplados en el Protocolo de Palermo.

Empero, si bien hubo un avance significativo con la promulgación de esta ley, pero en diversos Estados de la República, en varios casos, no tienen una legislación especial en materia de trata. Hicimos un barrido por la normatividad de las entidades federativas y advertimos que aun Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Chihuahua y Morelos, están en falta.

Por otro lado, si bien la mayoría de los estados de la República tienen una ley especial en materia de trata, resulta difícil saber cómo se la va aplicando, es decir, su efectividad y vigencia. A nivel federal, la situación difiere un poco. Así, FEVIMTRA (Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia Contra las Mujeres y Trata de Personas) “brindó 10.167 distintos tipos de atenciones, que se desglosan de la

²⁹² UNODC, 15.

siguiente manera: 1.258 apoyos emocionales, 757 apoyos legales, 549 de trabajo social, 5,208 servicios de salud, 600 servicios pedagógicos, 959 acompañamientos a diversas diligencias, 89 canalizaciones a hospitales y 747 talleres y actividades”;²⁹³ según datos expuesto por la Secretaría de Gobernación en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 (es decir, no transparentados por FEVIMTRA); sin embargo, dicha institución no especifica en qué año o grupo de años se realizaron las atenciones antes mencionadas.

Ejercicio del *Ius puniendi* en caso de trata de personas, según las cifras.

Un punto central de análisis es el ejercicio de *Ius puniendi* en el tema. Siendo ello así, y siguiendo con la metodología de esta tesis, nos dedicamos a cruzar la información pública sobre investigación y persecución de trata de personas en México.

En primer lugar nos gustaría transparentar la cantidad de casos detectados por año. Las cifras son difíciles de determinar. Por lo que refiere a los Estados donde la FEVIMTRA detectó un total de 651 casos de comisión del delito de trata de personas, entre 2008 y 2014.

A continuación, acercamos un gráfico que ilustra en qué zonas la autoridad detecta más casos, así como el número de éstos por año. El cuadro resulta significativo. Al analizar el mismo, debemos cruzar sus datos con las cifras que antes hemos estudiado. Cabe recordarse que la población total de México ronda los 120.000 habitantes; a su vez y como analizó, sólo en 2014 las ganancias que acarreó el delito de trata de personas para el crimen organizado fue de a los que hay sumarle el elevado número de flujo migratorio que tiene.

²⁹³ Secretaría de Gobernación, *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018*, 13, en: http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/pdf/ProgramasSector/Logros_2014_Trata.pdf (disponible el 20-V2016).

LUGAR DE LOS HECHOS EN LA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE TRATA DE PERSONAS*								
Entidades Federativas								
Entidad Federativa	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	TOTAL 2008-2014
Aguascalientes				1			0	1
Baja California			2	2	1	3	5	13
Baja California Sur						1	1	2
Campeche			1				1	2
Coahuila		1		1		2	0	4
Colima		1		1			0	2
Chiapas	7	8	17	14	3	8	8	65
Chihuahua			7		9	2	2	20
Distrito Federal	5	9	16	12	14	23	33	112
Durango			1		1		0	2
Estado de Mexico		2	3	8	7	7	12	39
Guanajuato	1	4	8	4	1	3	3	24
Guerrero		2			3		3	8
Hidalgo	1		2			3	1	7
Jalisco	1		3	3	1	1	6	15
Michoacan				1	1	2	2	6
Morelos		1	1	1	1	2	4	10
Nayarit			2	1	2		1	6
Nuevo Leon				1	1	1	3	6
Oaxaca	1	1	1	3	4	6	3	19
Puebla	1	6	8	10	8	20	16	69
Queretaro			1			1	3	5
Quintana Roo		1	2	3	1	2	4	13
San Luis Potosi			1			1	0	2
Sinaloa							0	0
Sonora	2		4	1			0	7
Tabasco		1	3	3		1	7	15
Tamaulipas		1	4		4	4	3	16
Tlaxcala	3	4	5	5	18	10	8	53
Veracruz		3	2	3	7	2	8	25
Yucatan				1			4	5
Zacatecas							1	1
Extranjero	3	6	3	6	8	12	10	48
Indeterminado**				1	1	1	26	29
Total por años	25	51	97	86	96	118	178	651

Fuente: Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas

* Debido a la naturaleza del delito, el lugar de los hechos puede ocurrir en más de una entidad federativa, toda vez que las víctimas son trasladadas a diferentes Entidades Federativas.

** En donde el lugar de los hechos no es propiamente un lugar sino un medio de comunicación impreso, electrónico, sitio de internet,

entre otros; o en su caso, el lugar no es proporcionado de forma específica.

Acercamos ahora datos que provienen de la propia instancia de procuración de justicia. Así, según el 3er informe de labores 2014-2015 de la Procuraduría General de la República (PGR), los resultados obtenidos por el “Programa de Procesamiento Penal de Traficantes y Tratantes de Personas”, en el tema de personas probablemente responsables de los delitos de tráfico y trata de personas en los Estados de Baja California, Chihuahua, Sonora y Tamaulipas —del 1 de septiembre de 2014 al 30 de junio de 2015—, fueron los siguientes:

- “Se iniciaron 121 averiguaciones previas, se consignaron 70, se indició a 112 personas y se consignaron a 63 personas.
- Se solicitaron 76 mandamientos judiciales; se libraron 27, se negaron 50, se cumplimentaron 10 y 23 se encuentran pendientes.
- Se obtuvieron 44 sentencias condenatorias y 23 absolutorias.
- Se dictaron 15 autos de formal prisión y 3 autos de libertad.”²⁹⁴

Como se advierte, el informe refiere conjuntamente dos fenómenos delictivos (trata y tráfico), pero desde la autoridad de la Coordinación de Asuntos Internacionales y Agregadurías (CAIA)²⁹⁵ en atención a

²⁹⁴ Procuraduría General de la República, *3er informe de labores 2014-2015 de la Procuraduría General de la República*, 34, en: <http://www.pgr.gob.mx/informesinstitucionales/Documents/INFORME%20DE%20LABORES/2015.pdf> (disponible el 20-V-2016).

²⁹⁵ Atiéndase que la CAIA tiene entre sus principales facultades, coordinar el ejercicio de las atribuciones del Ministerio Público de la Federación en materia internacional, establecer mecanismos eficientes de coordinación y colaboración con las autoridades de los países así como la atención de los delitos cometidos en el extranjero, conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los

que uno de los principales esfuerzos –de la PGR- para combatir el tráfico y la trata de personas es el Programa para el Procesamiento Penal de Traficantes y Tratantes de Personas (OASISS), el cual opera a lo largo de la frontera en los Estados de Baja California, Sonora y Chihuahua, y luego se sumó Tamaulipas.

Las cifras presentadas refieren entonces la situación 4 de las 32 entidades de la república y plantean algunos escenarios que nos generan dudas²⁹⁶. Ahora bien, en el informe en comento refiere PGR de manera discriminada uno y otro fenómeno. Señala que de septiembre de 2014 al 30 de junio de 2015, “se iniciaron 202 averiguaciones previas por el delito de tráfico de personas, de las cuales se despacharon 137, se detuvieron 124 personas, se pusieron a disposición del juez a 70, en tanto otras 109 fueron consignadas con pedimento de orden de aprehensión, de las cuales 67 han sido cumplimentadas.”²⁹⁷.

En lo que refiere al delito de trata de personas “del 1 de septiembre de 2014 al 30 de junio de 2015, se iniciaron 119 averiguaciones previas relacionadas con los delitos en materia de trata de personas y fueron determinadas 121, de las cuales se consignaron 25. Entre las probables víctimas se encuentran personas

tratados internacionales de los que México sea parte y demás ordenamientos legales aplicables.

²⁹⁶ Algunas de las dudas que nos surgen: menciona el informa que se iniciaron 121 averiguaciones previas de las cuales se consignaron a 70 y luego repite ese mismo rubro con el número de 63, sin dar las razones de por qué discrimina dos veces el mismo dato; lo mismo pasa con las solicitudes de los mandamientos judiciales ya que en total son 76 (afirma que 27 se libraron, 50 se negaron, 10 se cumplimentaron y 23 se encuentran pendientes) y al momento de sumar dichos datos nos dan montos que no conciben con ese 76.

²⁹⁷ Procuraduría General de la República, *3er informe...*, 60.

provenientes de distintas nacionalidades y entidades del país”²⁹⁸ Esto quiere decir que en realidad los datos que tiene la PGR sólo se limitan a los Estados de Baja California, Chihuahua, Sonora y Tamaulipas.

Adviértase que el número de sentencias total (por trata y tráfico) reportado por la PGR para el período referido es de sesenta y siete 67, de las cuales 44 fueron condenatorias y 23 absolutorias.

En el mismo informe de labores (*3er informe de labores 2014-2015*) pero ahora a través de la Dirección General de Control de Procesos Penales Federales, se menciona que en primera instancia “la autoridad judicial dictó 14 mil 889 sentencias, de las cuales 89.4 por ciento fueron condenatorias y 10.6 por ciento fueron absolutorias”.²⁹⁹ Siendo ello así, nos interesa saber qué porcentaje representan las sentencias de trata en el total de sentencias dictadas a nivel federal (es decir, sin discriminar por tipo de delito). Como las cifras que da la autoridad la conjunta con tráfico (67 sentencias de trata y tráfico), la ecuación solo puede sacarse de esta forma, y por ello llegamos determinar que, del total de sentencias por todos los delitos, sólo el 0.29 % fueron por el delito de trata y tráfico de personas.

A su vez, si seguimos con el cruce de la información que los informes de PGR nos permiten realizar, advertimos que mientras en el total de los delitos el promedio de absolución es de 10.6 %, en caso de trata y tráfico éste tres veces mayor, es decir, 34 %.

²⁹⁸ Procuraduría General de la República, 100.

²⁹⁹ Procuraduría General de la República, *3er informe de labores 2014-2015 de la Procuraduría General de la República*, p. 45. Lo entre corchetado nos pertenece. Disponible en: <http://www.pgr.gob.mx/informesinstitucionales/Documents/INFORME%20DE%20LABORES/2015.pdf>

Consultamos entonces otras fuentes³⁰⁰ de información, tratando de completar o cotejar la que brinda la autoridad de procuración.³⁰¹ Así, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), en su Informe de actividades 2015 subraya que:

“No obstante la cantidad de víctimas estimadas para nuestro país, el número de averiguaciones previas por este delito [trata] resulta comparativamente bajo: tan sólo 2,115 en todo el país en un período de cinco años y medio. Lo anterior revela que el acceso de las víctimas de trata a la justicia es limitado. Las sentencias dictadas son igualmente escasas. Sólo el 7% de las averiguaciones previas deriva en una sentencia condenatoria y en estos casos resulta frecuente que las víctimas no obtengan la debida reparación del daño.”³⁰²

Lo expresado por la CNDH es alarmante. De las cifras que refiere para el periodo de 5 años y medio, podemos inducir que el número de sentencias sobre trata de personas en todo el país es, en promedio, de 384 (trescientos ochenta y cuatro) por año.

³⁰⁰ Exponemos en el texto las más relevantes. No podemos dejar de señalar que la Dirección General de Estadística Judicial no tiene cifras relacionadas con el número de sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales, lo anterior dificulta mucho el realizar un porcentaje aproximado del número de sentencias en materia de trata.

³⁰¹ No podemos realizar una comparación estricta, porque el informe de CNDH no contiene cifras sobre tráfico de personas. No obstante, la información que brinda sobre trata es sumamente destacable.

³⁰² Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Informe de actividades 2015*, pag .64. Disponible en: http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2015/Informe_2015_resumen_ejecutivo.pdf (disponible el 07-IV-2016).

Esto nos permite señalar que el periodo de 2014/105 que *ut supra* estábamos analizando, arrojó un número de sentencias muy bajo (recuérdese: 67 sentencias, pero no solo de trata de personas sino también de tráfico).

Expondremos a continuación los datos que aporta el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en el *Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2015*. La institución discrimina las sentencias del año 2014, y señala que el número de PERSONAS sentenciadas por delito de trata en todo el territorio nacional fue de 38³⁰³ —Chiapas (7), Guerrero (1), Estado de México (3), Morelos (2), Puebla (20), Querétaro (3), Sonora (1), Zacatecas (1)—, de un total de 49,856 sentenciados en toda la República³⁰⁴. Esto equivale a decir que los sentenciados por trata de personas representan el 0,07 por ciento del total de sentenciados de todo el país durante el mismo año.

Sin duda, no puede uno sino alarmarse con los porcentajes que sacamos, pues los mismos no guardan proporción directa con la relevancia y recurrencia del fenómeno, así como tampoco con el caudal de ganancias ilícitas que mueve y genera la trata de personas en México, como en otras latitudes.

Por último, acercamos datos sobre la población carcelaria, pues, si bien son pocas las sentencias, queríamos ver si en este ámbito (teniendo en cuenta no solo sentenciados sino procesados) podríamos encontrar mayor ejercicio del *ius puniendi* estatal.

Pero, conforme el llamado *Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2015* del INEGI

³⁰³ Cfr. Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2015*, 8, en: http://www.inegi.org.mx/lib/olap/consulta/general_ver4/MDXQueryDatos.asp?#Regreso&c= (disponible el 21-IV-2016).

³⁰⁴ Dicho Censo es que no contempla a la Ciudad de México.

(interactivo) observamos que la población penitenciaria por delitos del fuero común (es decir, no ya como cifra general, sino como la suma de presos por delitos de competencia de los estados) es de “199.479”,³⁰⁵ de los cuales 339 personas se encuentran por el delito de trata de personas. En otras palabras, los procesados y sentenciados por delito de trata de personas en el ámbito estatal (no federal) representan el 0.16 % del total de la población carcelaria por delitos de la misma competencia (ordinaria). Sin duda, las cifras hablan por sí solas.

Prevención e imputación en caso de trata de personas.

El Protocolo para prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, expresa su objeto en los artículos 2 y 9 señalando que lo busca es la prevención. Por su parte el artículo 18 de la ya citada Directiva 2011/36/UE señala como medidas para la prevención: a) la educación y formación, b) las campañas de información y concienciación, c) los programas de educación e investigación, d) la formación periódica de funcionarios y, e) la tipificación del uso de servicios que son objeto de explotación. Por su parte, Villacampa Estiarte³⁰⁶ afirma que para establecer políticas de prevención del fenómeno debería adoptarse un programa en el cual: a) se modifiquen las actuales políticas económicas que compelen a las personas a migrar ilegalmente y en condiciones de vulnerabilidad; b) se implementen políticas nacionales orientadas al género y basados en estándares internacionales; c) se incrementen las oportunidades de migración legal así como la conciencia de la migración segura; d) se estudien las causas de la trata; e) se incremente la conciencia

³⁰⁵ Cfr. Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censo Nacional de Gobierno*, *op. cit.*, 1.

³⁰⁶ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, CAROLINA, *La nueva Directiva Europea...*, *op. cit.*

comunitaria y pública sobre ésta realidad; f) se invierta en la formación de los agentes que actúan en el ámbito; g) se realice control administrativo de las fronteras, así como control de la documentación de viaje; entre otros.

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

El uso de tipologías como herramientas de investigación proactiva

En los párrafos anteriores citamos las sugerencias señaladas para prevenir el fenómeno de la trata. No obstante, poco se dice sobre la *investigación proactiva*, es decir, aquella impulsada no ya por la denuncia que presenta la víctima o sus allegados (investigación reactiva), sino por factores exógenos y con base en políticas, estudios, mapas, fotografías satelitales, estadísticas, índices, coeficientes, e información recabada por diversas instituciones –entre ellas las ONG–.³⁰⁷ Y las investigaciones proactivas –consideramos– son una herramienta central en los procesos de prevención.

Más adelante, presentaremos nuestra propuesta pero antes, veamos cómo opera la prevención en otros contextos.

En el sistema crediticio se previene el riesgo de conceder créditos a quien *ab initio* podría ser un moroso utilizando recomendaciones formuladas en base a conclusiones inductivas que

³⁰⁷ Un ejemplo de esto en “Aproximación a la actividad del ministerio público fiscal en la represión del delito de trata de personas con fines de explotación laboral” en *Nuevo escenario den la lucha contra la trata de personas en Argentina. Herramientas para la persecución del delito y asistencia a sus víctimas*, Organización Internacional para las Migraciones y Ministerio Público Nacional, Buenos Aires, 2009, pp. 93 y ss.

contienen perfiles, sintomatologías y características específicas. En el ámbito de la seguridad corporativa para evitar la competencia desleal, la falsificación de productos, fraudes, y demás, se estructuran sistemas de supervisión empresarial a los efectos de manejar los riesgos globales, superar las debilidades y trabajar con las alertas tempranas. Estos son algunos de los ejemplos de prevención por medio de abstracciones inductivas.

Consideramos, en el campo del delito de trata de personas podrían emplearse algunas de esas medidas preventivas basadas en investigaciones proactivas y sistemas de protección. Por ello y en esa línea argumentativa proponemos que se trabaje con base en el uso de *tipologías*.

Desde antaño se ha recurrido a ellas como ordenadoras de las distintas conceptualizaciones de los fenómenos sociales complejos. Su construcción satisface la necesidad de clasificar o de estructurar y, en general, de resumir en un conjunto reducido y significativo de categorías o tipos a los individuos, grupos, instituciones, sociedades o a cualquier otra unidad de análisis que es objeto de estudio. Constituye, pues, uno de los procedimientos y uno de los objetivos más habituales de la investigación empírica sociológica desde los orígenes mismos de la disciplina.

En otras palabras, “[l]a tipología como forma es una abstracción expresada en términos clasificatorios que nos permite afirmar que las sociedades, la acción social, el capital o el empleo, se pueden reconocer a través de una diversidad de tipos. El método tipológico adquiere entidad propia en la medida que identifica cierto conjunto de rasgos abstraibles de diversos objetos de investigación y que son los que configuran la forma del objeto”.³⁰⁸

³⁰⁸ López Roldan, *La construcción de una tipología*. Papers 48, 1996.

En el ámbito normativo-preventivo también se ha empleado el uso de tipologías. Un ejemplo claro se ve en el combate al lavado de activos. Las tipologías de lavado contienen descripciones y ejemplos basados en hechos reales, pero como sus instrumentos lo señalan, “[l]as afirmaciones que se hacen sobre actividades económicas no constituyen un señalamiento sobre vínculos ciertos y permanentes con actividades asociadas al lavado de activos y financiación del terrorismo. La conducta descrita o tipología, sólo presenta una tendencia y el riesgo existente dentro de la actividad económica de ser utilizada por personas dedicadas al lavado de activos o a la financiación del terrorismo.”

Con lo citado puede advertirse la importancia que tiene el uso de esta herramienta; para mayor abundamiento citamos textualmente: “[c]on esta información podrán diseñarse mejores instrumentos de control y señales de alerta que les permitan a las autoridades diseñar o ajustar mecanismos de control con el fin de protegerse de la posibilidad de ser utilizadas por los legitimadores de capitales o para financiar grupos terroristas.”³⁰⁹

Consideramos que en el ámbito de trata de personas sería fructuoso crear tipologías. En otras palabras, se requiere aunar esfuerzos para lograr la construcción, análisis y validación de tipologías locales y regionales en materia de trata de personas; lo cual ayudará tanto en tareas de prevención como de represión.

Ello así porque, al contar con tipologías se facilitarán las labores de inspección preventiva, así como la diagramación de requerimientos administrativos y controles mínimos necesarios para evitar que en dichos contextos (empresas de turismo, fábricas textiles, agencias de viajes) se enquiste la trata de persona. Es decir, la

³⁰⁹ Tipologías Regionales GAFISUD-2010 elaborado por el Grupo de Acción Financiera Internacional de Sudamérica – GAFISUD, con la colaboración del Proyecto GAFISUD – Unión Europea.

creación de tipologías será una línea rectora y una base fundada para estructurar políticas y sistemas preventivos, sean éstos públicos o privados.

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

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

Otro aspecto interesante que se vincula estrechamente con toda pretensión de investigación proactiva es el estudio de los bienes. Año con año se han ido robusteciendo las instituciones (creando o incrementando la competencia o conformación de las mismas) a fin de analizar este aspecto del fenómeno. No se puede obviar el estudio de los bienes dado que en muchos casos siguiendo sus pasos (depósitos, aportes, envío de remesas, etc.) se facilita el camino para descubrir y probar las rutas delictivas, *modus operandis*, sujetos involucrados, y demás. Una herramienta interesante que sólo parcialmente está siendo aplicada en algunos países es la extinción de dominio. Su estudio excede el análisis de este trabajo, por lo que nos remitimos a lo ya mencionado.³¹⁰

³¹⁰ Véase QUINTERO, MARÍA ELOÍSA, “¿Expropiación, extinción de dominio o aplicación de bienes?” en *Iter Criminis* Núm.11, 3ª época, Revista de Ciencias Penales, del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2007; “Extinción de dominio” en *Iter Criminis* Núm.6, 4ª época, Revista de Ciencias Penales, del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2008; “Extinción de dominio y Reforma constitucional”, en

En síntesis: estamos resaltando la pertinencia de adoptar instrumentos³¹¹ y medidas preventivas³¹² basadas en investigaciones proactivas –entre ellas, el uso de tipologías- pero también la necesidad de ampliar la perspectiva y espectro en las labores de investigación.

Desgraciadamente lo antes dicho no condice con la práctica. En muchos casos –sobre todo con la creación de unidades especializadas–³¹³ la autoridad encargada de investigar el delito de trata no necesariamente es la misma que investiga otros fenómenos como el lavado, y entonces, cumpliendo con la especialidad del área no incurren en datos u hechos colindantes.

El Foro, Reforma Constitucional en materia penal, Decimoquinta época, Tomo XXI, Número 2, Segundo semestre 2008, México, Barra Mexicana Colegio de Abogados, 2009.

³¹¹ A modo de ejemplo véase Naciones Unidas, *Manual Para la lucha contra la trata de personas*, New York 2007; Gobierno de España. Ministerio de cultura. *Manual de buenas prácticas para la persecución de los delitos contra la propiedad intelectual*. Madrid. 2008; Argentina, Guía de prácticas y criterios útiles para detectar e investigar la trata laboral.

³¹² México ha legislado sobre lo que denomina “*investigación para la prevención*”. Dice la Ley de la Policía Federal “Artículo 5. La investigación para la prevención de los delitos, en términos de los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el conjunto sistematizado de acciones y procedimientos encaminados a la planeación, obtención, procesamiento y aprovechamiento de la información, con el propósito exclusivo de evitar la comisión de delitos, con base en los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a las garantías individuales y los derechos humanos reconocidos en la Constitución. [...] Artículo 8. También la Ley General para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, artículo 21. Es este un instrumento interesante y controvertido, pues permite a la autoridad utilizar las técnicas de investigación más novedosas no siempre sujetas a control judicial”.

³¹³ Así se ha dicho en la Cumbre Iberoamericana de los Ministerios Públicos contra la trata de seres humanos en la *Declaración de la Asociación Iberoamericana de los Ministerios Públicos (AIAMP) y de la Reunión Especializada de Ministerios Públicos contra la trata de seres humanos*, Santiago de Chile, 21, 22 y 23 de Setiembre de 2011, Declaración segunda.

Sin duda una buena práctica en el combate al delito de trata es la creación de unidades especializadas de fiscales, pero las mismas deben estar en continua coordinación y cooperación³¹⁴ con las otras dependencias, pues –siguiendo con el ejemplo– en la mayoría de los casos quien se dedica a la trata de personas en gran escala también lava dinero, y por ello el estudio de los bienes puede esclarecer este último, incluso aportar pruebas para la conformación y actividades del grupo o asociación delictiva.

Por último, cabe preguntarse si el uso de tipologías es lo único que cabría utilizar como herramienta de prevención. Consideramos que no. En el capítulo V desarrollaremos dos herramientas: análisis de contexto y patrón; a él nos remitimos.

³¹⁴ Los esfuerzos en el campo de la cooperación son múltiples. Uno de los últimos instrumentos es el Protocolo de cooperación interinstitucional para fortalecer la investigación, atención y protección a víctimas del delito de trata de personas entre los ministerios públicos ibero-americanos, AIAMP, REMPM, 22 de diciembre de 2011.

CAPÍTULO III: PERSONA JURÍDICA Y TRATA DE PERSONAS

Participación de la persona jurídica en delito de trata

El fenómeno de la trata de personas ha ido perdiendo las características que tenía antaño³¹⁵; en la actualidad, sus manifestaciones han mutado. Por un lado, las oportunidades que brinda el “mercado” han variado la división y selección de plazas del crimen organizado, lo cual se ha visto reflejado a su vez en las actividades ilícitas a las que éste se dedica. Todo esto –entre otras razones– ha hecho que la trata de personas –que surgió como un “tráfico de blancas”– vaya manifestándose principalmente a través de otras modalidades –explotación laboral, mendicidad y otros– y, vinculadas cada vez más al crimen organizado. En el capítulo anterior vimos como –por lo pronto en México– una de las modalidades más recurrentes es la explotación para delinquir, es decir, el sometimiento de menores –muchos de ellos migrantes– a fin de que realicen actividades ilícitas. Por el otro, se han roto algunos parámetros tradicionales y hoy en su ejecución participan diversos actores (personas físicas o jurídicas), tanto del ámbito público como privado. Esta situación se explica no sólo desde lo criminológico sino también desde lo económico. Las ganancias que arroja este tipo de delito a la delincuencia organizada han aumentado (vimos que en el mundo, la trata de personas se ubica como el tercer negocio más redituable, luego del tráfico de drogas y de armas; mientras en México, es el segundo); detallamos también el número de víctimas (potenciales o

³¹⁵ QUINTERO, MARÍA ELOÍSA, “Persona jurídica y crimen organizado: reflexiones sobre migración ilegal y trata de personas”, en Miguel Ontiveros Alonso (Coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

judicializadas), y cómo sólo un pequeño rango de casos logran entrar al sistema de persecución penal y en el mismo no están las empresas.

Como ya señalamos, el Protocolo de la Convención de Palermo –y así también las legislaciones nacionales– al describir a la trata reprochan conductas como “captar, enganchar, transportar, recibir” e incluso “alojar” conductas que en la actualidad se realizan a través de empresas de transporte determinadas (trenes, autobuses, líneas aéreas), ya sea por intervención dolosa de algunos empleados que instrumentan a la persona jurídica o bien con la participación más directa de ésta). También son conocidos los casos de explotación de personas por parte de empresas textiles, agropecuarias, mineras, entre otras³¹⁶.

Sin embargo, la responsabilidad de las personas jurídicas es un tema pendiente, y más en el terreno de la trata de personas. Y esto pese a lo que desde hace años se viene requiriendo (y para los Estados Partes, obligando). En este sentido resalta la Directiva sobre trata de personas (2011/36/UE) misma que establece que los Estados deberán adoptar las “...medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de las infracciones [...] cuando estas infracciones sean cometidas en beneficio de cualquier persona, que, actuando a título individual o como parte de

³¹⁶ A modo de ejemplo, en el ámbito agropecuario, los reclutadores y transportistas son quienes captan a las víctimas y organizan sus traslados, con la connivencia o participación de empresas en particular. El engaño sobre las condiciones de trabajo es la forma más frecuente de captación. La extensión de la jornada laboral, las condiciones de salubridad e higiene y las condiciones habitacionales son ocultadas a los trabajadores y a las trabajadoras al momento de la oferta y luego se padecen en el lugar de explotación. Durante el traslado las víctimas son acompañadas por los tratantes, y también al lugar de destino –campos o empresas de propiedad de personas físicas o jurídicas–.

un órgano de la persona jurídica, ostente un cargo directivo en su seno, basado en:

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

También la Directiva de la Unión Europea sobre Trata de personas y protección a víctimas³¹⁷, señala a los Estados miembros la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables penalmente por ese tipo de ilícitos³¹⁸. En pocas palabras: los instrumentos señalan que para combatir el fenómeno de la trata no debemos dejar fuera del foco de atención a las personas jurídicas, pues éstas son un factor clave dentro de la consecución del delito.

En México, el Titular del Ejecutivo Federal presentó una iniciativa³¹⁹ en la que propone un artículo 11 que expresa:

Las personas jurídicas de naturaleza privada, serán responsables de los delitos que se cometan con sus propios medios o con los que ellas proporcionen, de modo que resulten cometidos a nombre o bajo su amparo y en beneficio de ésta,

³¹⁷ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de Abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la prevención de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

³¹⁸ Véanse artículos 5 y 6 de la Directiva 2011/36/UE.

³¹⁹ Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales.

cuando sean realizados por sus representantes legales, quienes tengan facultades para obligarlas en términos de las disposiciones aplicables, o por quienes se ostenten como tales.

La responsabilidad de la persona jurídica de naturaleza privada será autónoma de la responsabilidad penal de sus representantes legales, quienes tengan facultades para obligarlas o de quienes se ostenten como tales, y subsistirá aun cuando se presente alguna de las causas de extinción de la responsabilidad penal previstas en este Código que resulten aplicables para las personas físicas, o por las que se suspenda el procedimiento, en términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por otra parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales³²⁰ regula ya un procedimiento especial para éstas. La decisión exteriorizada concuerda con la tendencia del ámbito internacional: el número de países que han aceptado legislar la responsabilidad penal de las personas jurídicas va *in crescendo*. Así Holanda, Chile y España por mencionar algunos.

También los organismos internacionales se han expresado en este sentido. Entre ellos el GAFI y la OCDE, cada uno con sus especiales intereses³²¹. Podemos estar o no de acuerdo con los intereses que impulsan a algunas instituciones; pero lo que no podemos negar son

³²⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales, Capítulo II, Título X, Libro Segundo. En http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014 (consultado el 09/06/2016).

³²¹ Muchas regulaciones nacionales sobre la responsabilidad de las personas jurídicas se han visto influenciadas o impulsadas –siquiera indirectamente– por las recomendaciones que realizan estos organismos a los Estados.

los múltiples motivos reales que –consideramos– nos obligan a definir el tema.

Desde una perspectiva pragmática podríamos remarcar tres grandes razones que nos llaman a afirmar la necesidad de reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En primer lugar, podemos remarcar que el reproche penal de la persona jurídica se torna oficioso en virtud del innegable *papel que tienen en nuestra sociedad*. Las agrupaciones civiles y comerciales, las estructuras empresariales, los partidos políticos, entre otros, son sin duda quienes por lo regular determinan el mercado, la información, y hasta el curso de la política actual. Ingenuo resultaría hablar de contaminación ambiental, fraudes fiscales, delitos electorales, responsabilidad por deficiencias en el producto y demás, sin referir –principal o tangencialmente– al proceder de ciertas personas jurídicas.

En segundo lugar es importante reconocer la responsabilidad de la persona jurídica, pues de esta forma se allanaría el camino para *descubrir al autor dentro de la empresa*. Dicho con otras palabras, y como es sabido, las actuaciones sociales se entrelazan con tal complejidad que muchas veces las estructuras empresariales, lejos de brindar una clara distribución de funciones, brindan el marco ideal para que el autor se oculte, se esfume, se disuelva en el interior de la persona jurídica. Delimitando actuaciones entre la persona colectiva y la persona individual, y por ende responsabilidades, se podría llegar a la consecuente punición de uno, otro u ambos según corresponda

En tercer lugar, otra razón –de tipo pragmático– para que se sancione a las personas jurídicas es *la dimensión que adquieren ciertos daños y su reparación*. Por ejemplo, piénsese en casos de contaminación ambiental, fraudes masivos, daños producidos por productos

defectuosos, o accidentes aéreos. En muchos casos, el sistema se ve casi impelido a reconocer la responsabilidad de la persona jurídica toda vez que la responsabilidad individual se muestra notoriamente insuficiente y no permite llegar a una reparación integral del daño.

Estas y otras razones nos llevan a afirmar que, difícilmente podemos sopesar el respeto que tiene un Estado (o su ordenamiento) por los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, si no introducimos en el sistema a la persona jurídica como actor y autor de muchos de los ilícitos graves que hoy en día nos preocupan. Partimos de esta tesis. Consideramos necesario incriminar a la persona jurídica; si bien reconocemos que no es en el Derecho penal donde se deben dirimir todas sus infracciones.

Subrayamos la importancia de retomar el debate, incluso en aquellos países que ya han regulado la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues la práctica demuestra que si bien la ley aceptó el tema, el sistema muestra aún gran inercia: son pocos los casos en que se han responsabilizado penalmente a personas jurídicas (habría que analizar si alguno de éstos versa sobre el delito de trata de personas).

Responsabilidad de la persona jurídica: estado de la discusión

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

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

En la actualidad son mayoría los autores que afirman que los únicos sujetos susceptibles de imputación penal son las personas físicas. Los partidarios de dicha afirmación los encontramos –con variados y divergentes fundamentos– desde las posturas más ontológicas, hasta en el ámbito normativo funcional.³²²

La situación que esbozamos³²³ en el plano doctrinario se aprecia también en el ámbito legislativo. Se ve cómo muchos ordenamientos

³²² A modo de ejemplo, dice el Prof. Dr. Günther Jakobs que culpabilidad es la “falta imputable de fidelidad de la norma”, en otras palabras, la imputación de un posicionamiento frente a una norma. Una toma de postura de estas características presupone “...una conciencia que se representa en el plano de la comunicación como capaz de aprehender el significado de la norma hacer la norma parte de uno mismo, o, por el contrario, errarla –de forma imputable–. Y por ello expresa “únicamente una persona a quien se le adscribe una conciencia propia competente en el plano comunicativo puede comportarse de forma culpable...”. Siendo ello así, la referencia a la autoconciencia no es problemática cuando de personas físicas se trata, pero importa una tarea dificultosa en caso de personas jurídicas. Por ello es que el Profesor Jakobs termina aseverando “... una persona jurídica no puede desautorizar la norma: no puede desempeñar el rol de un autor penal por carecer del equipamiento suficiente” ³²², es decir, por no tener *autoconciencia* pues la persona jurídica necesita de las personas físicas para que éstas actúen por ella. Véase JAKOBS, GÜNTHER, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?”, *Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en Derecho penal*, t. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, 338 y 342.

³²³ Por todos véanse HEINE, “La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales”, en *Anuario de Derecho Penal Université de Fribourg* (1996), 19 y ss.; LAMPE, E., “Systemunrecht und Unrechtsysteme”, en

adoptan soluciones desde el ámbito administrativo o suscriben una idea de Derecho penal de segunda velocidad. La mayoría de los países iberoamericanos no ha legislado la responsabilidad de la persona jurídica, y aquellos que lo han hecho aducen un bajo grado de ejercicio del *ius puniendi* en ese orden. Pareciera entonces que aún en dichos países tiene vigencia la siguiente pregunta: ¿pueden las personas jurídicas ser sujetos de reproche penal?

La discusión se ha entablado en torno a dos argumentos centrales: 1) la falta (o presencia) de capacidad de *acción*, y 2) la falta (o presencia) de capacidad de *culpabilidad* en las personas morales o jurídicas.

Parte de la doctrina concibe a las personas jurídicas como “formas de organización humana que constituyen entes autónomos con la necesidad de realizar sus acciones a través de personas humanas”³²⁴.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 106; BACIGALUPO, SAGGESE, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, 1998; NIETO MARTIN, *La Responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008; GÓMEZ JARA, *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 2005; ROMAN RIBAS, EDUARDO, *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*, Comares, Granada, 2009; GARCIA CAVERO, PERCY, *La persona jurídica en el derecho penal*, Grijley, Lima, 2008; VAN WEEZEL, ALEX, “Contra la responsabilidad de las personas jurídicas”, *Política Criminal*, vol. 5, núm. 9, (julio 2010), 114-142; ORCE, GUILLERMO, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Homenaje al Profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en Derecho penal*, t. II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003; Feijó Sanchez, “¿Culpabilidad y punición de las personas jurídicas?” en *Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en Derecho penal*, Tomo I, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2003; SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en derecho español”, en J. M. Silva Sanchez (coord.), *Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal*, Barcelona, 1995.

³²⁴ CASTRO OLAECHEA, NELLY, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2012/Articulos_estudiantiles/08-2011_Responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf (14-12-12)

Y esa concepción ha llevado a negar la ausencia de voluntad independiente de éstas.

Tiedemann –en respuesta a este planteamiento– ha equiparado el actuar criminal del órgano representante de la persona jurídica con el de la persona física (doctrina de la identificación), por ejemplo: “Si la persona jurídica puede celebrar contratos es ella quien está sujeta a obligaciones originadas por esos contratos y es ella quien puede violar esas obligaciones. Esto quiere decir que la persona jurídica puede actuar de manera antijurídica, por lo que las acciones de las personas naturales que actúen para la empresa deben ser consideradas como las de la empresa”.³²⁵

Esta doctrina ha justificado la sanción de la empresa por el actuar de la persona física perteneciente a la misma, razón por la que Tiedemann ha llegado a sostener que las personas jurídicas tienen capacidad de acción, por lo que pueden ser destinatarias de normas de conducta al producir los efectos exigidos por la misma: acciones u omisiones, pues “en el campo de los delitos de omisión y delitos imprudentes no cuenta, o no cuenta totalmente, la acción física sino lo que importa es la violación de las medidas y expectativas normativas para imputar un resultado nocivo a una persona natural”³²⁶.

La doctrina ha definido la culpabilidad de la persona jurídica a través de la figura de la *deficiencia en la organización*³²⁷, consistente en la vulneración al deber de correcta organización, que incluye, desde luego, tanto la culpa *in eligendo* (falta de cuidado en la elección de la

³²⁵ TIEDEMANN, KLAUS, *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*, 2ª ed., Manuel Abanto Vázquez (trad.), Grijley, 2001, 102.

³²⁶ *Ibidem*, 103.

³²⁷ *Ibidem*, 105-108.

persona que produjo el daño) como la culpa *in vigilando* (falta de control de la persona cuya custodia tiene encomendada la persona jurídica), lo que llega a ser contrario a sus obligaciones de control y vigilancia.

A esta postura se le ha criticado esencialmente porque responde a un criterio de culpabilidad por hecho ajeno, que de *lege ferende* debe reconocer el hecho propio bajo las figuras de la coautoría, o bien, del autor mediato. Por lo tanto, la falta de evitabilidad en la comisión de delitos de las personas jurídicas viene a ser el hecho fundamentador de su culpabilidad. Así, las medidas de precaución que se vulneran son, fundamentalmente, aquellas que tienen que ver con los deberes de vigilancia, control y organización que obligan a la persona jurídica, por lo que la infracción a aquellos constituye la vulneración a la organización.

La doctrina al fundamentar la culpabilidad de las organizaciones en la figura de la *organización deficiente*, se crea un sistema de responsabilidad paralelo al sistema individual de responsabilidad, que, como lo señala Heine, no se sustenta en decisiones individuales sino en la *deficiencia de la previsión de riesgos*³²⁸.

Establecido el debate sobre la reinterpretación de los conceptos tradicionales de acción y de culpabilidad, la literatura actual, consciente de que la tendencia regulativa nacional e internacional centra el estado de la discusión, no en si se puede o no reprochar penalmente frente a la persona jurídica en la comisión de ilícitos penales, sino en la articulación de la respuesta sancionatoria y en su

³²⁸ HEINE, GÜNTER, en Silvina Bacigalupo, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Hammurabi, Buenos Aires, 2001, 388.

fundamento³²⁹. Al respecto, las principales cuestiones que caracterizan el estado actual de la problemática se divide en tres ejes: a) El debate sobre si la responsabilidad de la persona jurídica es directa o subsidiaria; b) consideraciones sobre la naturaleza penal o no de las sanciones que a ésta se imponen; y, c) cuál es el modelo de imputación de responsabilidad a la persona jurídica que debe adoptarse³³⁰.

Todo lo anterior –y para resumir– ha llevado a que los dogmáticos se dividan en tres grandes grupos: 1) aquellos que entienden que las personas jurídicas no podrían ni deberían recibir reproche penal; 2) quienes vislumbran alguna posibilidad de imputación siempre que se adecuen y/o reformulen los conceptos de Acción y/o Culpabilidad, se generan cambios en la teoría del delito, o bien, se haga uso de algún tipo de ficción jurídica; y 3) los que no sólo negamos que la persona jurídica sea incapaz desde el punto de vista penal, sino que postulamos su punibilidad.

En otras palabras, y haciendo un paralelo con la gráfica expresión que al hablar de omisión acuñó Radbruch, podemos decir: (1) un gran sector afirma que la persona física y la persona jurídica son, desde la perspectiva penal, como “A y no A”, y por ende, su posición frente al Derecho no puede ser la misma. Por otro lado (2) están quienes intentan una reconciliación entre ambos sujetos, sin negar la diferencia radical que se evidencia entre los mismos. En este sector doctrinal podemos encontrar posturas muy divergentes; desde nuestra perspectiva existen dos grandes subgrupos: a) aquellos que pugnan por un modelo “ficticio” de imputación, como por ejemplo, la

³²⁹ ROBLES PLANAS, RICARDO, “¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos”, *In Dret, Revista Electrónica para el análisis del Derecho*, 2/2006, 1.

³³⁰ *Ibidem*, 3 y ss.

teoría de la Representación, y b) aquellos que apuestan a la reformulación del Principio de Culpabilidad. Por último (3), existe un sector doctrinal minoritario, sector que aspira superar el plano óptico diferenciador (“A y no A”), para advertir que desde lo normativo no existe tal diferencia y por ello también en casos de personas jurídicas se debe atribuir responsabilidad penal.

Existe abundante literatura sobre los devenires de esta y otras polémicas³³¹; sin embargo, y con el objeto de completar esta pequeña síntesis, haremos referencia a los puntos de discusión que –desde nuestra perspectiva– son más relevantes.

Como se podrá adivinar, son mayoría los autores que afirman que los únicos sujetos susceptibles de imputación penal son las personas físicas. Ergo, en relación a las personas jurídicas rige el famoso apotegma: *Societas delinquere non potest*. A quienes parten de dicha afirmación los podemos encontrar –con variados y divergentes fundamentos– tanto en la cuna de las posturas más ontológicas, como también en ámbito normativo funcional. Incluso Jakobs podría ser enlistado en este grupo. Conforme el autor, la culpabilidad es la “falta imputable de fidelidad de la norma”³³², en otras palabras, la imputación de un posicionamiento frente a una norma. Una toma de postura de estas características presupone –en palabras del profesor– una conciencia que se representa en el plano de la comunicación como capaz de aprehender el significado de la norma hacer la norma parte de uno mismo, o, por el contrario, errarla –de forma imputable–. Y por

³³¹ Véase la recopilación de trabajos de JAKOBS, SILVA SÁNCHEZ, SEELMAN, S. BACIGALUPO, FEJOO SÁNCHEZ, GÓMEZ-JARA, MAZUELOS Y GARCÍA CAVERO, contenidas en el volumen de Percy García Caveró (coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*, Ara, Lima, 2002.

³³² JAKOBS, GÜNTHER, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?”, t. I, en Eduardo Montealegre Lynett (coord.), *Homenaje al Profesor Günther Jakobs. El Funcionalismo en Derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, 338.

ello expresa el autor que “únicamente una persona a quien se le adscribe una conciencia propia competente en el plano comunicativo puede comportarse de forma culpable”³³³. Siendo ello así, la referencia a la autoconciencia no es problemática cuando de personas físicas se trata, pero importa una tarea dificultosa en caso de Personas Jurídicas. Por ello es que el profesor Jakobs termina aseverando “... una persona jurídica no puede desautorizar la norma: no puede desempeñar el rol de un autor penal por carecer del equipamiento suficiente”³³⁴, es decir, carece de *autoconciencia* pues la persona jurídica necesita de las personas físicas para que éstas actúen por ella³³⁵. Sin duda los argumentos para negar la responsabilidad de la persona jurídica son atractivos y vigentes.

¿Conciencia o comunicación?

Sintetizando: gran parte de los debates parten, entonces, de la siguiente afirmación: “únicamente una persona a quien se le adscribe una *conciencia propia* competente en el plano comunicativo puede comportarse culpablemente...”³³⁶. Y en virtud de ello, dada la imposibilidad de aprehender una conciencia propia en la persona jurídica, algunos niegan la responsabilidad de ésta, mientras otros

³³³ *Ibidem*, 338.

³³⁴ *Ibidem*, 342.

³³⁵ Son interesantes las argumentaciones que esgrime el profesor; en respuesta a ello se han dado precisos contra-argumentos. Me refiero al trabajo de Guillermo Orce, al cual me remito. ORCE, GUILLERMO, “Responsabilidad de las personas jurídicas”, en Eduardo Montealegre Lynett (coord.), *Homenaje al Profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en Derecho penal*, t. II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

³³⁶ JAKOBS, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?”, en *Homenaje...*, 338.

intentan esbozar “soluciones” ante esa falta de conciencia. En ese último sentido, se ha propuesto considerar que la *conciencia* del órgano (y sus miembros –personas físicas–) pase a la persona jurídica, para luego realizar la imputación pertinente a ésta última.

Consideramos que lo propuesto es un artilugio jurídico más no una solución. Ya otras veces se ha incurrido en prácticas dogmáticas parecidas. Por citar sólo un ejemplo: en el ámbito de la omisión, cuando campeaba la idea de la causalidad como fundamento de imputación, se hizo necesario justificar la punición de la omisión pese a que ésta *per se* no importa “causación”. En otras palabras, indiscutiblemente la acción (aventar al niño a las vías del tren en el momento en que la máquina está pasando), causa algo, más la omisión (impedir que el niño a cargo se acerque y caiga en las mismas vías del tren), por sí no causa el resultado. Por ello es que entonces se ideó la Tesis de la causalidad hipotética para así poder reprochar el resultado aun cuando no había tal. Es este un ejemplo de los tantos artilugios jurídicos que –desde la doctrina– se han ideado. Hay muchos otros, Pero todos tienen un denominador común: se crean, en definitiva, para no reconocer la inoperancia del postulado que los nutre.

En la actualidad presenciamos la misma situación: los doctrinarios remarcan que la persona jurídica no tiene conciencia –en sentido tradicional–, entonces proponen que se entienda que ésta le es “prestada” por los miembros de su órgano. Una vez más, se crea un artificio en lugar de reconocer que el postulado del que se parte es errado.

No ajeno a estas y otras circunstancias, Jakobs concluye sosteniendo que “[l]a personas jurídicas [...] son, [...] desde luego personas, pero

no precisamente, personas penales activas”³³⁷ y ello porque en el caso de las Personas jurídicas difícilmente se le podría adscribir una conciencia propia comunicativamente competente. La conclusión del profesor sorprende. Él, como muchos otros, hace referencia a la “conciencia”; con mayor precisión, habla de “consciencia comunicativamente competente”. Entonces nos preguntamos: ¿por qué esa necesaria referencia a un elemento natural (a un elemento que es “entorno”) como lo la *conciencia*? ¿Por qué conservar el concepto de *conciencia* (como expresión de la voluntad del sujeto) al fundamentar cuándo puede un Sujeto expresar un sentido de fidelidad a la Norma, si, en una explicación sistémica de lo social la “consciencia” se diluye en la comunicación, dado que ya no es sujeto, ni la persona la que comunica, sino la propia comunicación?

Siendo ello así, negamos que debamos hablar y debatir en torno a la presencia o ausencia de consciencia. Brindaremos algunas razones. En principio, el propio Luhmann señala textualmente: la constitución de los sistemas sociales— en este caso, agregamos nosotros, el Derecho—, ... no son expresión de una apertura de las conciencias, sino más bien, lo contrario. La socialidad de la conciencia no puede ser ya entendida como unidad sino como diferencia, y en cuanto a esta última, es condición eventual que la conciencia se pueda encontrar a si misma (o sea, establecer su identidad). Siendo ello así nos preguntamos ¿por qué seguir hablando de conciencias?

Por otro lado, debemos recordar lo siguiente: cuando Luhmann propone abandonar los conceptos tradicionales de acción social, lo hace tras remarcar en estas consideraciones críticas más que loables. Mencionaremos sólo dos: En primer lugar los conceptos tradicionales de acción consideran al sujeto por sobre la acción, y esto lleva a que

³³⁷ JAKOBS, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?”, en *Homenaje...* 336.

ésta última dependa (en forma y esencia) del primero. Por eso Luhmann reprueba todo concepto de acción social que dependa y se derive del sujeto. El concepto de acción –dice el autor– tiene que ir más allá de simples consideraciones antropológicas y psicológicas. En segundo lugar, los conceptos tradicionales de acción son de escasa complejidad, y por ende no conciben con la complejidad de “lo social”, ni sirven para reducir la complejidad que debe enfrentar.

Por estas y otras múltiples razones, propone el sociólogo abandonar las concepciones tradicionales de acción social, ya que –conforme remarca– las acciones se entienden sólo como imputación de comunicaciones. La comunicación pasa a explicar, fundar, y reproducir la sociedad. Mientras el ser humano –y sus mecanismos– son tratados como un tipo de sistema junto con los sistemas vivos y los sociales.

Si la dogmática penal recurre a la *conciencia*, y al papel de ésta como elemento de expresión de una voluntad (fiel o no a la norma), con ello se está regresando al plano de los actos del ser humano, incluso al plano de las acciones sociales en el sentido tradicional y por ende, abandonamos parcialmente el plano de la comunicación. Ello implica una incoherencia dentro de la concepción sistémica del derecho, es decir, un aspecto difícil de explicar en posturas como las de Jakobs, posturas que se basan en la comunicación. Por último, tampoco entendemos por qué debemos seguir hablando de conciencia, máxime si se tiene en cuenta que “...a la conciencia sólo le caben dos posibilidades: la participación en la comunicación y la observación”³³⁸.

³³⁸ LUHMANN, NIKLAS, *Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia*, Trotta, Madrid, 1998, 13.

Para ser más claros: el concepto de comunicación luhmanniano se compone de tres *selecciones*: “información”, “participación” y “comprensión”. Es decir, comunicación como: 1) unidad de información, 2) acto de comunicar: participación (*Mitteiligung*), y 3) acto de entender: comprensión (*Verstehen*). Esto quiere decir que en cada proceso comunicativo, dada la información, alguno tiene que tomar la decisión de hacer saber, mientras algún otro tiene que comprender³³⁹ estos procesos (incluyendo la diferencia entre información y participación). De darse estas selecciones³⁴⁰, estaremos recién en presencia de la comunicación, pues la comunicación es la emergencia de una síntesis de las tres selecciones (información, participación y comprensión)³⁴¹.

Siendo ello así, la conciencia podría participar en la comunicación, y en la observación, pero de manera eventual. En otras palabras, podría darse su participación en la comunicación, más no es parte esencial de sus selecciones, ni mucho menos, la conciencia es la comunicación en sí. Ergo ¿por qué seguimos requiriendo la presencia de conciencia al evaluar quien puede y quien no puede ser merecedor de reproche o imputación? Es esta otra inconsistencia en la que incurren, incluso, aquellos que adoptan una visión sistémica.

Dicho lo anterior, nos preguntamos ¿puede una persona jurídica comunicar? Desde una perspectiva sistémica, lo que al Derecho le

³³⁹ Por *comprensión* se entiende “... la forma particular del observar, adecuada a la dimensión social (...); esta requiere de la observación con ayuda de la diferenciación entre sistema y entorno, y que se conciba al sistema que ha de comprenderse como un sistema que se orienta, pleno de sentido, hacia su entorno”. LUHMANN, NIKLAS, *Sistemas sociales*, Anthropos, Barcelona, 1998, 101.

³⁴⁰ Luhmann necesita de un medio para representar todas las posibilidades de selección necesarias al momento de comunicar, y ese medio es el sentido (*Sinn*).

³⁴¹ Cfr. LUHMANN, *Complejidad y modernidad...*, 148.

concierno es la determinación de la fidelidad a la Norma que acarrea cierta *comunicación*³⁴². Siendo ello así, la pregunta clave sería ¿pueden la personas jurídicas ser parte integrante de alguna de las selecciones de la comunicación?

En nuestro sistema, la persona jurídica es una autoorganización reconocida por el Derecho³⁴³, un sistema organizacional que se autodescribe como un sistema de acción³⁴⁴. Así, y como tal –sistema de acción–, cada empresa toma decisiones comerciales, firma contratos, adopta campañas publicitarias o estrategias de mercado, asume decisiones de riesgo, paga impuestos y realiza los demás actos sociales propio de su personalidad. Es que no caben dudas de que las Personas Jurídicas con sus acciones, sus actos, participan en la comunicación. Tampoco se cuestiona que en cada una de dichas actuaciones sociales, se comunica claramente el sentido deseado. Lo contrario, es decir, negar la participación de la persona moral en la comunicación, importa afirmar que la persona jurídica no es un agente social, en otras palabras, no es parte de lo social. ¿Pero acaso no le hemos reconocido jurídicamente? ¿Acaso dicho reconocimiento no implica admitir su papel como agente en lo social? Ello sin duda.

³⁴² Ciertamente es que ni el individuo, ni la Persona física comunican, sino que es la comunicación quien comunica. El ser humano y lo social son entidades autónomas. Conforme la postura sistémica funcional de la cual hemos partido, los seres humanos —sus procesos psicofísicos como tal— no pueden ser parte o elementos de los sistemas sociales, no pueden “...formar parte del sistema, sino que pertenece al entorno de éste,”³⁴² y ello así porque cada uno es parte de una esfera diferente, cada uno actúa con base en principios diversos: el uno *consciencia* y el otro *comunicación*. Ahora bien, ello no obsta a que con sus actos sean parte de las selecciones de la comunicación

³⁴³ En ese sentido, ORCE GUILLERMO, “Responsabilidad de las personas jurídicas”, en *Homenaje al Profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en Derecho penal, op. cit.*

³⁴⁴ Cfr. TEUBNER, GUNTHER, *El Derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*, Ara, Perú, 2005.

Consideramos que la persona jurídica puede participar de una comunicación que respete a la norma, pero también que la ponga en entredicho. De ser el caso, de darse un acto social que comunica una infidelidad a la norma, un no respeto, estamos sin duda ante la presencia de un delito, lo cual no podemos obviar. Como literalmente Luhmann señala “Sea como fuere, trátense de seres humanos individuales o de organizaciones, el sistema jurídico está obligado a ajustar su autodescripción a un entorno en el que los sistemas autoreferenciales producen turbulencias que no pueden controlarse desde ninguna posición y que, con mayor razón, no pueden ordenarse jerárquicamente.”³⁴⁵

¿Podemos escapar al ajuste requerido en torno a las turbulencias que producen los sistemas? ¿Podemos dejar de reaccionar frente a la desviación que importan una acción con clara expresión de sentido (comunicación) de infidelidad a la norma, por provenir esta de una Persona Jurídica? Desde luego que no. Y no sólo no podemos, sino que, en respeto a la Vigencia del Derecho, estamos compelidos a ello.

Nuestra posición

¿Por qué es necesario reconocer la comunicación contraria a Derecho emitida por las personas jurídicas? ¿Por qué debemos asumir su consecuente penalización? Porque no sólo la prevención del injusto sino la sanción del mismo hacen a la vigencia del Derecho. Y en el caso, está claro que la persona jurídica comunica y, en su comunicación, muchas veces decide no respetar la norma. En otras palabras, las empresas pueden decidir pagar impuestos o no hacerlo, respetar derechos del trabajador, o violar cada uno de ellos; adecuarse

³⁴⁵ LUHMANN, *El Derecho de la Sociedad*, Universidad Iberoamericana, México, 2002, 611.

a los estándares de seguridad, o poner en peligro o lesionar las garantías de los otros; y en todas esas acciones, puede darse una comunicación delictiva. Ello es innegable. Sin embargo, nuestro sistema no reacciona. No sólo omitimos señalar dichas comunicaciones como “delitos”, sino que tampoco les aplicamos sanción.

¿Por qué hacemos eso? Porque partiendo desde lo ontológico, remarcamos la diferencia, la calificamos como infranqueable. Dejamos así que el entorno (óntico) defina el sistema (normativo). Ello es un gran error. En todo sistema la elección de una u otra distinción (en este caso, la que se pretende realizar en torno a la persona jurídica) “...nunca viene determinada por el entorno, sino que siempre es construcción del sistema. El entorno no contiene información alguna acerca de qué distinciones utilizar para observarlo.”³⁴⁶ En otras palabras, el propio sistema (en el caso, Derecho penal) es quien debe ser capaz de manejar su *complejidad*, o sea, determinar los aspectos del ambiente que son relevantes para sus propias operaciones, y, a través de éstas, para la constitución de sus propios elementos³⁴⁷. Entonces, responsabilizar a las personas jurídicas ¿es una opción? Sin duda que no. El reconocer la responsabilidad penal no es atropello a las capacidades de la persona jurídica, ni una opción de política criminal, ni una medida utilitaria. La responsabilidad penal de la persona jurídica, más allá de lo ya expresado, se evidencia propia y autoreferencial.

En síntesis: no se trata de negar la diferencia entre persona física y persona moral (“A y no A”), sino por el contrario, de superar dicho estadio de análisis para pasar un nivel normativo.

³⁴⁶ LUHMANN, *Complejidad y modernidad...*, 2.

³⁴⁷ *Ibidem*, 13.

Como ya se dijo en relación a “acción/omisión”, lo penalmente relevante no son las diferencias fenotípicas, sino genotípicas. Lo importante es advertir si las discrepancias existentes pueden ser funcionalmente equivalentes. Esas son las conclusiones a las que arribamos en el ámbito de los delitos de omisión. Lo mismo sucede en caso de persona jurídica y persona física cuando de imputación penal se trata.

Construir conceptos penales funcionalmente equivalentes es tanto como reconocer la divergencia subyacente. Dicho con otras palabras, la diferencia se da en entorno y no *per se* en el sistema. Siendo ello así, construir el sistema con base en determinaciones del entorno, es lo que nos parece inapropiado. La persona jurídica comunica, y ante dicha comunicación debe reaccionar el sistema. Entendemos que los conceptos tradicionales del Derecho penal han sido moldeados con base en la problemática de la responsabilidad individual. Y por ello hay que reconocer cuánto camino resta por recorrer. No obstante, al asumir la problemática que nos ocupa (responsabilidad o no de la persona jurídica) consideramos necesario no olvidar lo que en el campo de la omisión, la comunicación y la pena hemos aprendido. Sirvan estas líneas como una invitación a retomar el debate pero sin reiterar los errores que hemos descrito.

Responsabilidad de la persona jurídica en el Derecho comparado; soluciones extrapenales

Más allá de la posición que adoptamos, consideramos necesario comprender los diversos abordajes, soluciones y tomas de postura que existen respecto al actuar de la persona jurídica y su consecuente responsabilidad. La literatura remarca que en los ordenamientos de los diferentes países podemos encontrar los reflejos de cinco modelos

de responsabilidad de la persona jurídica: a) responsabilidad civil subsidiaria o acumulativa de la persona jurídica por crímenes cometidos por sus dependientes; b) medidas de seguridad aplicadas por factores de riesgo; c) aplicación de sanciones administrativas; d) responsabilidad penal en sentido estricto; y d) medidas mixtas de carácter civil, administrativo y penal.³⁴⁸ La clasificación acercada es ejemplificativa, más no concluyente. En ese entendido, consideramos necesario hacer un análisis sobre el tema y tras el mismo pudimos apreciar que la distinción podría ser entre aquellos países que abordan el reproche desde ámbitos extrapenales, y aquellos que consagran la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Acercaremos aquí las principales posiciones. Cada una de ellas tendrá a su vez utilidad al momento de analizar el compliance, tema que abordaremos en los capítulos siguientes.

El derecho administrativo sancionador

Muchos ordenamientos abarcan la responsabilidad de la persona jurídica a través de figuras que podrían enlistarse en lo que se denominan como derecho administrativo sancionador, el cual, si bien está delimitado y precisado por los principios y postulados que le son propios, se acerca a algunos objetivos y resultados del derecho penal tradicional. España tenía gran experiencia en esto, existía allí un Derecho administrativo sancionador que reconocía responsabilidad tanto a persona jurídicas como físicas; pero paulatinamente se fue

³⁴⁸ JOAO MARCELO DE ARAUJO JUNIOR, “Integración regional y delitos económicos. *Societas delinquere potest*. Estado actual, legislación y doctrina”, en *Teorías actuales en el derecho penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1998, 25-26.

acercando al Derecho penal, hasta que en la reforma del 2010 consagró en dicha normativa la responsabilidad de dichos entes³⁴⁹.

Un ordenamiento de referencia es el italiano. A saber, Italia es uno de los países que no aceptan la idea que la persona jurídica pueda responder penalmente. Considera que sólo la persona física puede ser sujeto de este tipo de reproche, pues para las morales rige el intocable principio *societas delinquere non potest*. Las razones argüidas son muchas. Se dice que la responsabilidad en Italia es personal (conforme el Artículo 27 párrafo primero de su Carta Magna) y por ende sólo puede recaer sobre las personas físicas. También se alega que el párrafo tercero de ese mismo artículo hace alusión a la rehabilitación, y ello sólo es pensable en alusión a la persona que puede comprender y aceptar una culpabilidad.

No sucede lo mismo en el plano administrativo. A partir de la entrada en vigor del decreto legislativo de 2001³⁵⁰, se acentúa en el país la imposición de sanciones administrativas a la persona jurídica. El citado decreto se aplica a entes colectivos con o sin personalidad jurídica; y regula la responsabilidad administrativa de los mismos, la cual se encuentra vinculada a un hecho penal constitutivo de delito.

Los entes responden cuando el delito es cometido en su interés o en su ventaja, y es llevado a adelante a) por una persona que reviste funciones de representación, administración o dirección, o por una unidad organizacional suya que revista autonomía financiera y funcional así como por quien ejerza, aunque *de facto*, su gestión y

³⁴⁹ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, España.

³⁵⁰ Decreto Legislativo 8 de Junio de 2001, n. 231. Disciplina de la responsabilidad Administrativa de la persona Jurídica, de la sociedad y de las asociaciones sin personalidad jurídica, norma del artículo de la ley N. 300 del 29 de setiembre de 2000.

control; o b) por una persona puesta bajo la dirección o vigilancia de algunos de los sujetos mencionados en a).

Si bien el decreto señala que la responsabilidad se vincula siempre al hecho delictivo, lo cierto es que la responsabilidad administrativa del ente tiene cierta independencia pues subsiste aun cuando no se identifique o no resulte imputable el autor del ilícito penal; o incluso cuando el delito se extinga por causa diversa a la amnistía³⁵¹.

Las sanciones a imponer son variadas³⁵². El decreto distingue entre aquellas que son dependientes del delito (multa, decomiso, la publicación de la sentencia y otros) y las otras sanciones como la intervención en el ejercicio de la actividad; la suspensión o revocación

³⁵¹ *Art. 8. Autonomia delle responsabilità dell'ente.*

1. La responsabilità dell'ente sussiste anche quando:

a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.

2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando é

concessa amnistia per un reato in relazione al quale é prevista la sua responsabilità e i'imputato ha rinunciato alla sua applicazione.

3. L'ente può rinunciare all'amnistia.

³⁵² *Art. 9. Sanzioni amministrative*

1. Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono:

a) la sanzione pecuniaria;

b) le sanzioni interdittive;

c) la confisca;

d) la pubblicazione della sentenza.

2. Le sanzioni interdittive sono:

a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività;

b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;

c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;

d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;

e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

de la autorización, licencia o concesión; la prohibición de publicitar los bienes o servicios, entre otras.

Por último, señala el decreto que el procedimiento se lleva a cabo aplicando las reglas del proceso penal y ante el juez penal. Remarca que, en cuanto sean compatibles, se aplicarán al ente las reglas y principios estipulados para el imputado, y dispone incluso que si el ente no elige o no tiene representante legal, será este representado por un defensor de oficio.

Este país también aplica el compliance y los programas de cumplimiento –tema que abordaremos en los capítulos siguientes–, por lo que su modelo de responsabilidad de la persona jurídica es interesante de conocer, ya que los otros Estados que analizaremos y que usan dicha instituciones –Chile y España– no parten de un modelo de responsabilidad extra penal sino jurídico penal, consagrado en su ley y código, respectivamente.

Derecho contravencional alemán

El modelo legislativo alemán se caracteriza por sanciones de naturaleza penal-administrativa luego concretado en la denominada responsabilidad contravencional³⁵³. Originariamente se aplicaba a las personas jurídicas exclusivamente el S30 de la Ley de contravenciones e infracciones administrativas (*Ordnungswidrigkeitengesetz–OWiG*), artículo que, con la modificación que le impuso la Ley de Criminalidad económica, supuso la instauración de un sistema de responsabilidad directa para las personas jurídicas. En otras palabras, con la entrada en vigor de la

³⁵³ GÓMEZ-JARA DIEZ, *La culpabilidad de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 2005, 57 y ss; CESANO, JOSÉ DANIEL, *Estudios sobre la responsabilidad de la persona jurídica*, Ediar, Buenos Aires, 2006, 35 y ss.

citada ley³⁵⁴ Alemania adoptó un reproche concreto y directo contra dichos entes colectivos, reproche que no es penal sino contravencional. En ese tenor, la ley plantea un procedimiento independiente de la acción penal que se entabla contra la persona física. Dispone como sanción la multa, misma que se efectiviza también de manera independiente. Dice el S 30 “Si por el delito de la contravención no se incoa procedimiento penal o administrativo, o se suspende la imposición de la pena, la multa administrativa se podrá imponer independientemente”.

Medidas accesorias

Los diversos ordenamientos nacionales, preocupados por la relevancia del actuar y omitir de las personas jurídicas, o bien por las repercusiones económicas, políticas y sociales que su proceder acarrea, comienzan a aplicar o a legislar cada vez con más ímpetu sobre las diversas consecuencias accesorias que se pueden imponer a la persona jurídica, tales como la intervención empresarial, la disolución y la liquidación. Se pretende abordar los riesgos y problemáticas que la intervención de la persona jurídica acarrea, desmenuzando o subrayando aquellas consecuencias jurídicas que todo país podría aplicar sobre estos entes. Según algunos, esta reacción es una respuesta a la “...necesidad político criminal el hacer responsable subsidiariamente a la persona jurídica en caso de comisión de delitos por parte de personas naturales que se valían de ellas.” Ahora bien, poco se dice sobre el alcance y fundamento de estas medidas, sobre todo en los países en los que aún no se ha consagrado la responsabilidad de la persona jurídica.

³⁵⁴ *Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität* (Ley para la Lucha contra la Criminalidad Económica), Alemania.

La discusión se torna forzosa pues la naturaleza jurídica determinará el fundamento y alcance de la decisión judicial, en caso de que se resuelva su imposición. En otras palabras, difícilmente podrá un juez aplicar alguna consecuencia jurídica como la disolución de la empresa, su intervención, el cambio de nombre, el congelamiento y decomiso de su capital, sin señalar la razón de dicha medida. Y a su vez, imposible es fundamentar si no se ha determinado previamente la naturaleza jurídica de la misma. Lo mismo aplica al momento de valorar la proporcionalidad de la medida.

En la generalidad de los casos estas medidas se sustentan en la necesidad de neutralizar el riesgo que implica una estructura organizativa empresarial que facilita, permite u oculta la comisión de ciertos delitos. Estas medidas no serían penas ni medidas de seguridad, sino una tercera vía aplicable directamente a las personas morales³⁵⁵. En este sentido se expresaba Mir Puig al referirse a las “consecuencias accesorias” del art. 129 del Código Penal español de 1995; decía: “no hay duda de que la voluntad del legislador expresada en la ley ha sido la de salir al paso del peligro que pueden representar las personas jurídicas y empresas utilizadas para la comisión de delitos, sin cuestionar el principio de que el delito es únicamente un hecho humano”³⁵⁶.

³⁵⁵ Esto se podía observar en la legislación española anterior a la reforma de 2010. Expresándose en este sentido, BACIGALUPO, *La responsabilidad...*; RIBAS, RAMÓN, *La persona Jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y empresarial de la empresa*, Comares, Granada, 2009; ABANTO VÁZQUEZ, *Responsabilidad penal de los entes colectivos. Estado actual y reflexiones preliminares*, Centro de Investigación interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, 17 y ss.; ARROYO ZAPATERO, “Hacia la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España”, en Arroyo Zapatero y otros (eds.), *La reforma del Código penal tras 10 años de vigencia*, Elcano, Navarra, 2006, 17-30; MIR PUIG, “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en XVI Congreso latinoamericano..., 360 y ss.

³⁵⁶ MIR PUIG, SANTIAGO. “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 06-01, 2004.

No obstante, no faltan quienes pretenden señalarlas como penas o medidas de seguridad. Ante ello la postura mayoritaria invita a no catalogarlas como “pena”, dado que, entre muchas otras razones, no se sustentan en la culpabilidad del sujeto. En ese tenor, Jakobs señala que debe evitarse hablar de penas; dice el autor: “Puede perfectamente imponerse una sanción a una persona jurídica o una masa patrimonial hétero-administrada, tan solo no debe bautizarse con el nombre de pena si se quiere evitar confusiones”³⁵⁷.

Hay quienes remarcan que, más allá de la naturaleza reconocida en los ordenamientos positivos, estas medidas *de facto* importan penas. Matizan otros diciendo que son medidas *sui generis*, situadas entre las penas y las medidas de seguridad, y que podrían definirse como “sanciones” penales propias de un Derecho penal en sentido amplio³⁵⁸. Las medidas accesorias españolas anteriores a la reforma de 2010 eran ya consideradas por algunos como penas³⁵⁹, mientras otros

El autor afirma, refiriéndose a las “consecuencias accesorias” del art. 129 del Código Penal español de 1995: “no hay duda de que la voluntad del legislador expresada en la ley ha sido la de salir al paso del peligro que pueden representar las personas jurídicas y empresas utilizadas para la comisión de delitos, sin cuestionar el principio de que el delito es únicamente un hecho humano” (p. 3).

³⁵⁷ JAKOBS, GÜNTHER, “Punibilidad de las Personas Jurídicas”, en García Cavero (coord.), *La responsabilidad de las personas jurídicas, órganos y representantes*, Mendoza, 2004, 67.

³⁵⁸ ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL A., “Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual reflexiones preliminares”, en CIIPDE Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, 18-19. En <http://www.ciidpe.com.ar/area1/RESPONSABILIDAD%20PENAL%20DE%20LOS%20ENTES%20COLECTIVOS.pdf> (04-12-12)

³⁵⁹ BACIGALUPO, *La responsabilidad...*, 286; ZUGALDÍA ESPINAR, “Las penas previstas en el artículo 129 del Código penal para las personas jurídicas”, en *RJ*, 46, 1997.

autores hablaban de su papel como medidas de seguridad³⁶⁰. Como veremos en los próximos párrafos, la regulación y percepción de España sobre el tema, ha cambiado.

Este tipo de medidas comúnmente exigen: a) un vínculo con un hecho delictivo determinado (cometido por persona física), es decir, reviste una característica de accesoriadad necesaria; b) peligrosidad objetiva del ente colectivo, lo cual se concreta de diversas formas las cuales oscilan desde la vinculación directa con las actividades delictivas o el sustrato real –infraestructura– que permite la ejecución delictiva hasta que las conductas beneficien o se realicen en su interés; c) la acreditación de la necesidad de la aplicación de la misma, así como de la proporcionalidad.

Derecho comparado; algunas soluciones penales

En la discusión dogmático-penal actual, así como en las legislaciones nacionales, se van imponiendo las posturas y argumentos de los defensores de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Encontramos así teorías que oscilan entre una responsabilidad accesoria (medidas accesorias) hasta posturas que afirman la plena y auténtica responsabilidad penal. Entre estos últimos se discute si el reproche debe estar vinculado al de las personas físicas, o bien debe basarse en una imputación directa al ente colectivo; si las herramientas de la imputación tradicional pueden aplicarse a las personas jurídicas o, por el contrario es necesario construir una teoría del delito paralela y propia para los entes colectivos; si las normas pertinentes deberían preverse dentro de la ley penal o fuera de ella y bajo otra denominación.

³⁶⁰ SILVA SÁNCHEZ, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código penal español”, en García Cavero (coord.), *La responsabilidad penal...*, 212.

Dentro de los países partidarios del *societas delinquere potest* encontramos a Holanda, país que ha sido siempre un referente en la materia. El Código Penal Holandés dispone expresamente que su normativa se aplica tanto a personas físicas como jurídicas. El Artículo 51 dice “Los delitos pueden ser cometidos por personas físicas o por personas jurídicas. En caso de un delito cometido por una persona jurídica, pueden ser perseguidas y sancionadas: 1) la empresa, o 2) la persona que haya realizado el delito así como la persona que haya favorecido la comisión de mismo, 3) cualquiera de los sujetos a la vez”

En sentido similar se ha expresado el Código Penal Danés, así como los ordenamientos de Bélgica, Eslovenia, Finlandia y Noruega³⁶¹. Resulta también interesante la legislación del Código penal Suizo, artículo 100 *quater* y 100 *quinqüies*.

Por su parte, Francia impone responsabilidad a: a) Las personas jurídicas de derecho privado, cualquiera sea su objeto u objetivo: lucro, económico, social, gratuito (empresas comerciales, asociaciones, sindicatos, partidos políticos). No hay que olvidar que en el derecho francés, ciertos servicios públicos pueden ser creados o funcionar con la forma de empresas privadas. También ciertas asociaciones pueden ser creadas por empresas. Y b) Las personas morales de derecho público salvo el Estado (comunidades, departamentos, regiones, órganos de asociación de las colectividades locales).

Establece un principio de especificidad, según el cual sólo se podrá imputar responsabilidad a una persona jurídica si la ley define

³⁶¹ Un estudio al respecto en BACIGALUPO, SILVINA, *Responsabilidad...* 270 y ss.

la incriminación (véase art. 121-2, del Código penal). Así prevé muchos casos de incriminación como por ejemplo el homicidio, los atentados por imprudencia contra la integridad física de las personas y las infracciones contra las reglas sanitarias. Mientras excluye expresamente algunos delitos como los de prensa.

A su vez, aclara que dicha imputación (penal) requiere que a) el hecho ilícito sea cometido en nombre de la persona jurídica o moral, b) para el interés de ésta y c) ejecutada (llevada a cabo) por los órganos o los representantes de la persona moral (el director, los miembros del consejo de administración, los gerentes, entre otros).

Una disposición interesante de este ordenamiento es que consagra expresamente la posibilidad de que la persona jurídica pueda ser declarada “autor” o “cómplice” del delito. Y no sólo eso, aclara que la responsabilidad de ésta no substituye a la responsabilidad de la persona física; por el contrario, las mismas se pueden acumular. Esto ha llevado a que el sistema francés sea catalogado como de doble incriminación.

En Chile, la Ley número 20.393 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que establece que “(l)as personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión. Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales

que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.

(...)”³⁶². Y agrega el mismo artículo que “Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente”. A continuación, legisla con detalle y determinación diversos supuestos, así como un catálogo de penas, agravantes, atenuantes, criterios para determinar la pena, entre muchos otros.

España adopta una doble vía para la fijación de la responsabilidad de las personas jurídicas³⁶³. Así, junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, hoy dice “en beneficio directo o indirecto”, y por las personas que tienen poder de representación en las mismas, añade la responsabilidad de la persona jurídica por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados.

Cabe aclarar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el Derecho español, “se imputa sólo a entes dotados de personalidad jurídica y no a empresas, entendidas como unidades económicas.”³⁶⁴

³⁶² Ley número 20.393 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, artículo 3, Chile.

³⁶³ GÓMEZ JARA DIEZ, *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, B de F, Buenos Aires, 2010, 270 y ss.

³⁶⁴ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, en Jesús-María Silva Sánchez (dir.) y Raquel Montaner

Según Silva Sánchez, la imposición de “penas aplicables a las personas jurídicas” requiere una triple constatación: un juicio de pasado, un juicio de presente y un juicio de futuro. Por un lado, requiere el juicio de pasado consistente en la determinación de que en la comisión del delito por la persona física influyó un defecto de organización de la persona jurídica que la favoreció. Este juicio es, en puridad, un *juicio de imputación objetiva*: se trata de determinar que el modo de estar organizada la persona jurídica ha generado un riesgo *jurídicamente desaprobado* y que éste se ha realizado en un resultado de favorecimiento de la actuación de la persona física y, en última instancia, en el resultado delictivo producido por ésta. Ello significa, por lo demás, que dentro de ese juicio de pasado debe efectuarse un sub juicio *ex ante* acerca de si un espectador medio, a la vista de la organización de la persona jurídica, habría formulado un juicio de peligrosidad objetiva respecto a dicho estado de organización; y luego un sub juicio *ex post* sobre la realización precisamente de dicho riesgo, de dicha peligrosidad, en el resultado producido. Por otro lado, requiere un juicio de presente y de futuro. Este consiste en la constatación de que el defecto de organización no ha sido corregido en el momento de dictar la resolución judicial y que es previsible que éste favorezca la nueva comisión de nuevos delitos en el futuro³⁶⁵.

La tesis favorable a la introducción de un modelo de sanciones penales para las personas jurídicas –a la que parece haber dado la

Fernández (coord.), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Atelier, Barcelona, (Libros Jurídicos), 2013, 15.

³⁶⁵ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, *op. cit.*, 36.

razón el legislador español— ha venido sosteniendo que aquel resulta necesario para combatir con éxito la criminalidad empresarial.³⁶⁶

En el año 2015, entró en vigor la Ley Orgánica 1/2015, la cual modifica los artículos 31 y 31 bis —este último introducido en la Ley Orgánica 5/2010—; el núcleo de la reforma se centra en la nueva redacción dada al art. 31 bis CP, que comporta importantes novedades en cuanto a su estructura y contenido. Como el anterior precepto, consta de cinco apartados. Sin embargo, y pese a los cambios estructurales y sustantivos puede señalarse que el modelo de atribución de responsabilidad a la persona jurídica no ha cambiado; como lo dijo la Fiscalía “...se establece un mecanismo normativo de atribución de la responsabilidad por transferencia o de tipo vicarial”³⁶⁷, e incluso la reforma de 2015 anula toda posible interpretación en apoyo del modelo de responsabilidad autónoma de

³⁶⁶ Los argumentos que se esgrimen para sostener la necesidad de un modelo como el introducido en 2010 son los siguientes. En primer lugar, el de la irresponsabilidad organizada: no siempre es posible sancionar plenamente a personas físicas (administradores, directivos, representantes) por los delitos cometidos en el marco de la actividad empresarial de la persona jurídica. En segundo lugar, el de la insuficiencia preventiva de la responsabilidad penal individual: incluso en los casos en que tal sanción sea posible, superando las dificultades probatorias o técnico jurídicas que muchas veces se suscitan, ella constituye una respuesta insuficiente para la criminalidad empresarial. Y en tercer lugar, el de la *insuficiencia preventiva para las formas de responsabilidad colectiva no penales*: las alternativas orientadas a la responsabilidad de la propia persona jurídica al margen del Derecho y del proceso penal (muy en concreto, las sanciones u otras medidas administrativas) no son adecuadas para la mayor parte de la criminalidad que se genera en la actividad de la empresa: en este punto, son consideraciones vinculadas al modo de articulación de los procedimientos penal y administrativo, así como a la peculiar naturaleza simbólica de la reacción penal las determinantes. SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, *op. cit.*, 18

³⁶⁷ Fiscalía General del Estado, Circular 1/2016. Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, 4. En <http://s03.s3c.es/imag/doc/2016-01-25/CircularFiscalia.Compliance.pdf>

la empresa. Ello así porque el art. 31 bis original refería, a una responsabilidad por “no haberse ejercido sobre ellos (los subordinados) el debido control”, lo que permitía aventurar que el control se refería a la propia empresa y a sus programas. En cambio, la redacción del vigente art. 31 bis –“haberse incumplido por aquéllos”– remite necesariamente a las personas físicas de la letra a), y por ende, al hecho de un otro³⁶⁸.

También adiciona los artículos 31 ter, 31 *quater*, 31 *quinquies*, con la novedad de extender el régimen de responsabilidad a las sociedades mercantiles públicas, reproducen el contenido de los apartados 2o, 3o, 4o y 5o del art. 31 bis original³⁶⁹. En otras palabras,

³⁶⁸ *Ibidem*, 7.

³⁶⁹ “ART. 31 BIS 1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1ª) el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

2ª) la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes

Originariamente el reproche penal recaía sólo sobre los entes privados que gozaban de personalidad jurídica; por lo que quedaban fuera de este tipo de imputación las empresas, organizaciones, grupos y demás entes colectivos sin personalidad jurídica. Como muchos países (entre ellos Italia, Portugal, Suiza y los Países Bajos) entendió que el Estado no puede ser sujeto pasivo de acción penal. Esto puede ser entendible, pero lo que sorprende son otras exclusiones. Gómez Jara señalaba “cierta extrañeza puede causar la exclusión de partidos políticos y sindicatos” y tras ello acerca algunas especulaciones sobre el motivo de ésta decisión; situación con hoy cambió. La coerción penal recae sobre un campo mayor de entes. La LO 1/2015 reconoce la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles públicas, a las que dedica el apartado 2 del art. 31 *quinquies*, si bien limita las penas que le pueden ser impuestas a las previstas en las letras a) y g) del art. 33.7 CP, esto es, la multa y la intervención judicial. Al referirse a las sociedades mercantiles públicas y no solo a las estatales, quedan también claramente incluidas las constituidas por las Comunidades Autónomas y las Entidades locales. Por otro lado, expresamente obliga a los partidos políticos a “adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento

autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3ª) los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención, y

4ª) no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2ª.

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.”

jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal.”³⁷⁰

El sistema español trabaja con base a un *numerus clausus*, pues el Código Penal español establece un catálogo de delitos que pueden cometer las empresas, a saber: Tráfico ilegal de órganos Art. 156 bis, Delitos relativos a la manipulación genética Art. 162; Trata de seres humanos Art. 177 bis; Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores Art. 189 bis; Delitos contra la intimidad y allanamiento informático Art. 197; Estafas Art. 251 bis; Frustración de la ejecución Art. 258 ter; Insolvencias punibles Art. 261 bis; Alteración de precios en concursos y subastas públicas Art. 262; Daños informáticos Art. 264. Respecto al catálogo previo a la reforma, se incorporan los nuevos delitos de frustración de la ejecución (arts. 257, 258 y 258 bis), de financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis) a los que se añaden los delitos contra la salud pública no relacionados con el tráfico de drogas (arts. 359 a 365) y los de falsificación de moneda (art. 386), para los que con anterioridad no se contemplaba el régimen del art. 31 bis sino el del art. 129. Se incorporan igualmente los delitos de odio y enaltecimiento (art. 510, con la errata en el art. 510 bis de la referencia a los “dos artículos anteriores” en lugar de al “artículo anterior”). Aunado al cuadro anterior, también se encuentra el art. 129.1 del Código Penal³⁷¹

³⁷⁰ Un detalle pormenorizado sobre la interpretación y alcance de la aplicación de la responsabilidad penal en España, puede verse en Fiscalía General del Estado, Circular 1/2016. Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. Disponible en <http://s03.s3c.es/imag/doc/2016-01-25/CircularFiscalia.Compliance.pdf>

³⁷¹ Dice: “En caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias

Por lo que refiere a las penas aplicables a las personas jurídicas, éstas se regulan en el art. 33.7 del Código Penal español, las cuales son: Multa, Disolución, Suspensión de actividades, Clausura de los locales y establecimientos, Prohibición de realizar las actividades en cuyo ejercicio se haya producido el delito, Inhabilitación para actuar en el sector público e intervención judicial de la empresa. Aunado a lo anterior, el art. 66 bis del mismo *corpus* establece las reglas de determinación de la pena para estos entes colectivos.

Otro cambio importante es que la LO 1/2015 para atribuir responsabilidad a la empresa, ya no exige que el “autor” del delito haya podido cometerlo porque no ejercieron sobre él “el debido control”; antes bien, hoy requiere acreditar que la infracción de ese otro se ejecutó por “haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control”. Como se ha dicho, estos deberes son exigibles a las personas a que se refiere la letra a) y no directamente a la persona jurídica.

Antes de la reforma LO 1/2015, existieron diversas críticas por la doctrina española, debido a que no existía una norma que expresamente obligará a las empresas a adoptar planes de compliance, ni que determinara su contenido; esto fue regulado en el 2015. En el Capítulo siguiente, abordaremos este punto con más detalle. Valga por ahora decir que en España no sólo se impone a las empresas la obligación de crear “modelos de organización o gestión” sino que su existencia, observancia y eficiencia podrá generar para algunas la eximición de una pena o la atenuación en otras.

consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita”. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.11t6.html

Derecho comunitario y responsabilidad de la persona jurídica

El Derecho Comunitario Europeo

Cuando se habla de Derecho comunitario se hace referencia al conjunto de normas que una organización supranacional dicta o adopta con el objeto de que las mismas sean observadas por los Estados que la componen, así como por aquellas naciones que las refrendan. Está compuesto por normas que se denominan de Derecho originario o primario (tratados) y normas de Derecho derivado o secundario, las cuales se adoptan en aplicación de los primeros, además de otras reglas y principios generales.

Se dice que el Derecho comunitario tiene dos vertientes: el derecho originario y el derecho derivado³⁷². En el caso de la Comunidad Europea el primero aparece integrado por el Tratado de Roma del 25.03.1957, constitutivo de la CEE, el Acta Única Europea del 17.02.1986, el Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 07.02.1992), el Tratado de Ámsterdam de 1997, el Tratado de Niza (2001) y el Tratado de Lisboa. El Derecho originario posee rango superior al Derecho comunitario derivado. En tanto que se considera Derecho derivado al creado por las Instituciones comunitarias como el Consejo de la Unión Europea. A este último lo integran los Reglamentos comunitarios, las Directivas comunitarias, las Decisiones, las Recomendaciones y los Dictámenes

En el ámbito de la responsabilidad de las personas jurídicas, existen diversas disposiciones de Derecho comunitario que invitan u

³⁷² KLAUS DIETER BORCHARDL, *El ABC del derecho comunitario*, Comisión Europea, 2000.

obligan³⁷³. Invitan a legislar sobre la materia, en sentido literal, diversas Decisiones Marco y Directivas que, sectorialmente regulan las materias, orillando a que se prevea la responsabilidad de las personas jurídicas. En cada una de ellas, refieren a que las personas jurídicas tendrán que ser consideradas responsables “cuando la falta de supervisión o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 [aquellas con “un poder de representación de dicha persona jurídica”] haya hecho posible que una persona sometida a su autoridad cometa una de las infracciones contempladas...” (vgr., el art. 5 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas; el art. 10 de la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de agosto de 2013, relativa a los ataques contra los sistemas de información o el art. 6 de la Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación).

En ese tenor, y aunque se discute mucho sobre la vigencia del principio *societas delinquere non potest* “...los ordenamientos europeos presionados por el proceso de armonización internacional del derecho penal se han visto obligados, en algunos casos casi a regañadientes, a abandonarlo. Y es verdad, que en todos los Convenios internacionales, procedan de la OCDE, la ONU o el Consejo de Europa, o en las Directivas Decisiones marco de la UE aparece casi como una cláusula

³⁷³ Hay que distinguir cuándo el tratado obliga, entrega alternativas de acción o simplemente faculta (insta) a adoptar alguna medida; así como, cuándo y cómo sería posible, de acuerdo a las regulaciones internas, modificar la legislación nacional para cumplir con los mínimos que se exigen para recoger las invitaciones que hace la comunidad internacional. Por estas y otras razones hacemos la distinción entre las disposiciones que obligan y las que “invitan”.

de estilo la necesidad de prever sanciones contra las personas jurídicas.”³⁷⁴

Así, un instrumento clave por medio del cual el derecho comunitario obliga a los estados a legislar sobre el tema es la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, es decir, la llamada Convención de Palermo³⁷⁵. En la misma, a través del artículo 10 (Penalización del blanqueo del producto del delito) se dispone que las Naciones deben adoptar todas las medidas e instrumentos necesarios de manera de atribuir responsabilidad a las personas jurídicas, aclarando, que cada ordenamiento verá si las disposiciones serán de carácter administrativo, civil o penal, o en su caso, todas ellas.

Dice el citado artículo:

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.

³⁷⁴ NIETO MARÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008; y de igual forma, la monografía de dicho texto *La responsabilidad de la persona jurídica. Esquema de un modelo de responsabilidad*. Disponible en http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fportal.uclm.es%2Fportal%2Fpls%2Fportal%2FPORTAL_IDP.PROC_FICHERO.DOWNLOAD%3Fp_cod_fichero%3DF1239162821&ei=6nTLULnXM-bY2QX-n4CgBg&usg=AFQjCNFCR4rd1M9PVB7dQ9bBpImfg6CWzg&bvm=bv.1355325884,d.b2U (14-12-12)

³⁷⁵ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Aprobada por la Asamblea General el 15 de noviembre de 2000.

2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Por su parte, en sentido similar se expresa la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción cuando en el artículo 26 (Responsabilidad de las personas jurídicas) dice:

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas

jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

También la Convención para Combatir el Cohecho a los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, como muchas otras, tiene disposiciones similares.

A su vez, las normas de Derecho comunitario y las organizaciones de las que emana, establecen “técnicas organizadas”, es decir, procedimientos especiales para hacer cumplir, garantizar, controlar o hacer el seguimiento efectivo de las disposiciones respectivas. En otras palabras, se establecen los mecanismos necesarios para “monitorear” la forma en que los Estados Parte van implementando las diversas disposiciones. Así, se obliga a que los Estados informen periódicamente sobre los avances en la materia a la autoridad que se haya designado para controlar (se ésta una Conferencia, Asamblea, Comisión). Así lo hizo la Convención sobre Estupefacientes (1961) al establecer por entonces que la fiscalización de su implementación estaría a cargo de la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social y a la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, que existían por entonces. Todo esto supone a su vez una especie de vigilancia informal operada por el conjunto de la comunidad internacional.

También se norma sobre técnicas e instituciones específicas, así como el contenido mínimo que deben tener éstas, imponiendo a los Estados la obligación de legislar sobre ello (piénsese en particular en el contenido del Estatuto de Roma También , la Convención de Palermo de 2000, y sus “Guías Legislativas”, preparadas oportunamente por la UNODC³⁷⁶).

³⁷⁶ Con base en sus facultades generales, la UNODC vigila y verifica el cumplimiento del Tratado, provee asistencia legal (incluyendo la elaboración de legislaciones modelos y guías para su implementación), brinda asesoría técnica para facilitar la

Por su parte, el Consejo de la Unión Europea acerca a los Estados miembros, principios directrices, obligaciones y recomendaciones de la mano de las conocidas decisiones marcos. A modo de ejemplo: en la Decisión Marco del 28 de noviembre de 2002 (2002/946/JAI)³⁷⁷, al referirse a la responsabilidad de las personas jurídicas, específicamente establece:

Artículo 2 – Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para velar por que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables por las infracciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 1 cometidas en su provecho por cualquier persona, actuando a título particular o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica, basado en:

- un poder de representación de la persona jurídica, o
- la autoridad para adoptar decisiones en nombre de la persona jurídica, o
- la autoridad para ejercer un control en el seno de la persona jurídica.

2. Además de los casos previstos en el apartado 1, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para velar por que una persona jurídica pueda ser considerada responsable cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las

colaboración, propone entrenamientos a legisladores, jueces y fiscales, todo ello con el fin de hacer efectivos los objetivos de las principales convenciones internacionales.

³⁷⁷ Decisión Marco del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (2002/946/JAI).

personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona sometida a su autoridad cometa una de las infracciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 1 en provecho de dicha persona jurídica.

3. La responsabilidad de la persona jurídica en virtud de los apartados 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de las actuaciones penales contra las personas físicas que sean autoras, instigadoras o cómplices de las infracciones a que se refiere el apartado 1.

Como se advierte, la normativa (Decisión Marco) no sólo está reiterando la tendencia internacional, sino que invita a los Estados a legislar al respecto, brindando los supuestos fundantes de la responsabilidad penal, los cuales se resumen en los apartados 1 y 2. En ellas se establece que se debe hacer responder a la persona jurídica cuando las infracciones sean cometidas en su provecho, a su nombre y por ciertas personas físicas con rango dentro de la persona jurídica. Pero la decisión va más allá y dispone también que la persona debe responder cuando incumpla con su deber de vigilancia y control, permitiendo así que la las personas sometidas a su autoridad, ejecuten un hecho ilícito.

Por su parte, al normar sobre las penas que puede recibir una persona jurídica en los ordenamientos nacionales, dice:

Artículo 3. Sanciones contra las personas jurídicas

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para velar por que la persona jurídica declarada responsable en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 2 esté sometida a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias,

que incluirán multas de carácter penal o administrativo y podrán incluir otras sanciones, tales como:

- a) exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas;
- b) prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales;
- c) sometimiento a vigilancia judicial;
- d) medida judicial de liquidación.

2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para velar por que a la persona jurídica declarada responsable en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2 le sean impuestas sanciones o medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias.

En el ámbito del combate al lavado de dinero, el Consejo dispone en su artículo 39 que los Estados miembros deben asegurarse que las personas jurídicas puedan ser sujetos de imputación cuando infrinjan las disposiciones de este campo. Y agrega que en el caso de las personas jurídicas, los Estados miembros garantizarán, como mínimo, que se les pueda imputar responsabilidad cuando las infracciones la comentan en su provecho, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, cualquier persona que en el seno de dicha persona jurídica ostente un cargo directivo que suponga: a) poder de representación de dicha persona jurídica;) autoridad para tomar decisiones en nombre de dicha persona jurídica; c) autoridad para ejercer control en el seno de dicha persona jurídica.

Todo lo anterior lo señala, sin perjuicio de que impedir también a los Estados asegurará “que a las personas jurídicas pueda imputárseles responsabilidad cuando la falta de vigilancia o control por parte de

una de las personas a que se refiere el apartado 3 haya hecho posible que una persona sometida a su autoridad cometa por cuenta de la persona jurídica una de las infracciones mencionadas en el apartado 1.”³⁷⁸

Otras normativas o recomendaciones desde el ámbito internacional

Resulta interesante revisar qué otras disposiciones provienen del ámbito internacional, así como la tendencia que en ellas se percibe.

La Organización de los Estados Americanos dispone obligaciones que no difieren sustancialmente de las comprendidas en las normativas de las Naciones Unidas. En muchas de ellas la OEA impulsa las acciones tendientes a responsabilizar a las personas jurídicas y concretar el decomiso efectivo de los bienes que son instrumento, objeto o producto de ciertas actividades delictivas.

Los principales tratados celebrados en este ámbito regional son: Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos Contra las Personas y la Extorsión Conexa Cuando estos Tengan Trascendencia Internacional, 1971; Convención Interamericana Sobre Extradición de 1981; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985; Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal de 1992 y su Protocolo de 1995; Convención Interamericana Sobre Desaparición de Personas de 1994; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención De Belem Do Para” de 1994 ; Convención

³⁷⁸ Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (texto pertinente a efectos del EEE).

Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores de 1994; Convención Interamericana Contra la Corrupción de 1996; Convención Interamericana Contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados de 1997; y Convención Interamericana Contra el Terrorismo. A ellos nos remitimos.

Por su parte, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), al establecer sus recomendaciones en “Estándares internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y de la proliferación” dice: “Debe aplicarse a las personas jurídicas responsabilidad penal y sanciones penales, y, cuando ello no sea posible (debido a los principios fundamentales de derecho interno), debe aplicarse la responsabilidad y sanciones civiles o administrativas. Esto no debe impedir procesos paralelos penales, civiles o administrativos con respecto a las personas jurídicas en países en los que se dispone de más de una forma de responsabilidad. Estas medidas no deben ir en perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales. Todas las sanciones deben ser eficaces, proporcionales y disuasivas”³⁷⁹.

Cabe aclarar que cuando el GAFI se refiere a “persona jurídica”, abarca en su concepto a las entidades que no son personas físicas que pueden establecer una relación permanente como cliente con una institución financiera o tener propiedades de otra forma. Siendo ello así, sus recomendaciones sirven también para los órganos corporativos, fundaciones, sociedades o asociaciones y otras entidades pertinentemente similares.

³⁷⁹ GAFI, Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y de la proliferación. Recomendaciones del GAFI, febrero 2012.

También el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) contiene diversas reglas y normas que se traducen en obligaciones y consecuentes responsabilidades en las que puede incurrir la persona jurídica. El artículo 2 del Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur dispone expresamente que “Las reglas de éste Protocolo se aplican a los actos practicados por personas físicas o jurídicas de derecho público o privado u otras entidades que tengan por objeto producir o que produzcan efectos sobre la competencia en el ámbito del Mercosur y que afecten al comercio entre los Estados parte”. Por su parte, el artículo 4 del mismo instrumento dispone “Constituyen infracción a las normas del presente Protocolo, independientemente de la culpa, los actos, individuales o concertados, de cualquier forma manifestados, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de posición dominante en el mercado relevante de bienes o servicios en el ámbito del Mercosur y que afecten el comercio entre los Estados parte”. Lo anterior evidencia cómo también en este ámbito y región, ha permeado la idea de concebir a la persona moral como agente y actor, con sus consecuentes responsabilidades jurídicas.

Algunas reflexiones

En conclusión, la persona jurídica tiene participación e incidencia en diversos ámbitos de la sociedad y en ocasiones, las consecuencias derivadas de su operar, generan infracciones y daños que por su dimensión, son imposibles de obviar. Frente a estos contextos, los países han adoptado soluciones diversas. Mientras algunos ordenamientos abarcan el problema desde un ámbito extra penal, otros han decidido con base a las herramientas del Derecho penal, y regulan así la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Esta opción es el reflejo de una tendencia internacional, la cual se ve refrendada por gran parte de la literatura actual. La postura mayoritaria señala que como mínimo, las personas jurídicas deben ser consideradas responsables cuando la falta de supervisión o control, haya hecho posible que una persona sometida a su autoridad, cometa alguna infracción o delito, en su nombre, bajo lo amparo o, en beneficio de esta.

No obstante, el debate dogmático sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica mantiene cierta vigencia; hemos acercado un resumen sobre el estado de la discusión. Con independencia de las disposiciones jurídicas que los Estados han regulado, la literatura aún se divide entre aquellos refrendan el principio *societas delinquere non potest* y aquellos que aceptan, con mayor o menor recelo, la posibilidad de que las personas jurídicas reciban reproche penal. Los modelos y fundamentos son variados.

Desde nuestra perspectiva, las personas jurídicas no solo pueden sino deben responder. Nuestras sociedades distan enormemente de aquellas descritas por las doctrinas de los siglos XIX y XX; en virtud de su dimensión, composición, estructura jerárquica, se las caracteriza como “modernas” y “complejas”³⁸⁰. En esas sociedades

³⁸⁰ Y ello así porque mientras en las pre-modernas se pretendía negar en gran medida la contingencia de las selecciones de sentido, apoyándose para ello en prácticas y semánticas fundamentadas en la divinidad, en las sociedades de hoy se aprecia una nítida diferenciación entre lo normativo y lo cognitivo. Las mismas ya no son concebidas como comunidades perfectas que proporcionan a sus partes (los individuos) una autorrealización plena. Antes bien, se muestran como una muy diferenciada y abstracta red comunicativa. En este devenir, el lugar tradicionalmente reservado al sujeto es ocupado hoy por los sistemas auto-referenciales; así como el concepto de “persona” ha sido precisado tras la clara distinción que se hace entre éste e individuo.

interactúan diversos sujetos, entre ellos, y cada vez con mayores y variados roles, las personas jurídicas.

En el ámbito de la trata, las empresas tienen un papel relevante. En ocasiones, participando o permitiendo la captación, traslado, alojamiento y recepción de personas –migrantes o no– con el fin de someterlas a explotación. Es importante estudiar la incidencia que tienen en el fenómeno, así como sopesar el grado y naturaleza de responsabilidad que les correspondería. Con esto no estamos haciendo referencia exclusiva a la responsabilidad penal; sino también a las que surgen de diversos órdenes (por ello nos pareció particularmente provechoso analizar otras experiencias de Derecho comparado así como modelos de responsabilidad extra penal). No obstante, creemos que con ellos no es suficiente. Los índices de impunidad en caso de trata de personas son aún más altos que en otros ilícitos y eso no es casual; esta tesis propone que en la prevención y reproche del fenómeno, se utilicen otras técnicas de investigación, así como herramientas que ya se han empleado, en otros ámbitos, todo lo cual será abordado en los capítulos siguientes. Desde nuestra perspectiva, apostar simplemente al reproche penal, con base en la óptica que se viene empleando, no logrará generar mayores cambios. Por el contrario, en primer lugar, se requiere abandonar el estudio “caso a caso” y pasar a sopesar el fenómeno desde una perspectiva de análisis de contexto (cuando no, reconocer que a veces existen elementos de crimen de sistema o macrocriminalidad –por lo pronto, en el fenómeno de “secuestro de migrantes en México”–). Y en segundo lugar, consideramos que la trata de personas –sobre todo en las modalidades que hoy se presentan– requiere de otras herramientas de prevención. Por ello proponemos que se aplique el compliance en caso de trata de personas. Pero, para poder realizar el análisis, necesitábamos los contenidos y conclusiones del presente capítulo, pues como oportunamente se detallará, las ideas y modelos de compliance que

hoy imperan, han surgido de la mano de los procesos de regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

CAPÍTULO IV: COMPLIANCE CRIMINAL

Compliance: contextualización y origen

En la actualidad, el Estado busca realizar acciones dirigidas a prevenir o reducir la comisión de injustos (infracciones), llevados adelante por las empresas o sus empleados. Una manera de alcanzar este objetivo ha sido incentivando a éstas para que cumplan con las labores de prevención y reducción de riesgos mediante la implementación de los denominados Programas de Cumplimiento, los que traducen una idea de compliance³⁸¹.

El *Compliance Program* o Programa de cumplimiento es un dispositivo interno que las empresas implementan para cumplir con la normatividad vigente, así como para prevenir y detectar las infracciones legales que se produzcan dentro de las mismas o como parte de las actividades que estas realizan³⁸².

Estos instrumentos (programas de cumplimiento) pueden reflejar diversos modelos de compliance³⁸³, dependiendo del rol que el

³⁸¹ Consideramos pertinente realizar una distinción entre: “compliance”, “sistema de compliance” y “programa de cumplimiento”. Entendemos que: a) el *compliance* es la figura jurídica o “institución” como construcción de la dogmática; b) el *sistema de compliance* es el macroconcepto que incluye la conjunción y sistematización de las normas, órganos, figuras jurídicas, mecanismos, controles, y herramientas que refieren, nutren u operan el compliance. Son parte de él los oficiales de cumplimiento, las agencias que certifican los programas de cumplimiento, las normas que lo nutren y los órganos que lo operan, entre otros. Mientras que, c) el *Programa de cumplimiento* es el dispositivo interno de las empresas que se elabora con base en la idea de “compliance” que se tenga, y es una de las manifestaciones y herramientas del sistema de compliance, pero no la única.

³⁸² WELLNER, PHILIP A. “Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions”. *Cardozo Law Review*, 27, 1 (2005), 501.

³⁸³ Precisiones terminológicas pueden verse en SIEBER, ULRICH, TS-TIEDEMANN, 2008, 449 y ss. El autor refiere sobre “Compliance Programs”, “Risk Management”, “Value

Estado desempeñe en cada realidad. Un país puede adoptar un modelo intervencionista y estatista (que con seguridad dejará muy poco margen a la autorregulación), o bien otro más liberal que se mantenga en la retaguardia y deje a los particulares la regulación, generando con ello un programa de compliance mucho más nutrido y autosuficiente.

Sea que se camine por uno u otro extremo (estatismo-liberalismo), sea que se trate de una posición mixta, lo cierto es que en la actualidad se advierte una fuerte tendencia: el Estado se ve obligado a acercar precisiones normativas en diversos sectores a fin de heteroadministrar a las empresas, mientras que pide a éstas que regulen algunos aspectos, en el ejercicio de procedimientos democráticos de autorregulación. La situación se ha visto muy marcada en el sector financiero, laboral, en el derecho de medio ambiente y sobre todo, en el ámbito de los delitos económicos.

Los motivos que orillan al Estado son variados. Por un lado la complejidad que van adquiriendo algunos sectores, rubros o ámbitos, así como las problemáticas propias de la “sociedad de riesgo”³⁸⁴; sin duda existe un aumento progresivo y constante de la complejidad social, así como de los recursos técnicos y los niveles de desarrollo de áreas y ciencias. En algunos sectores se advierte tal grado de especialización y profesionalización, que todo esfuerzo de heteroadministración estatal sería inviable, o más bien,

Management” y “Corporate Governance”, así como “Business ethics”, “Integrity Codes”, “Codes of Conduct” y “Corporate Social Responsibility”; señala que éstos describen nuevos conceptos de la dirección empresarial, pero que es posible precisar las diferencias entre ellos. *Vid.* SIEBER, ULRICH, “Programas de “Compliance” en el Derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”, en NIETO MARTÍN, ADÁN, *El derecho penal económico en la era de la compliance*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 3 y ss.

³⁸⁴ Por todos, ...BECK .. SILVA SÁNCHEZ....

marcadamente ineficiente (sin mencionar que, la capacidad financiera de ciertos Estados no les permitiría asumir los costes reales de los procesos de regulación, supervisión y control, en ámbitos extremadamente complejos³⁸⁵).

A esto se suma las particularidades que, a raíz de la globalización, generan nuevos o diversos escenarios (de mercado, servicios, o de poderes) así como nuevos actores, con los cuales el Estado no es necesariamente el interlocutor más idóneo, y por ende descansa en las empresas y empresarios, dicha interacción, sin que ello implique *per se* delegación.

Tampoco podemos negar que –en muchas latitudes– son las empresas quienes hoy gestionan o controlan la mayoría de los servicios y funciones públicas, y ante ello el Estado no puede sino garantizar la alineación de intereses privados (empresariales) con los generales³⁸⁶ imponiendo a éstas una autorregulación, pero regulada.

También está el fenómeno de la empresa criminal, es decir, la criminalidad empresarial³⁸⁷. No son pocas las empresas que se ven envueltas en actividades lesivas, personalizando actos de corrupción, fraude, lavado de dinero, entre muchos otros. Y es allí donde el compliance se ve como una nueva concepción para controlar la

³⁸⁵ Cfr. COCA VILA, IVÓ, “¿Programas de cumplimiento como forma de autoregulación regulada?” en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (dir.) Y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (coord.) *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Atelier. Libros Jurídicos, Barcelona, 2013, 46.

³⁸⁶ COCA VILA, *op. cit.*, 43-44.

³⁸⁷ Cfr. PASTOR MUÑOZ, NURIA, “La respuesta adecuada a la criminalidad de los delitos contra la propia empresa: ¿derecho penal o autorregulación empresarial?”, *Indret Penal*, 4/2006, 6 y ss.; SCHÜNEMANN, Bernd, *Uternehmenskriminalität und Strafrecht*, BWV. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlín, 1979, 22 y ss.

criminalidad económica³⁸⁸.

Por último, las empresas son también objeto de diversos delitos. Si tomamos las últimas encuestas de PWC, vemos que “ponen de manifiesto un incremento en el número de empresas que han sufrido un delito económico en España, situándose en un 50,6% del total de organizaciones que respondieron la encuesta, un 40% de las cuales manifiesta haber sufrido más de 10 delitos económicos.”³⁸⁹ Y a ello agrega “...un 50,6% de los encuestados españoles ha declarado haber sufrido en su organización al menos un tipo de delito económico a lo largo del periodo de referencia de la Encuesta, lo que supone un incremento del 7,6% respecto a la Encuesta de 2011. Asimismo, en relación con los resultados de la Encuesta obtenidos en el resto de países, cabe destacar que el resultado, comparativamente, es muy inferior tanto en Europa con un 34,5%, como a nivel global con un 36,7%.”³⁹⁰ Por su lado, las empresas encuestadas en Estados Unidos refieren “1 de cada 10 de los encuestados de Estados Unidos respondió que nunca han llevado a cabo una evaluación del riesgo de fraude; 1 de cada 5 lo han hecho sólo una vez en los últimos dos años. Sin embargo, las evaluaciones de riesgo de fraude adecuadamente escaladas son una expectativa básica de un programa efectivo de cumplimiento para todas las empresas, independientemente de su

³⁸⁸ Cfr. SIEBER, ULRICH, “Programas de “Compliance en el Derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”, en NIETO, MARTÍN, Adán, *El derecho penal económico en la era de la compliance*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. También en URQUIZO OLAECHEA, José, ABANTO VÁSQUEZ, Manuel y SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson (coords.), *Homenaje a Klaus Tiedemann. Dogmática penal de Derecho penal económico y política criminal*, tomo 1, ed. USMP, Lima, 2011, 205-246.

³⁸⁹ PWC, *Suplemento España, Encuesta sobre delitos económicos 2014*, 35 en <https://www.pwc.es/es/publicaciones/gestion-empresarial/assets/encuesta-fraude-economico-2014.pdf> (disponible el 15-X-2015).

³⁹⁰ PWC, 7.

tamaño.”³⁹¹ Es interesante ver también las respuestas de México³⁹², Chile³⁹³ y demás países, pues todas denuncian un común denominador: con mayor o menor riesgo, se saben sujetos pasivos de diversos delitos económicos, aunque no exclusivamente.

Todo ello ha hecho que los compliance se vuelvan cada vez más imperiosos para las empresas. Y tan es así que hoy en día las organizaciones internacionales como la OCDE o el GAFI, el Banco Europeo de Inversiones³⁹⁴ y el Banco Mundial³⁹⁵ no solo impulsan o

³⁹¹ PWC, *Global Economic Crime Survey 2016: US Results* en <http://www.pwc.com/us/en/forensic-services/economic-crime-survey-us-supplement.html> (disponible el 09-IV-2016)

³⁹² Así dicen “una de cada cinco organizaciones (21%) en México, no ha llevado a cabo ninguna evaluación de riesgos en los últimos 24 meses” y “las organizaciones en México, en general, parecen estar conscientes de los riesgos, ya que el 85% de los encuestados afirmó contar con un programa formal de cumplimiento” PWC, *Suplemento México, Encuesta sobre delitos económicos 2016*, pp. 25 y 26 en <http://recursos.pwc.mx/encuesta-sobre-delitos-economicos-en-mexico-2016> (disponible el 05-IV-2016)

³⁹³ El 33% de las empresas no tienen implementada ni una sola de las prácticas sugeridas de la gestión y control de riesgos. El 69% de las empresas dice contar con canales de denuncias anónimas. En un tema tan crítico para el buen funcionamiento de las organizaciones, llama la atención que en promedio el 60% de las respuestas asociadas con el proceso formal de Gestión y Control de Riesgos fueron negativas. Las prácticas menos comunes en esta materia fueron las de cuantificar, monitorear y comunicar los riesgos directos e indirectos y la existencia de una unidad de gestión de riesgos. La gestión de la ética corporativa parece ser una de las áreas con mayor nivel de avance. La promulgación de un código de conducta es una práctica frecuente en las sociedades anónimas abiertas (60% confirman tenerlo). ³⁹³ PWC, *Gobiernos corporativos en Chile: Una mirada a la implementación de la Norma de Carácter General n° 385 2016*, 7, en <https://www.pwc.com/cl/es/publicaciones/assets/2016/Estudio-NCG-385-2-VF.pdf> (disponible el 08-IV-2016)

³⁹⁴ European Investment Bank, *Guide to procurement*, octubre 2011 en http://www.eib.org/attachments/thematic/procurement_en.pdf (disponible el 02-VI-2014).

hasta obligan a tener programas de cumplimiento, sino que supeditan a ello la concesión de financiamiento. De ahí que se hiciera conocida la siguiente frase “el compliance es caro; el no-compliance lo es aún más”³⁹⁶.

Los programas de cumplimiento (compliance o *Haftungsvermeidung*) han tenido un origen extrapenal claramente interesante³⁹⁷. Estados Unidos es, sin lugar a dudas, el país pionero en lo relacionado al tema de compliance, esto lo podemos observar en sus inicios que datan de principios del siglo XX con el caso *New York Central & Hudson River Railroad vs United States* de 1909; en dicho caso la Suprema Corte declara la responsabilidad penal de la empresa por el delito cometido por uno de sus empleados en su beneficio. En dicho caso la Corte declaró que “una corporación puede ser penalmente responsable de ciertos delitos [...]. Una corporación no puede ser detenida y encarcelada en cualquiera de los procedimientos civiles o penales, pero su propiedad puede ser tomada ya sea como compensación por un mal privado o como castigo por un mal público.”³⁹⁸

Sin embargo, desde mediados de siglo —a comienzos de los 70's— se inició la expansión de los programas de cumplimiento, los cuales culminaron con la elaboración de la *Sentencing Reform Act* de

³⁹⁵ Word Bank, *Guidelines on Preventing and Combating Fraud and Corruption Projects- for Results Financing Dated February 1, 2012*.

³⁹⁶ Las consecuencias de no organizarse en *compliance* son muchas. Al respecto, BOCK, *ZIS*, 70, (2009), 68 y ss.; GARCÍA CAVERO, PERCY, *op. cit.*

³⁹⁷ No realizaremos el estudio pormenorizado de sus antecedentes. Por todos Rotsch, *Sobre las preguntas científicas...*,14.

³⁹⁸ US Supreme Court, *New York Central R. Co. v. United States* 212 U.S. 481 (1909) en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/212/481/case.html> (Disponible el 21-IV-2016)

1984 y las *Sentencing Guidelines* de los años 1987 y 1991. Sin embargo se afirma que la discusión se remonta a la década de 1930³⁹⁹.

En Alemania, como en otros países, existen deberes legales de organización plasmados en ámbitos específicos. Pero fue a raíz de las investigaciones que se practicaron en el caso *Siemens*, que se detonó la discusión masiva sobre el control de la criminalidad empresarial a través de planteamientos de compliance, si bien el tema se venía estudiando desde hace tiempo. Por otra parte, diversos países (Chile, España e Italia) regulan ya la obligación de contar con programas de cumplimiento, y permiten eximir de responsabilidad⁴⁰⁰ a la empresa o a sus directores, en caso que hayan tenido compliance con programas idóneos y efectivos.

No pretendemos detallar los orígenes. Lo que nos interesar señalar son las distintas concepciones que hemos advertido en la legislación y la doctrina sobre dicho concepto, pues sólo así entenderemos los diversos alcances y aplicaciones que se le pretende dar. Estudiaremos entonces la naturaleza, fin y función que se le

³⁹⁹ COCA VILA, IVÓ, *op. cit.*, 54. En igual sentido, Miguel Ontiveros ubica a los programas de cumplimiento “desde la década de los treinta del siglo pasado, bajo el rubro de “*self-policing*” al interior de las empresas.” ONTIVEROS ALONSO, Miguel “¿Para qué sirve el *compliance* en materia penal? (a propósito del Código Nacional de Procedimientos Penales)” en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, IIJ UNAM, México, 2015, 142.

⁴⁰⁰ Es interesante remarcar que ya resolución dictada el 20 de octubre 1988 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa —*Recommendation No. R (88) 18 of the Committee of Ministers of Member States Concerning Liability of Enterprises Having Legal Personality for Offences Committed in the Exercise of their Activities*—, sobre la responsabilidad penal de las empresas contenía, entre otras, la directiva de que la empresa debería quedar exenta de responsabilidad siempre y cuando su organización no se vio implicada en el delito cometido y ésta haya tomado las medidas necesarias para impedir su comisión.

reconoce en la actualidad. Todo lo anterior para entrar luego a analizar el compliance criminal.

Concepto y concepciones; fuentes

Si atendemos a la literalidad del concepto, “cumplimiento” significa “actuar conforme a la legalidad, entendiendo también por legalidad el cumplimiento de obligaciones civiles y directrices internas de la empresa”⁴⁰¹ Pero, la palabra “compliance”⁴⁰² significa “cumplir con” (*to comply with*)⁴⁰³. La pregunta entonces es: cumplir con qué; y es aquí donde surgen las distintas interpretaciones. Y así es que el concepto va adquiriendo diversas concepciones⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ NIETO MARTÍN, ADÁN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal” en KUHLEN LOTHAR, MONTIEL JUAN PABLO Y ORTIZ DE URBINA GIMENO, ÍÑIGO (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, 23.

⁴⁰² ROTSCHE, THOMAS, “Criminal Compliance”, *In Dret 1/2012*, (2012), 2. Dice el autor “El concepto se emplea también en la Medicina, en donde la fidelidad al tratamiento del paciente condiciona la curación de muchas enfermedades que requieren comportamientos cooperativos. En nuestro contexto se trata de “to be in compliance with the law”, de modo que dicha fórmula, compuesta por la palabra Compliance, que dicho sea de paso significa también “capacidad de aprendizaje”, puede ser traducida (de forma no absolutamente exacta) por “conformidad a Derecho” (gesetzmäßig). Pues bien, que el Derecho trata siempre de comportamientos conforme a Derecho”. Un análisis de la etimología del concepto puede verse en PRITWITZ, Cornelius, “La posición jurídica (en especial, posición de garante) de los compliance officer”, KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo y ORTIZ DE URBINA GIMENO, Íñigo (eds.), *Compliance...*, 208.

⁴⁰³ PRITWITZ, CORNELIUS, “La posición jurídica (en especial, posición de garante) de los compliance officer”..., 208; ROTSCHE, *In Dret 1/2012*, 1, aunque indica que también puede significar “capacidad de aprendizaje”. ENGELHART, *Sanktionierung*, 40.

⁴⁰⁴ Sobre concepto y concepción, GALLIE, W. B., “Essentially contested concepts”, *Proceeding of the Aristotelian Society*, 56, 1955-56, 167-198, 189.

García Caveró distingue entre *compliance* empresarial y *compliance* penal, entre *compliance* en sentido estricto y en sentido laxo. Dice “En este uso empresarial del término *compliance* se puede distinguir una acepción amplia de una estricta. El sentido amplio está referido a la observancia de parámetros no solo legales, sino también de carácter ético e incluso de política empresarial, mientras que el sentido estricto se circunscribe a la actuación en consonancia con la normativa legal vigente”⁴⁰⁵, y agrega que este mismo sentido estricto del campo empresarial, se emplea en el ámbito jurídico.

También se suele hacer una distinción entre *hard compliance* y *soft compliance*, el primero referido a las reglas de cumplimiento de normas jurídicas y el otro, con más laxidad, a aquellas éticas, económicas, morales⁴⁰⁶. Entonces se dice “la ciencia del *compliance* se ocupa en general de la responsabilidad penal en el marco de la empresa, y más concretamente, de la determinación de las medidas que la dirección empresarial en el marco de su deber de supervisión debe adoptar para evitar las infracción de deberes jurídicos-penales por parte de sus empleados”⁴⁰⁷. Entonces, tras el *compliance* existe una pretensión sistemática para incentivar que se adopten reglas y procesos intraempresariales que permitan el respeto y cumplimiento del Derecho, lo cual se efectiviza con la adopción de los Programas.

Sieber menciona que los *compliance programs* abarcan entonces procedimientos para el respeto de objetivos trazados, sobre todo

⁴⁰⁵ GARCÍA CAVERO, PERCY..., 11.

⁴⁰⁶ ENGELHART, *Sanktionierung*..., 43.

⁴⁰⁷ COCA VILA, “¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”..., 54.

legales, pero también éticos y de otro tipo.⁴⁰⁸ Los programas de cumplimiento no solo abarcan intereses en el ámbito de la empresa — objetivos de los propietarios de la empresa y los empleados—, también los de los socios comerciales, terceras personas o intereses sociales.

Los programas de cumplimiento son definidos como “aquellos cuerpos normativos en los que se recogen sistemas empresariales internos de gestión de riesgos.”⁴⁰⁹ Ante ello, la primera pregunta que nos formulamos es si el compliance expresa sólo sistemas de normatividad internos. Desde luego creemos que, conforme el cúmulo mayoritario de aportes doctrinarios, el compliance no se reduce a la consagración de normas internas sino que tiene fuentes y expresiones mucho más variadas. En ese tenor, Coca Vila señala que el Compliance se sustenta en siete pilares: cultura del cumplimiento, el pre-establecimiento de objetivos empresariales, la evaluación de riesgos, la adopción de medidas necesarias para la contención de riesgos, la delimitación de los ámbitos de competencia, los sistemas internos de comunicación y los sistemas de supervisión y sanción⁴¹⁰.

Si hablamos de las fuentes (en sentido de afluentes), los autores citan a los códigos éticos, las regulaciones estatales, las normas administrativas, las disposiciones del derecho de empresa, entre otros. En ese tenor, Adán Nieto ha descrito con detalle el punto y dice que por un lado, es fuente del compliance la *legislación que imponen a*

⁴⁰⁸ Cfr. SIEBER, URLICH, “Programas de *compliance* en de derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica” en ARROYO ZAPATERO, Luis, NIETO MARTÍN, Adán (dir.), *El derecho penal económico en la era compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 66.

⁴⁰⁹ COCA VILA, “¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”..., 60.

⁴¹⁰ COCA VILA, “¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”..., 54-60.

las empresas la obligación de adoptar controles internos con el fin de prevenir ciertas infracciones normativas, *v.gr.* la prevención de riesgos laborales, la protección de datos, el blanqueo de capitales, etc. Estas normas que son conocidas como autorregulación regulada, obligan a las empresas a nombrar un responsable para la administración del riesgo, establecer normas de conducta, sistemas de documentación, etc. En otras palabras podríamos decir, son normas de autoadministración impuestas por una heteroadministración del Estado.

El autor señala que el Derecho administrativo, es el origen de procedencia de las conocidas autorregulaciones reguladas, “las cuales han aportado buena parte de los elementos comunes o transversales de los programas de cumplimiento.”⁴¹¹

La responsabilidad de las empresas “tendría sentido en ámbitos específicos donde ya vienen obligadas por el Derecho administrativo (medio ambiental, riesgos laborales, protección de datos) a instaurar sistema de control.”⁴¹² Entonces, las exigencias desprendidas del Derecho administrativo (por ejemplo los sistemas de documentación, denuncias internas, *risk assesment*, entre otros), coinciden y coincidían con las disposiciones específicamente penales reguladoras de los programas de cumplimiento.⁴¹³ También estarían los objetivos en relación con los trabajadores de la empresa contenidas en las

⁴¹¹ NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”..., 24.

⁴¹² NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”..., 27.

⁴¹³ Cfr. NIETO MARTÍN, *op. cit.*, 27.

reglas del Derecho laboral en relación con los clientes y con los proveedores.⁴¹⁴

La segunda fuente es el *gobierno corporativo*, el cual “representa un principio de carácter constitucional dentro de la empresa”.⁴¹⁵ Se afirma que fue hasta los años 90 cuando se ha dado a conocer el concepto genérico de *Corporate Governance* y el significado de éste. El concepto, que puede ser traducido por *Unternehmensverfassung* (Gobierno corporativo), describe el marco regulatorio para la dirección y supervisión de las empresas; y el Compliance constituye precisamente uno de estos instrumentos⁴¹⁶. La idea del buen gobierno es luchar contra el abuso de poder dentro de las corporaciones; generando un sistema de pesos y contrapesos (*checks and balances*) y herramientas de control del “pueblo” sobre los gobernantes administradores. Por ende, sus contenidos y alcances nutren y dan forma a los programas de cumplimiento.

En tercer lugar, estarían los *códigos éticos* de las grandes empresas, ya que en éstos se recoge el compromiso de lucha contra la corrupción, la protección de datos, condena de prácticas restrictivas de la competencia, etc. Este ámbito, pertenecería a lo que se denomina autorregulación pura o voluntaria, es decir, proceso de normación en el cual no hay intervención pública dirigida a fomentar, imponer o completar la autorregulación interna⁴¹⁷. Dentro de las aportaciones más importantes de la última generación de códigos

⁴¹⁴ SIEBER, *op. cit.*, 71.

⁴¹⁵ NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”..., 24.

⁴¹⁶ Cfr. ROTSCH, THOMAS, “Criminal Compliance”, *InDret* 1/2012, 3.

⁴¹⁷ COCA VILA, *op. cit.*, 49.

éticos, menciona Adán Nieto “es que dejan de ser declaraciones programáticas y tiene carácter obligatorio para los empleados.”⁴¹⁸

En ese tenor se afirma que los códigos de conducta de los programas de cumplimiento no solo son vinculantes, sino que cumplen básicamente dos finalidades: 1) “trasladar la normativa estatal a las situaciones de riesgo que se dan en la empresa, determinando con claridad cuáles son las obligaciones que se derivan de las normativa estatal para dichas situaciones” y 2) “informar a todas las personas de la organización de qué es exactamente lo que puede hacer y lo que no, como resultado justamente de lo que establece la normativa estatal”.⁴¹⁹

De lo señalado, podríamos inferir que vinculado con esta, y casi como otra fuente, está la *responsabilidad social*, misma que conlleva a los mayores esfuerzos de estandarización, la creación de organismos o iniciativas para que se tenga mayor control y más reacción frente al incumplimiento de las políticas de responsabilidad social⁴²⁰

Otro afluente deviene de las *reglas de auditorías internas* pues éstas permiten cumplir la función de detección de infracciones cometidas por los empleados y por la empresa.

También las *reglas y normas para las certificaciones de estándares de calidad* “aportan una definición de responsabilidades, tareas y funciones dentro de las organizaciones con el fin de cumplir los más diversos objetivos, prevención de riesgos medioambientales,

⁴¹⁸ NIETO MARTÍN, ADÁN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”..., pp. 24 - 25.

⁴¹⁹ COCA VILA, “¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”..., 60.

⁴²⁰ Cfr. NIETO MARTÍN, *op. cit.*, 25.

laborales, políticas de seguridad de información o criterios de responsabilidad social corporativa.”⁴²¹

Y por último, todo lo relativo a la *responsabilidad penal de las personas jurídicas*, pues en dicho ámbito el mensaje es que “una correcta organización interna con el fin de prevenir y detectar hechos delictivos puede exonerar de la sanción o servir para una fuerte reducción”⁴²² y todo ello confluirá y dará forma al compliance en cuestión.

Ahora bien, esta concepción acercada, parte de la idea consensuada de que el compliance tiene orígenes extrapenales, dentro de los cuales, el derecho penal viene sólo a ser el último eslabón que se engarza en la cadena, siempre que el derecho administrativo o administrativo sancionador no hubiera sido suficiente.

En lo personal, coincidimos a grandes rasgos con lo dicho por Nieto pues el compliance es mucho más que el conjunto de elementos internos de las empresas, es ante todo un sistema de reglas de heteroadministración y autoadministración. Sin embargo, y sobre todo con relación al compliance criminal, habría que precisar si dichas reglas de heteroadministración y autoadministración tienen naturaleza “prejurídica” o “jurídica”. En el primer sentido se expresan muchos autores al decir “(l)os programas de *compliance* para la prevención de la criminalidad consisten en un sistema de medidas extrajurídicas efectivas, desarrolladas por las empresas afectadas, como actores decisivos en el campo económico, en todos los niveles de prevención.”⁴²³ Pero también consideramos que podría interpretarse

⁴²¹ NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”... 26.

⁴²² NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”... 26.

⁴²³ SIEBER, “Programas de *compliance* en de derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”... 101.

que el compliance tiene materia “parapenal”, haciendo referencia a que no sólo el aumento del riesgo de responsabilidad proviene de diversos sectores, entre ellos, muchos del ámbito internacional sino que de dicho ámbito provienen algunas reglas y compromisos que conforman la heteroadministración, para luego dar contenido a la expresión de autoadministración: el compliance. En relación a las fuentes meta-penales del compliance, Sieber señala –aunque no con este nombre- varias de ellas. Así, al relatar los objetivos que éstos persiguen, señala que el compliance pretende la protección de los valores económicos de la empresa, los mercados de capitales, los intereses y derechos de los trabajadores, proveedores y clientes, y añade “... la protección mundial de los derechos humanos, p. ej. para impedir el trabajo de niños, los trabajos forzados y la discriminación tal como sobre todo exige la iniciativa ‘Global Compact’ de las Naciones Unidas a aquellas empresas que actúen de manera multinacional. Objetivos de base valorativa acordados internacionalmente se encuentran también en las ‘Directivas para las empresas multinacionales’ elaboradas por la OCDE, y en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a las “empresas multinacionales y política social”⁴²⁴.

Con lo hasta aquí expuesto, se puede cuestionar la naturaleza jurídica y fuentes que tradicionalmente se reconocen al compliance. Este punto y la pregunta sobre si el compliance es una herramienta que obliga sólo al sector empresarial, serán abordados más adelante.

⁴²⁴ SIEBER, “Programas de Compliance en el Derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica” ..., 6.

Criminal Compliance

Khulen dice que para hablar de teoría del compliance y derecho penal primero tenemos que explicar por qué formulamos ese binomio y detenemos en la pregunta, pues la respuesta no es obvia. El compliance ha tenido relación con el Derecho penal desde hace tiempo; son muchas las repercusiones que tiene en las empresas, y ello se percibe en los mecanismos de autorregulación de éstas, sus contenidos, enfoque y repercusiones: piénsese en los procedimientos para llevar adelante las investigaciones internas, los procedimientos disciplinarios internos que desplazan (o hasta reemplazan) el reproche estatal⁴²⁵, entre muchos otros.

Consideramos primordial entonces preguntarnos en primer lugar ¿qué es el compliance criminal, cuál es el fin que cumple? Y por ende, ¿cuál es el contenido y función del compliance (y en especial, del compliance criminal)?

Se señalan diversas versiones sobre el objeto y razón de ser del compliance⁴²⁶, entre ellas la necesidad de imponer nuevos valores o fomentar los existentes; la problemática que acarrea el aumento de los riesgos y su repercusión en la responsabilidad de la empresa y sus miembros (directivos o empleados), entre otros.

Por lo que refiere a los sistemas de cumplimiento, el objeto de estos es constituir “sistemas de control social empresarial que ayudan al

⁴²⁵ Cfr. KHULEN, LOTHAR, “Cuestiones fundamentales del compliance y Derecho penal”..., 63.

⁴²⁶ *Idem*, 64.

Estado y al Derecho penal en su tarea de controlar la criminalidad.”⁴²⁷ Se dice entonces que el *compliance* criminal es una herramienta de prevención que busca que las empresas no violen las normas reforzadas con penas⁴²⁸. Estas apreciaciones son por otros muy cuestionadas, máxime si se percibe que la “distribución” o desplazamiento anticipado de responsabilidades que se hace a través del *compliance*, solo favorece a uno pero no a todos⁴²⁹.

Para Adán Nieto “el *criminal compliance* no consiste en asesorar a la empresa para que establezca una normativa interna, sino para que cumpla con lo dispuesto en los códigos éticos.”⁴³⁰ La tarea de las empresas no es cumplir específicamente con el Derecho penal, “sino contar con mecanismos de gestión y control internos que les permita cumplir con la normativa que les afecte, ya sea de carácter administrativo, laboral, penal o societario (por mencionar algunos).”⁴³¹ El *criminal compliance* penal debiera entenderse como una norma penal en blanco. Cuando se cumple con el Derecho administrativo “debe considerarse que no hay un ilícito penal”⁴³²

⁴²⁷ NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”..., 21.

⁴²⁸ KHULEN, LOTHAR, *op. cit.*, 51. También, BOCK, *op. cit.*, 21; GARCÍA CAVERO, *op. cit.*, pp. 22-23.

⁴²⁹ PRITWITZ, *op. cit.*

⁴³⁰ NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”..., 28.

⁴³¹ NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”..., 27.

⁴³² NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”..., 29.

debido al carácter de *ultima ratio* del Derecho penal y el principio de unidad del ordenamiento jurídico.

En otras palabras, el compliance penal es entendido como última categoría, la cual se suma y acrecienta el contenido y enfoque de las anteriores (compliance civil, laboral administrativo, corporativo). Desde nuestra perspectiva, consideramos que hay que cuestionar esto. No pretendemos negar que las Ciencias penales pueden realizar importantes aportaciones a fin de mejorar los sistemas de cumplimiento normativo que tienen las empresas. Las estrategias de prevención de los programas de cumplimiento tiene bastantes puntos en común con algunas teorías de la criminalidad, p. ej. la prevención comunitaria o las técnicas de neutralización. No obstante, ello no le quita reclamar su naturaleza especial y ser reconocida como una herramienta penal, que responde a los fines y funciones que éste derecho cumple.

También se dice que el compliance criminal lo “constituyen el conjunto de medidas que la empresa debe adoptar para contar con una organización virtuosa y no ser responsable penalmente o ver rebajada su sanción en el caso en que alguno de sus empleados realice un delito en el desempeño de sus funciones”⁴³³.

Consideramos que el Derecho penal puede contribuir a formalizar los sistemas de cumplimiento empresarial y a dotarlos de mayores garantías, introduciendo valores propios del sistema penal liberal. Conforme al carácter de razón última o *ultima ratio* del Derecho penal deben de dar “por buenos los estándares de prevención que ha

⁴³³ NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”..., pp. 30 y 31.

desarrollado esta normativa específica de carácter administrativo o las normas de autorregulación.”⁴³⁴

En el criminal compliance son decisivos, su respeto o infracción, es decisivo frente a la valoración del actuar de los empleados y dependientes de la empresa⁴³⁵. Y entonces se llega decir que el compliance son “...medidas mediante las cuales las empresas pretenden asegurarse de que sean cumplidas las reglas vigentes para ellas y su personal, que las infracciones se descubran y que eventualmente puedan sancionarse”⁴³⁶.

En síntesis, advertimos que las concepciones que se acercan ven al compliance criminal como un paso más del *Compliance program*, el paso necesario y último con perspectiva de *ultima ratio*, cuyo fin es que la persona/empresa cumpla con las normativas penales y así evitar la comisión de ilícitos de esta naturaleza.

Es como un recorte preciso (penal) que se hace dentro de un todo complejo (compliance) pero también desde una perspectiva penal sobre éste⁴³⁷. En otras palabras, pareciera que hablar de compliance penal es hacer referencia a una forma de compliance, teniendo como base que el fenómeno que no está ni nace en el Derecho penal. Se subraya así el carácter accesorio entonces de esta área del derecho y

⁴³⁴ NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”..., 28.

⁴³⁵ ROTSCHE, *Criminal compliance, Handbuch*, 2014, S1, marginal 45.

⁴³⁶ KHULEN, *Cuestiones fundamentales del compliance y Derecho penal...*, 51. Cfr. BOCK, *Criminal compliance...*, 21.

⁴³⁷ *Idem*, 64.

que por consiguiente sigue los fundamentos y particularidades del derecho civil y público, especialmente⁴³⁸.

Se suele decir que con ello se infiere un desplazamiento de actividades y responsabilidades originariamente estatales, sobre todo en el ámbito de la administración (en especial de riesgos) pero también, en temas de sopeso penal (administración de justicia)⁴³⁹, que se traduce en prácticas de autorregulación.

Es entonces que se constata una actividad de intervención estatal, pero una intervención rigurosa, específica y eficaz⁴⁴⁰ por medio del cual el Estado delega parte de su función reguladora en las empresas, las cuales realizan su contribución sin que por esto sustituyan a aquel, y sin que implique una cesión de la titularidad de la función.

Si tomamos un caso concreto (España) vemos que allí la Fiscalía General del Estado ha señalado que los modelos de gestión no tienen por objeto evitar la sanción, sino más bien promover una verdadera “cultura ética empresarial”⁴⁴¹. En otras palabras, se explica el compliance como herramienta que incentiva y propulsa la cultura de la legalidad, y también como confirmación del derecho.⁴⁴² Se quiere

⁴³⁸ Cfr. ROTSH, “Sobre las preguntas científicas y prácticas del Criminal Compliance”, en Caro Coria, Dino Carlos, *Anuario de Derecho penal económico y de la empresa*, N°3, Biblioteca Nacional de Perú, Lima 2015, 13.

⁴³⁹ Menciona esta opción KHULEN, *op. cit.*, pp. 67 y ss.

⁴⁴⁰ COCA VILA, *op. cit.*, 47.

⁴⁴¹ Fiscalía General del Estado, *Circular 1/2016. Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*, 39 en <http://s03.s3c.es/imag/doc/2016-01-25/CircularFiscalia.Compliance.pdf> (Disponible el 05-IV-2016)

⁴⁴² GARCÍA CAVERO, *op. cit.*, pp. 22-23.

subrayar que el compliance permitirá incluso, a partir del cambio de valores y de “cimbronazo” moral, regresar la honorabilidad comercial a las empresas⁴⁴³. Es que la “institución que analizamos no sirve sólo para la prevención del delito, sino que la consagración y respeto del compliance pone de manifiesto una actitud de fidelidad al Derecho que, en caso de infracción penal, esto debe de influir en los criterios de imputación penal aplicables, o en todo caso, en la imposición de la sanción correspondiente⁴⁴⁴. Y entonces se arguye que para lograr esa cultura de la legalidad, debe nutrirse al compliance de una serie de incentivos pertinentes. Es importante que esto se traduzca, por ejemplo, en la buena imagen que pueda tener en el mercado frente a accionistas y clientes, en una mayor valorización de las acciones debido a que existen reglas internas de la empresa destinadas a la prevención de infracciones, una mejora en la transparencia de la información, entre otros. Es necesario formar una estructura, un sistema que deje en claro que resulta más costoso para la persona violentar principios y reglas, que crear, mantener y respetar un programa de cumplimiento.

Por su parte, Silva Sánchez señala también que el compliance “permite neutralizar imputaciones de imprudencias dirigidas contra los directivos de la empresa, así como eludir la sanción por la infracción del deber de vigilancia”⁴⁴⁵. Y así el autor termina diciendo

⁴⁴³ Muy crítico de esto, KUHLEN, *op. cit.*, 64. Dice el autor “La explicación del compliance a partir de un cambio de valores, o de un cimbronazo moral experimentado por el mundo de lo de los negocios, es abstrusa dados los robustos intereses a los cuales se reconducen estos empeños”.

⁴⁴⁴ GARCÍA CAVERO, *op. cit.*, pp. 57 y ss.

⁴⁴⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “Deberes de vigilancia y compliance Empresarial”, en KUHLEN, MONTIEL y ORTIZ DE URBINA, *Compliance y Teoría del Derecho...*

que hay un deber de garantía⁴⁴⁶ en la persona jurídica y que si ésta no tiene compliance, o es defectuoso (incompleto o ineficaz) eso equivale a una infracción de deber.

Por nuestra parte, analizando la bibliografía existente, las fundamentaciones doctrinarias e incluso las regulaciones de algunos países -las que expondremos más adelante-, hemos podido aprender que si bien utilizamos un concepto confluyente, las concepciones sobre el compliance no son coincidentes⁴⁴⁷. Como lo detallamos *ut supra*, el compliance es definido y visto desde diversas ópticas. Pero al mismo tiempo, hemos advertido que se atribuyen diversos fines.

Intentando sistematizar lo analizado y “aprehendido” podemos decir, que según el “estado del arte”, el compliance criminal es visto como una herramienta que sirve –conjunta o disyuntivamente, según cada postura- para distintos fines:

- Control de riesgos;
- Incentivo y propulsor de la cultura de la legalidad;
- Confirmación del Derecho;
- Detección de ilícitos;
- Neutralizar imputaciones;

⁴⁴⁶ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Fundamentos de Derecho penal de la Empresa*, Ed. B de F, Madrid, 2013, 194.

⁴⁴⁷ GALLIE, *op. cit.*, 189. Gallie caracterizó por primera vez una categoría de conceptos que “son esencialmente controvertidos”, aclarando que son conceptos que su uso inevitablemente conlleva disputas sin fin acerca del correcto uso por parte de los hablantes. ello es así porque, como lo ha señalado la Filosofía, no es lo mismo hablar de *concepto* que de las *concepciones*. William Gallie⁴⁴⁷ delimitó hace tiempo cada uno de ellos señalando que mientras el primero se refiere a ideas generales (justicia, moral, reparación), los segundos expresan los entendimientos, contenidos teóricos que se dan a cada uno de los conceptos⁴⁴⁷. A su vez, el uso y significado de cada concepto dependerá del locutor y del contexto en cuestión. También es preciso no sólo determinar el concepto del cual se parte, sino también el fundamento que se les reconoce, pues de ello dependerá la postura que se adopte.

- Atenuante de culpabilidad;
- Fomento de la autorresponsabilidad y,
- Fomento de la responsabilidad social.

Los diversos fines que se atribuyen al compliance, no son vistos como excluyentes. Por el contrario, los autores suelen remarcar uno o más de uno de ellos. Y así combinan diversos aspectos del fenómeno, y conjuntan los intereses público-privados que en verdad se tensan en el ejercicio de la figura. Por un lado, en Estado que descansa en esa autorregulación, mientras la empresa que quiere evitar futuras persecuciones penales; por un lado se pretende fomentar valores éticos o cultura de legalidad mientras, por el otro, el actuar sólo se explica por temor a los costes (económicos o de reputación) que acarrea el ilícito o una sospecha de participación en él.

Desde nuestro análisis, estructuramos ocho fines que persigue o puede tener el compliance -según la literatura-, y por ende su respectivo programa criminal. Pero, nos preguntamos cuál de estos fines es el que debe preponderar, incluso si debe haber un fin que sea el rector, y no más bien una teoría de la “unión” que explique al compliance (como sucede en otros ámbitos del Derecho penal). Nos preguntamos qué papel tiene entonces el compliance en la teoría del delito, y qué consecuencias genera su inserción (sobre todo en aquellos ordenamiento que no hay tomado ya partido al respecto –Italia, España–, pero incluso también para éstos). Daremos respuesta a ello, pero primero analizaremos el papel del compliance como regulación.

El sentido de la autorregulación regulada

La complejidad de nuestra sociedad y de sus estructuras, la diversidad de actores sociales y de mecanismos de interconexión, la especialización y profesionalización de ciertos sectores, hacen que sea

inviabile pretender dar respuesta a todo por medio de la heteroadministración estatal. El Estado, entonces, gestiona cada vez más a través de mecanismos mixtos de regulación.

Existen diversas formas de regulación⁴⁴⁸. Según Sieber son tres: la *autorregulación*, la *co-regulación* estatal y privada y, la *regulación* puramente estatal⁴⁴⁹. La autorregulación obedece a un ejercicio libre, discrecional, motivado por intereses privados; mientras la regulación obedece a parámetros estrictos que el Estado fija de manera determinante. Entre ambos extremos, existe lo que denomina *co-regulación*, también llamada por otros “autorregulación regulada”, en la cual el Estado brinda preceptos determinantes menos detallados o bien crea estructuras que estimulan la autorregulación y/o hacen vinculantes medidas de autorregulación.

Esta tercera opción es la que se vislumbra en los casos de *compliance*⁴⁵⁰, pero no exclusivamente⁴⁵¹. La literatura señala que en

⁴⁴⁸ Por todos, ARROYO JIMÉNEZ, LUIS Y NIETO MARTÍN, ADÁN, *Autorregulación y sanciones*, Lex Nova, Madrid, 2008; Nieto Martín, Adán “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el Derecho penal de empresa”, *Política Criminal* N.5, (2008);

⁴⁴⁹ Cfr. SIEBER, “Programas de «Compliance» en el Derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”, en NIETO MARTÍN, Adán, *El derecho penal económico en la era de la compliance*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

⁴⁵⁰ Kuhlen difiere en cierta forma de esta apreciación y habla del desplazamiento de las tareas de la justicia penal a las empresas, a quien se les reconoce la autorregulación. Cfr. KUHLEN, *op. cit.*, 68

⁴⁵¹ A modo de ejemplo, tras la reforma del Código penal español de 2010, algunos autores apreciaron al artículo 31 bis y el sistema que imponía, como una invitación a la autorregulación, más no autorregulación regulada. Así COCA VILA, *op. cit.*, pp. 45 y ss.

la autorregulación regulada se da una interrelación entre la heterorregulación y la autorregulación, como ejercicio de la regulación bajo los fines públicos y/o estatales⁴⁵². En otras palabras el Estado descansa en las empresas algunos aspectos, en espera de que colaboren con la consagración de cuerpos normativos. Y ello así, entre otras cosas, porque pretender regular a estas últimas desde adentro, saturaría la actividad del Estado, al mismo tiempo que pondría en riesgo la pertinente división de trabajo que se encara entre éste y la economía.

A su vez, la regulación puede reconducir a diversos modelos de autorregulación regulada. Según Coca Vila⁴⁵³, podríamos ver en primer lugar un ámbito en que el Estado que delegue la facultad de regulación pero mantenga la potestad revisión, supervisión y sanción (autorregulación delegada). Luego podríamos tener un modelo en el cual el Estado delegue su facultad de regulación, supervisión y sanción, pero conserve la potestad de revisión de lo regulado (autorregulación transferida). Y en tercer lugar, puede darse un modelo en el cual el Estado regle ámbitos específicos con el apoyo y colaboración de las empresas, de forma tal que si bien es éste el que tiene la última palabra y el control de la titularidad potestativa estatal (regulación), las empresas, los destinatarios y los terceros tienen durante el proceso un activo nivel de incidencia y participación, poniendo a disposición del Estado la información, experticia y conocimiento minucioso del ámbito, características que

⁴⁵² Cfr. FEJOO SÁNCHEZ, BERNARDO en *Autorregulación regulada y sanciones*, 2008, pp. 199 y ss; ARROYO JIMENEZ, en *Autorregulación y sanciones*, 2008, pp. 19 y ss. MONTANER FERNÁNDEZ, en Montiel (ed) *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal ¿decadencia o evolución?*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 295 y ss.

⁴⁵³ COCA VILA, *op. cit.*, pp. 51 y ss.

éste no necesariamente posee. Este último modelo, podría catalogarse como un sistema puro de co-regulación.

Ahora bien, cabría preguntarse entonces sobre la *legitimidad* de cada uno de éstos modelos, en especial cuando se utilizan en el marco de un criminal compliance. Lo primero que deberíamos precisar es que un compliance criminal no puede ni debe pretender resolver los tópicos que son en realidad materia de la Parte general y especial del Derecho penal⁴⁵⁴. En ese tenor, pero refiriéndose al Derecho penal económico señala Rotsch que lo que se espera es que sea en el núcleo del Derecho penal “...donde el autor conozca y entienda la prohibición (y que consecuentemente la atienda) a diferencia de lo que sucede en el Derecho penal económico en donde la legitimidad de dicha representación no ha sido evidenciada. En este sentido, la peculiaridad obedece a la acumulación del Criminal Compliance con su objeto de referencia, el Derecho penal económico”⁴⁵⁵. En otras palabras, reconoce que en ciertos ámbitos, las regulaciones generales de lo prohibido no pueden apreciarse exclusivamente desde el campo

⁴⁵⁴ Rotsch nos da algunos ejemplos y dice “¿Qué es y dónde comienza la “corrupción”? ¿Cuándo es punible la esponsorización? ¿Qué son las “cajas negras”? y (¿Por qué) debería mantenerse uno alejado de ellas? Cuando alguien conoce de su existencia en su propia empresa, ¿Cómo proceder entonces? ¿Cuándo es punible el cohecho activo o –a la inversa- el cohecho pasivo? ¿En qué momento debe uno preocuparse por la ocultación de las contribuciones a la Seguridad social de los empleados tipificada en el § 226a StGB? ¿Qué significa ser “aparentemente autónomo” y desde cuándo esto tiene que ver con el trabajo “en negro”? ¿En qué supuestos tiene sentido un levantamiento de la pena por la autoinculpación y hasta qué momento puede ésta llevarse a cabo? ¿Qué formas de comportamiento están comprendidas en el tipo de deslealtad del § 226 StGB?, etc” Y Agrega “...estos problemas se corresponden ni más ni menos que con las ya para nosotros conocidas –frecuentemente de difícil reconocimiento y por el momento no resueltas- cuestiones básicas del Derecho penal económico” ROTSCH, “Criminal compliance”..., 5.

⁴⁵⁵ ROTSCH, “Criminal compliance”..., 9.

del Derecho base (penal económico) por lo que se recurre al compliance para que éste sume las precisiones necesarias, a fin que el destinatario de la norma pueda anticipar y prever las conductas prohibidas (las cuales están ya en la base del Derecho penal). Y ello así, dice, porque en el ámbito económico se dificulta en demasía la anticipación de la responsabilidad, en virtud de la complejidad y mutabilidad del ambiente en que se da el fenómeno. Entonces el rasgo característico del Criminal Compliance reside en cubrir esa necesidad de la anticipación de la responsabilidad penal, que no puede sencillamente predecirse siempre con la necesaria seguridad⁴⁵⁶. Esto es tan real como delicado, pues si bien es cierto que en algunos ámbitos es indispensable echar mano de la autorregulación regulada, ello no autoriza a que los agentes privados se auto-regulen penalmente⁴⁵⁷. Entonces, la pregunta –de fondo– sigue sin resolverse.

La experiencia muestra que a mayor intervención estatal, menor serán los problemas de legitimación de los procesos auto regulatorios, y viceversa⁴⁵⁸. Si hablamos entonces de un ejercicio estricto del *Ius puniendi* estatal, y nos avocamos a procesos de tipificación, resulta claro que la autorregulación regulada (a través del compliance) no puede ser el campo de interpretación para dar contenido y alcance a prohibiciones concretas. La prohibición debe estar dada en la

⁴⁵⁶ *Ídem*, 7.

⁴⁵⁷ Un ejemplo se da en “...lo que al posible castigo imprudente se refiere existe aquí una particularidad consistente en el hecho de que son las propias empresas las que, por ejemplo, a través de directrices (co)definen frecuentemente en ámbitos no legalmente regulados los estándares de diligencia que deben cumplir. Cuanto más alto se fija el estándar de diligencia, más difícil resulta para los trabajadores de la empresa su cumplimiento. Así pues, existe el peligro de que sea la propia empresa la que se auto-reglamente penalmente”. ROTSCH, “Criminal compliance”..., 7.

⁴⁵⁸ En igual sentido, COCA VILA, *op. cit.*, 52.

heteroadministración estatal. Cualquier afirmación en contrario tendría muchos problemas frente al principio de legalidad⁴⁵⁹.

Dicho lo anterior entonces insistimos, ¿cuál es la legitimación de las autoregulaciones reguladas? ¿Qué alcance y sentido puede dárseles? ¿Puede una empresa generar *estándares de cumplimiento* en ejercicio de una co-regulación? Y esos estándares ¿deben ser penales o pueden ser para-penales? Hablaremos específicamente sobre esto en el próximo título, sin embargo permítasenos ahondar en la última interrogante: ¿puede esa heteroadministración provenir de reglas del ámbito meta penal?

Tomemos como ejemplo el caso de corrupción protagonizado por la empresa Siemens⁴⁶⁰. La persona jurídica, envuelta por graves actos de corrupción, se vio apremiada por la persecución y generó los esfuerzos necesarios en pos de conformar un compliance perfeccionado, en consonancia con las guías directrices que en Estados Unidos se han dictado (*Sentencing guidelines*) lo que fue bien visto por las autoridades señalantes (norteamericanas). Las normas relevantes del derecho nacional y extranjero, así como del Derecho supranacional infringidas por la empresa, fueron muchas. De forma sobria se enumera el Código penal alemán, la Ley reguladora de los comités de empresas (*Betriebsversassungsgesetz*), la ley tributaria, disposiciones administrativas, reglas del Derecho de la competencia de la Unión Europea, la *Foreign Corrupt Practices Act* del derecho

⁴⁵⁹ VAN WEEZEL, ALEX, “Inadmisibilidad de las leyes interpretativas in malam partem en materia penal”, en VAN WEEZEL, ALEX, *Pena y Sentido. Estudios de Derecho penal*, Ara Editores, Per, 2008, 58. Dice el autor “El principio de legalidad o de reserva se se asienta sobre una doble base: la potestad exclusiva del legislador para amenazar con sanciones penales, y la función garantista del principio fundada a su vez en el principio de culpabilidad”

⁴⁶⁰ Un detalle sobre el mismo puede verse en KUHLEN, *op.cit.*, PP. 59 y ss.

estadounidense, entre otras⁴⁶¹. Estas y otras disposiciones, violadas oportunamente, fueron a su vez tenidas en cuenta para conformar un sistema de compliance *post facto*, el cual incluyó diversas acciones como la creación de una Comisión de compliance, la realización de amplias investigaciones internas, el despido y remoción de personal directivo y empleados de altos cargos, el estudio y señalamiento de los departamentos de la empresa más endebles al fenómeno, la puesta a disposición de los resultados penalmente relevantes de su investigación, entre otros. Con ello, los esfuerzos se encaminaron a lograr la deseada indulgencia, lo que se obtuvo gracias al compliance convincente que la persona jurídica habría logrado. Como se puede apreciar, las fuentes que nutrieron la heterorregulación en el caso Siemens no provenían exclusivamente del ámbito penal, antes bien, se ubicaban en un plano parapenal, e incluso, internacional. Con ello se evidencia la respuesta a la pregunta que nos habíamos planteado. Queda entonces por precisar cómo operaría esto en otros escenarios. Sin embargo, existe otro aspecto de la regulación que debemos remarcar. A saber, en el compliance criminal, las empresas regulan diversos aspectos que redundan, en mayor o menor medida, en la determinación de la responsabilidad de las personas físicas (directivos y empleados). Es más, los cuerpos normativos estatales obligan a que las personas jurídicas autorregulen aspectos como: estructura y alcance de su “división del trabajo”, es decir, ámbitos de competencia (posiciones de garantía y roles de sus órganos, directivos e integrantes de la empresa que facilitarán *ex post* la detección del infractor); las actividades prohibidas o permitidas para la empresa y sus miembros, (en virtud de los riesgos de comisión de ciertos ilícitos); procedimientos de detección de riesgos, entre otros. Todas estas regulaciones incidirán directa o indirectamente, en la determinación de

⁴⁶¹ Cfr. PRITTWITZ, *op. cit.*, pp. 210 y ss.

responsabilidad, y por ello señalamos que no se puede obviar que las características de la autorregulación repercuten (o pueden repercutir) en el reproche penal.

Ahora bien, esto no quiere decir que la normativa interna empresarial (Programa de cumplimiento) determine en sí la responsabilidad penal, pues aceptar esto, es decir, aceptar “la asunción de una regla privada como determinante o co-determinante del reproche jurídico penal, sería en todo caso una cesión encubierta de la competencia legislativa a un ente o a un grupo de entes privados”⁴⁶², lo que sin duda chocaría con nuestra idea de Estado de Derecho y de Derecho penal. En otras palabras, y en sentido estricto, una regla privada no puede determinar o co-determinar el reproche penal.⁴⁶³ Hasta aquí nuestra posición y lo que pretendemos remarcar. No obstante, una vez más nos permitiremos acercar algunas reflexiones, sobre todo de la mano de ambientes específicos.

Efectos jurídico-penales del compliance

Hasta aquí hemos remarcado como en el ámbito empresarial, se abandona la dinámica de la autorregulación y se camina hacia un modelo de mayor intervención estatal⁴⁶⁴ en el que el Estado acerca al sector privado directivas y precisiones medianamente detalladas, a fin de que la empresa no sólo cumpla con los intereses y deberes que

⁴⁶² En igual sentido, COCA VILA, “¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”..., 53.

⁴⁶³ Advierte este riesgo SCHÜNEMANN, *op. cit.*, pp. 307 y ss.

⁴⁶⁴ “Se abandona claramente la lógica propia de la auto- regulación y se pasa a desplegar un intervencionismo estatal directo con resguardos sancionatorios específicos”, GARCÍA CAVERO, *Compliance criminal...*, 56. En sentido parecido ESTEVE PARDO, en *Autorregulación y sanciones...*, p. 39 y ss.

le son propios, sino también con los intereses públicos (entre ellos, prevención del delito y responsabilidad social); y una herramienta para hacer efectivo este mecanismo es el compliance criminal.

Ahora bien, ¿cuáles son los efectos jurídicos de los programas de cumplimiento en la imputación penal? Como se adelantó, se afirma que el compliance promueve la cultura de legalidad, impulsa valores éticos al interior de la empresa, previene la comisión de delitos, detecta ilícitos, entre otros. También, se reconoce en el compliance, el fin de neutralizar las imputaciones penales⁴⁶⁵. Se entiende que el campo de responsabilidad encuentra su fundamento sólo cuando una empresa no cuenta con el compliance pertinente o bien éste, carece de los requisitos exigidos, y viceversa.

Se llega a señalar entonces que los programas de cumplimiento se explican como un elemento constitutivo del *injusto* de la persona jurídica y de la *culpabilidad*⁴⁶⁶. El injusto de la empresa consistiría en la configuración defectuosa de su ámbito de organización⁴⁶⁷; el reproche se traduciría –en el caso– en no disponer de un programa de cumplimiento o bien contar con uno que no revista las características exigidas y por ende se torne inadecuado. En otras palabras, el delito

⁴⁶⁵ Por todos, SILVA SÁNCHEZ, *op. cit.*, Como ejemplo de exclusión de responsabilidad puede verse las regulaciones e Italia, Chile y España (algunas de ellas, desarrolladas al final de éste Capítulo)

⁴⁶⁶ GÓMEZ JARA, *op. cit.*, pp. 77 y ss.; COCA VILA, Ivó, *op. cit.*, pp. 63 y ss.

⁴⁶⁷ Como se sabe, la idea de “defecto de organización” (o “culpabilidad organizacional”) se reconoce principalmente a TIEDEMANN, KLAUS, “Die ‘Beuβung’ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität”, *NJW*, 1988, pp. 1169-1174, pp. 1172 y ss. Véase por todos, GÓMEZ-JARA DÍEZ, CARLOS, *La responsabilidad penal de las empresas en los EE. UU.*, ed. Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 115 y ss.

de la persona jurídica se traduciría en no regularse de forma eficaz, mientras la culpabilidad se explicaría como un déficit de fidelidad al derecho (inexistencia o falencia de una cultura empresarial de cumplimiento), mismo que se expresa (entre otras cosas) por un ejercicio de autorregulación regulada inexistente o deficiente. Por ello es que se afirma que los programas de cumplimiento tienen doble efecto: determinan el injusto y co-determinan la culpabilidad.

Las personas jurídicas o los directivos y administradores (sobre todo en caso de ordenamientos que no consagran aún la responsabilidad penal de las primeras) responderían penalmente cuando no dispongan de programas de cumplimiento o bien cuando estos, resulten ineficientes. El objeto de la responsabilidad sería la falta de adopción de programas de cumplimiento (o de programas efectivos); así parece expresarlo el artículo 31 bis. 2. “...la persona jurídica queda exenta de responsabilidad si ... el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. (...)”⁴⁶⁸. O bien,

⁴⁶⁸ Dice textualmente el artículo 31 bis “2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.^a el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.^a la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.^a los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

dicho con palabras de Silva Sánchez, “El *compliance program* conforma un marco de riesgo permitido para la persona jurídica: determina que su eventual favorecimiento causal de los hechos delictivos de personas individuales deba ser concebido como estado neutro de cooperación”⁴⁶⁹.

Por lo que podemos inferir se explica el rol del compliance como una determinación del injusto *por la vía negativa*: si no se realiza lo antes referido –artículo 31 bis. 5– puede que exista responsabilidad penal. Pero si se cuenta con un programa de cumplimiento y si el mismo respeta las características exigidas por la norma⁴⁷⁰, se estaría dentro del riesgo permitido.

4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.”

⁴⁶⁹ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español” en SILVA SÁNCHEZ JESÚS-MARÍA (dir) y MONTANER FERNÁNDEZ Raquel (coord.), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas...*, 37.

⁴⁷⁰ Según el artículo 31 bis 5. Del Código penal español “5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus

La lectura que practican de la norma (y su dinámica por vía negativa) se entiende –y puede refrendar– desde una visión de la empresa como foco de peligro⁴⁷¹ que tiene a su vez la obligación de minimizar los riesgos jurídicos penales pertinentes (generando, por sobre todo, la prevención y detección de ilícitos⁴⁷²). Pareciera ser que mientras la persona jurídica se organice de la forma en que el legislador le ha indicado, su actuar tendrá *ipso iure* un significado normativo que inmuniza las conductas cometidas en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

Coincidimos con esta interpretación que denominamos “por la vía negativa”; pero nos preguntamos si es la única lectura que podemos hacer; analizaremos este punto.

En primer lugar, nos parece apropiado aclarar que, como lo señala Jakobs, cuando se habla de riesgo permitido se está haciendo referencia a un contacto social ubicuo, en otras palabras, una manifestación de aquel riesgo inherente a la configuración social, y que por ende, irremediablemente tiene que ser tolerado⁴⁷³. Toda interacción social supone un riesgo: cruzar una calle, comprar un producto, aceptar un servicio, estrechar una mano, conformar una

disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.”

⁴⁷¹ Por todos, FELJOO SÁNCHEZ, *op. cit.*; SILVA SÁNCHEZ, *op. cit.*

⁴⁷² NIETO MARTÍN, *op. cit.*

⁴⁷³ JAKOBS, GÜNTHER, *La imputación penal en el Derecho penal*, Colección estudios N° 1, Ed. Externado de Colombia, Bogotá 1996, 38.

empresa, transportar personas. La sociedad es una sociedad de riesgos; es más, no es posible concebir una sociedad sin riesgos. Y no por ello debe haber una renuncia a la sociedad, como tampoco podemos evitar el contacto social. El contacto, la interacción social, se realiza a sabiendas de que no es posible una garantía normativa de la total ausencia de riesgos.

Al hablar de riesgo permitido señala Jakobs que su fundamentación está emparentada en gran medida con la ponderación de intereses que se realiza en el estado de necesidad, y que por ende “solo podrá tener lugar cuando –a su vez, como en el estado de necesidad– no sólo es evaluable la magnitud del riesgo sino también la utilidad y el perjuicio con arreglo a baremos jurídicos”⁴⁷⁴.

Siendo ello así, esta parece ser la ponderación que se debe realizar en el ámbito empresarial cuando se sopesan las necesidades y libertades del derecho económico empresarial (para más precisión, de sus actores) y los límites que se le practican por medio de la autorregulación regulada (programa de cumplimiento), la que a su vez especifica las reglas de comportamiento con el fin de prevenir e identificar la concreción de ilícitos. La ponderación es necesaria⁴⁷⁵. Lo

⁴⁷⁴ “solo podrá tener lugar cuando –a su vez, como en el estado de necesidad– no sólo es evaluable la magnitud del riesgo sino también la utilidad y el perjuicio con arreglo a baremos jurídicos...”.

⁴⁷⁵ En sentido similar “La estructura del riesgo permitido es, en efecto, muy próxima a la ponderación de intereses del estado de necesidad, pero en el caso de estado de necesidad es preciso que el agente proceda a una ponderación de los intereses en conflicto antes de actuar, mientras en el riesgo permitido ello se resuelve de modo general (p.381) . El fundamento del riesgo permitido exigiría analizar por qué puede descargarse en determinados casos a los ciudadanos de ese deber de ponderación. La razón radica en que los seres humanos tienen un interés de disponer de esquemas de actuación legítima”, en LÜBBE, W, “Erlaubtes Risiko- Zur Legitimationsstruktur eines Zurechnungsausschlussgrundes”, en LÜDERSSEN, *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?*, Bd I:Legitimationen, Baden-Baden 1998, pp. 373 y ss., citado por SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, “Estructuras de

contrario llevaría a una cristalización de los procesos –y paralización del ámbito– al mismo tiempo que cercenaría innecesariamente las libertades de organización de los sujetos.

Pero la ponderación, ese cálculo de “costes-beneficios” que se tienen especialmente en cuenta en las situaciones de justificación, no necesariamente definen el punto en cuestión. Es que en principio, “El riesgo permitido no se refiere a la disolución de una colisión de bienes, sino a la fijación de lo que es el caso normal de interacción...”⁴⁷⁶.

A saber, para precisar si algo es adecuado socialmente, se suele explicar el riesgo permitido como el resultado de un cálculo de costes y beneficios; en este cálculo, por un lado está la libertad de organización de un sujeto y por el otro, las consecuencias negativas (dañosas) a las que conduce el riesgo. Esta fórmula que sin duda puede resultar provechosa, no fundamenta las razones de fondo, sino un criterio válido de valoración, dice el autor. Dicho con un ejemplo: no se trata de valorar si se deja a la empresa en la libertad de generar propuestas de trabajo con tales o cuales condiciones, y qué coste tendrá esto para las personas que son captadas con ofertas de empleo engañosas; antes bien, se trata de poder valorar cuándo la empresa actúa en el ámbito del riesgo permitido al interactuar con el otro, es decir, cuándo su contacto social es normal; siguiendo con el ejemplo, se trata de aclarar si sólo realiza una oferta de trabajo o bien si su actuar significa una forma o medio de captación (manipulado por el empresario, la empresa o sus empleados).

imputación de responsabilidad en delitos contra el medio ambiente”, en ROXIN, CLAUS, Derecho penal y modernidad, Ara editores, Perú, 2010, nota 37, 303.

⁴⁷⁶ JAKOBS, *La imputación penal...*, 39.

La primera pregunta que surge entonces es dónde radica el criterio, en otras palabras, si ese criterio de fundamentación que se está buscando es dado por lo jurídico. La respuesta que da el autor es tajante. “Lo socialmente adecuado precede al Derecho; su legitimación la obtiene del hecho de que constituye una parte de aquella configuración social que ha de conservarse”⁴⁷⁷. Ello quiere decir que al precisar la determinación de un riesgo como permitido, o al señalar algo como no permitido, lo que hacemos es reconocer en la norma expectativas de expectativas, en otras palabras, cuando la norma permite o prohíbe una conducta en cuestión, no hace otra cosa que traducir en términos jurídicos aquello que ya es indispensable para la constitución de la sociedad.

Ahora bien, en algunos ámbitos la seguridad de la expectativa es difícil de concretar. En términos generales sabemos que algo deja de estar permitido cuando el ordenamiento lo define como tal, a través de una prohibición (prohibido lavar dinero, tratar personas, contaminar el medio ambiente). Esta prohibición no está autolegitimada, sino que proviene del hecho que constituye una parte de la configuración social que con la misma se desea conservar. Pero en estos casos, como en otros, existe una clara tensión entre “...el rigor de la regulación y la seguridad de la expectativa”⁴⁷⁸.

Para concretar lo dicho, nos permitimos trabajar con base en el fenómeno en cuestión. A saber, la regulación dice que está prohibido captar, trasladar, entregar con fines de explotación. Ahora bien, ¿hasta dónde va el sentido de la prohibición?, en otras palabras, ¿cuándo una persona abandona el ámbito del riesgo permitido y pasa

⁴⁷⁷ JAKOBS, *La imputación penal...*, 41.

⁴⁷⁸ Vid. JAKOBS, *La imputación penal...*, pp. 243 y ss.

a ejecutar (intervenir) en conductas que se inscriben en dicha prohibición?

La práctica demuestra que en muchos casos, la captación, traslado, entrega de migrantes para su explotación, se realiza instrumentando a las empresas (personas jurídicas) y/o sus directivos y empleados. Cuando esto se somete a un análisis jurídico dogmático o se lleva ante el sistema de procuración justicia, muchas veces se infiere que el vínculo entre la empresa (directores y empleados) con el ilícito es meramente causal, y por ende, carece de relevancia penal. Otras veces se realiza una valoración literal del tipo, concluyendo que los comportamientos no permitidos son ejecutados por las personas que de *facto* intervienen en el hecho, y no por la empresa, sus directivos o empleados. Por otro lado, quienes pretenden vislumbrar algún tipo de reproche, se basan en una valoración objetiva de la responsabilidad (“si el transporte se hizo en sus camiones, si la droga estaba en su maleta, entonces usted responde”) o bien se echa mano de la imprudencia. Es cierto que la imprudencia está emparentada con la problemática que aquí analizamos⁴⁷⁹, pero no es allí donde encontraremos respuesta.

Lo que debería preguntarse el sistema de justicia es si el actuar de la empresa y de sus agentes, se da o no en el marco del riesgo permitido. Entonces, consideramos, es útil recordar lo que Jakobs precisa: “No puede haber un riesgo permitido que, a causa de condiciones desafortunadas de la incumbencia del sujeto actuante, objetivamente cognoscibles, conduzca a un daño, ya que *el riesgo permitido se acaba*

⁴⁷⁹ “El desarrollo de los rasgos característicos del riesgo no permitido comenzó por tanto en el delito imprudente, generalmente bajo el nombre de infracción de cuidado”, o como se dice, la imputabilidad objetiva de la conducta de la imprudencia). JAKOBS, *Estudios de Derecho penal...*, 210.

*donde comienza una peligrosidad especial de tal género*⁴⁸⁰. Y al acercar esta afirmación, nos brinda el autor un ejemplo: nadie puede utilizar el coche con frenos averiados. Trasladando el tema, podríamos nosotros agregar: nadie puede dirigir una empresa de transporte (un tren o autobús) que sabe es utilizada para desplazar migrantes víctimas de trata (y también tráfico). Y es que, en el caso de trata de personas en México –mal llamado, secuestro de migrantes– la situación no solo es conocida sino claramente cognoscible (para mayores detalles, véase la introducción así como el Capítulo II de esta obra). La misma se da en un contexto documentado y conocido. Esto es importante, pues “En la literatura, la imputación del contexto constituye una parte esencial de la imputación objetiva de la realización típica, de manera que el hecho total no puede disolverse en episodios ni puede ser comprendido como simple trasfondo de los hechos individuales”⁴⁸¹.

Por otro lado, habría que hacer otra precisión. En toda sociedad de libertades, el ejercicio de la libertad de una persona no puede fundamentarse a expensas de otros; por ello se dice que para continuar en el ámbito del riesgo permitido, los que soportan el coste de ese ejercicio de libertad deben ser anónimos –por lo pronto, al momento de ejercer dicha actividad–. Dicho con otras palabras, el actuar de una persona se mantendrá en el ámbito del riesgo permitido siempre que aquel que deba asumir el coste de su conducta, no sea conocido *ex ante*. “El riesgo sólo puede ser tolerado por ser las

⁴⁸⁰ JAKOBS, *Derecho penal. Parte General...* 247 (las cursivas nos pertenecen).

⁴⁸¹ VAN WEEZEL, “Problemas de imputación al tipo penal en crímenes contra la Humanidad”..., 514.

víctimas ex antes anónimas, porque también pueden ser consideradas ex antes como potenciales beneficiarias de las ventajas”.⁴⁸²

Teniendo esto en consideración, en el caso en cuestión, habría muchos motivos para considerar que las empresas y/o empresarios abandonan el ámbito del riesgo permitido, cuando, siendo cognoscible que, el medio de transporte es sistemáticamente utilizado para capturar una población selecta, un grupo vulnerable individualizado: los migrantes no documentados en tránsito por México.

Hasta aquí, algunas precisiones para intentar resaltar hasta qué punto es difícil la determinación del riesgo permitido, así como tener “seguridad de las expectativas” que se transparentan en una prohibición general.

Es aquí donde, consideramos, podría tener un papel protagónico el compliance. Como señalaba Rotsch, en el campo del compliance criminal, la característica principal reside en la necesidad de la anticipación de la responsabilidad penal, que no puede sencillamente predecirse siempre con la pertinente seguridad⁴⁸³. El autor realiza dicha afirmación, haciendo referencia a las complejidades que aparejan los delitos económicos; consideramos que también es aplicable para otros ilícitos de características particulares (como la trata de persona en contexto de macrocriminalidad). En el fenómeno en cuestión, resulta muy dificultoso anticipar las modalidades de ejecución, sobre todo cuando se lleva adelante en estructuras complejas, con la connivencia de instituciones estatales y vínculos con el crimen organizado; dicho con otro lenguaje, la seguridad de la expectativa requiere aquí de cierta precisión. Siendo así, el

⁴⁸² JAKOBS, La imputación objetiva..., 42.

⁴⁸³ ROTSCHE, *op. cit.*, 7.

compliance vendría a tener esa función: precisión de aquella heterorregulación.

Ahora bien, si hacemos referencia al “rigor de la regulación” (entendiendo por esta, la prohibición que se realiza en el tipo) resulta claro que ésta no puede trasladarse por medio del compliance –como una forma de autorregulación regulada– sin las precisiones necesarias, mismas que deben provenir de la heterorregulación. Pasaremos a explicarnos.

En fenómenos complejos como el que aquí se estudia –aunque no exclusivamente–, es preciso que las reglas de compliance ayuden a plasmar las expectativas (reconocerlas, más no definirlas). Para ello, la autorregulación regulada debería tener normativas más específicas. La pregunta es de dónde provienen o deben provenir éstas.

Cuando hablamos de riesgo permitido, el estándar de seguridad puede encontrarse en la Ley. Este es el supuesto más notorio y conocido, y por ello no nos detendremos en él. Pero hay ámbitos jurídicos en los cuales el estándar de seguridad se obtiene de otra forma. Esto se da por ejemplo en el ámbito médico, donde normalmente se renuncia a una regulación legal detallada, en virtud de la individualización que se requiere, lo cual de plasmarse en normas puntuales, aun siendo casuísticas siempre serían insuficientes o bien, demasiado generales. Y es allí donde surgen la “lex artis”, y con ellas un marco mínimo de regulación, el cual se ve fortalecido por la valoración que se puede hacer teniendo en cuenta la valoración del estándar de una persona prudente que pertenezca al ámbito correspondiente.

Ahora bien, volviendo al debate que planteamos de la mano de compliance –como herramienta para lograr un balance entre el rigor

de la regulación y la seguridad de las expectativas—, consideramos que la heterorregulación a la que hacíamos referencia, no puede provenir de un proceso de “legitimación histórica”⁴⁸⁴; tampoco de “normas técnicas”⁴⁸⁵. Estas últimas (las normas técnicas) y otros sistemas de regulación no formales no son lo suficientemente fundantes como para lograr la determinación del riesgo permitido – por no ser enteramente vinculantes—⁴⁸⁶. Es imperioso contar con disposiciones legales que le den sustento⁴⁸⁷. Solo contando con ello (y con base en ello), podría recién entonces la empresa ejercer la autorregulación regulada, y por ende aportar en el balance entre “...el rigor de la regulación y la seguridad de la expectativa”.

¿Cuáles son disposiciones legales? ¿Cómo se conforman? ¿Es necesario introducir nuevas herramientas para lograr su conformación? De hacerlo, ¿en verdad son nuevas esas herramientas? Contestaremos estas preguntas más adelante. Pero en este punto del análisis, nos permitimos adelantar una conclusión: el compliance no cumple sólo una función de prevención; tampoco se agota en la detección de ilícitos o la neutralización de imputaciones.

⁴⁸⁴ En sentido diverso, Gómez, Maraver, Mario “Riesgo permitido por legitimación histórica”, en Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en derecho penal, II, Bogotá, 2003, p. 209 y ss. Según el autor, no existen diferencia cuantitativa; “...ante la afirmación de Jakobs de que junto a los riesgos permitidos por ponderación existen riesgos permitidos por legitimación histórica, habría que decir no sólo que todo riesgo permitido responde a una ponderación, sino que, además, todo riesgo permitido es un riesgo permitido por legitimación histórica”, p. 235.

⁴⁸⁵ Advierte este riesgo SCHÜNEMANN, “Las reglas de la técnica en el Derecho penal”, *ADPCP*, 1994, pp. 307 y ss.

⁴⁸⁶ JAKOBS, *Derecho penal...*, 249.

⁴⁸⁷ En el próximo Capítulo, hablaremos de las que incumben al delito que analiza esta tesis.

Conforme nuestra posición, el compliance criminal permite connotar cuándo se abandona el ámbito del riesgo permitido y por ende, puede servir como herramienta de imputación. Consideramos que el compliance puede ser la herramienta que permita precisar, con base en criterios heteroadministrados, las conductas que se deben realizar para no ingresar en campo del riesgo no permitido. Esto quiere decir que, el compliance se da como una instrumento que permite la anticipación de las responsabilidades (tanto para el destinatario de la norma como para el operador), indispensable en aquellos campos que, por su complejidad, se dificulta esta labor. Y en virtud de ello nos permitimos afirmar entonces, que el compliance es una institución que posibilita la determinación del riesgo permitido *por la vía positiva* (en lugar de brindar rasgos genéricos que en sentido negativo, llevaría a descartar la tipicidad).

En síntesis, entendemos que no basta con hacer una lectura formal del compliance (es decir, analizar su existencia y respeto de los requisitos normativos) para afirmar que una conducta encuadra dentro del riesgo permitido y así neutralizar la imputación. Realizar esta lectura del cumplimiento de autorregulación regulada (compliance), significaría partir de una idea de compensación, que vuelva riesgo permitido lo que podría estar prohibido. A saber, en ocasiones pese a tener estándares de comportamientos generales, el sujeto pretende compensar el riesgo adoptando especiales medidas de seguridad. Así un conductor experimentado y especializado –para ser más radicales, un corredor profesional– podría argüir esto en su defensa, al ser sorprendido mientras maneja en estado de ebriedad. Sin embargo, “...su actuar no se convierte en socialmente adecuado por el hecho de que en él se incluyan elementos destinados a compensar el peligro”⁴⁸⁸. Este ejemplo que se brinda para el tráfico

⁴⁸⁸ JAKOBS, AT.

rodado, podría extrapolarse al caso en cuestión. Entonces, podríamos decir, que el hecho de contar con un compliance no puede compensar *per se* el juicio de valor, y con ello afirmar que la conducta de la persona se mantiene en el campo del riesgo permitido. Contar con un compliance sería sin duda, adoptar una medida especial de seguridad, pero nada más. Desligar sólo por ello de responsabilidades, puede conllevar desventajas para quien espera justicia, así como ventajas para otros⁴⁸⁹, pues sólo implica un desplazamiento de riesgos de punibilidad.

Entendemos entonces que la valoración del compliance (su existencia y eficiencia) no puede ser una valoración formal. Se podría objetar que lo afirmado, más allá de lo plausible o no, no tendría ningún efecto en aquellos ordenamientos (países) que han tomado una decisión al respecto (por ejemplo, España). Sin embargo, esto no es del todo cierto. Pensamos que aún para aquellos sistemas jurídicos que han optado aparentemente por esta toma de decisión, la propuesta que acercamos sería viable si se parte de la constatación de los requisitos que la ley marca (en el caso, los del artículo 31 bis. 2 del código penal) no obedece a un proceso formal, sino sustancial.

Compliance, una obligación con varios destinatarios

Pese a la tendencia actual, lo cierto es que muchos países no han

⁴⁸⁹ Hay quienes señalan que hay verdades ocultas detrás de la introducción del compliance en el ámbito de la economía, así como el papel que al Derecho penal se le quiere hacer cumplir. Pritwitz señala por ejemplo que si el compliance deja tranquilos a los jueces, y a su vez éstos tampoco tienen los recursos para investigar las infracciones en seno de ciertas corporaciones, entonces, parece perfectamente ventajoso este instrumento, incluso para las conductas del comportamiento futuro no realizado conforme a derecho. Cf. PRITWITZ, “La posición jurídica (en especial, posición de garante) de los compliance officer”..., 217.

regulado –aún– la responsabilidad penal de la persona jurídica; en otras palabras, en la mayoría de los Estados las empresas no son destinatarias de las normas penales⁴⁹⁰. Siendo ello así, en apariencia, las infracciones de esta naturaleza sólo podrían ser imputables a los miembros (directivos, administradores o empleados) de la misma. Y lo mismo sucedería con la obligación de adoptar y cumplir con el compliance criminal, ya que en la actualidad sólo algunos casos y para algunos ámbitos, los Estados han impuesto el deber de implementar un programa de cumplimiento. Así sucede en sectores concretos (financiero, laboral, medio ambiente, lavado de activos, entre otros). Este deber recae a veces en la persona jurídica (ámbito financiero); pero en la mayoría de los casos, es una obligación que debe ejecutar la dirección de la empresa, pues es esta quien, en el ejercicio de sus libertades de organización, valorará la forma de adoptar medidas de cumplimiento de la norma así como de evitar la generación de riesgos penalmente relevantes⁴⁹¹.

Sea una u otra la situación, la pregunta que podría formularse una persona es: si el Estado no me obliga a adoptar sistemas de compliance, ¿esto quiere decir que las consecuencias no me son aplicables? La respuesta no es tan simple; consideramos pertinente seccionar el tópico en las siguientes consideraciones. En primer lugar habría que analizar en qué consiste la coercibilidad del compliance, y en especial, del compliance criminal; en segundo lugar, sopesar quiénes son los verdaderos destinatarios de la norma que impone, se adopte un Programa de cumplimiento (o bien un sistema de

⁴⁹⁰ Hemos analizado en el capítulo anterior la situación de México, Argentina, Chile, España, y otros países de referencia, así como otros modelos de derecho comparado y del derecho comunitario. A eso nos remitimos.

⁴⁹¹ En ese sentido, GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal Económico*, PG, I, 712 y ss. ; también en *Criminal compliance...* 56 y ss.

compliance). En tercer lugar, preguntarse si las consecuencias del compliance criminal van ligadas a su exigibilidad. El primer interrogante se abordará en el próximo título; aquí analizaremos los últimos dos. En primer lugar: quiénes son los destinatarios de la norma.

La respuesta no es simple. Rotsch sostiene que los destinatarios “de manera inmediata” del criminal compliance, son los dependientes de una empresa. Y agrega: “también el Estado es destinatario del compliance, especialmente las autoridades encargadas de la persecución penal,” así como “el público ajeno a la empresa” pues a éste se le debe presentar la empresa como “buen ciudadano corporativo”.⁴⁹² Por nuestra parte, consideramos que es preciso hacer diferenciaciones.

Por un lado están los sistemas jurídicos que contemplan la responsabilidad de las personas jurídicas y que, con base en su modelo de imputación, le imponen la obligación de adoptar en su seno los respectivos Programas de cumplimiento, bajo la amenaza de sufrir, en su defecto, las consecuencias penales por los delitos que cometan sus directivos en su nombre, representación o beneficio. Por el otro, existen ordenamientos que, sin regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas, imponen a éstas el deber de contar con un compliance, ya sea en virtud de la naturaleza que tienen (por ejemplo, por ser entidades financieras) o bien por pertenecer a ámbitos jurídicos específicos.

⁴⁹². ROTSCH, “Sobre las preguntas científicas...”, 25.

Tanto en una como en otra situación, la obligación *ipso iure* recae sobre la persona jurídica⁴⁹³. En ocasiones, quienes se encuentran directamente obligados por el legislador, son sus órganos de administración⁴⁹⁴, sin que por ello subroguen la obligación originaria que recae sobre ésta. Por otra parte, y más allá de lo anterior, la “dirección de la empresa” (máximos órganos de dirección y ejecución, de la persona jurídica), en el ejercicio de sus facultades de organización, no sólo debe seguir las reglas de buena gobernanza sino también velar por el cumplimiento de las normas. En ese tenor, se remarca que la dirección empresarial asume el riesgo de la responsabilidad en relación con la fidelidad al Derecho de los empleados de la empresa⁴⁹⁵.

En síntesis, la principal obligada es la persona jurídica, y –por extensión– sus órganos de dirección. Por su parte, los superiores jerárquicos tienen deberes de garante sobre la conducta de sus

⁴⁹³ Así lo dice expresamente el legislador de Chile cuando, al regular la responsabilidad de la persona jurídica especifica que, se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito “*la persona jurídica* hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometidos” (artículo 3 de la Ley 20393. También el legislador español, cuando en el artículo 31 bis. 4 dice que no responderá la empresa si “ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.”

⁴⁹⁴ En este sentido, Código penal español, artículo 31bis.2, cuando dice que la persona jurídica quedará exenta de la responsabilidad por delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales, entre otros, si “*el órgano de administración* ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión”

⁴⁹⁵ BOCK, Dennis, “Compliance y deberes de vigilancia de la empresa” en *LOTHAR op. cit.*, 108.

subordinados⁴⁹⁶, y por ello no pueden dejar de cumplir las condiciones y exigencias relativas a la adopción y ejecución del compliance. También el *Compliance officer* tiene una obligación especial que se deriva de la posición originaria del empresario como garante de evitar hechos ilícitos en su ámbito de organización⁴⁹⁷. Todos ellos son destinatarios de la norma que impone la obligación de crear un Programa de cumplimiento.

Ahora bien, por otro lado toda persona tiene el deber de no dañar; pero hay quienes están vinculados por una obligación especial. Si nos detenemos en un ámbito particular, como es el sector financiero, veremos que en virtud de los riesgos a neutralizar –entre ellos, el lavado de activos– existen personas a los que la regulación penal y meta-penal señalan como “sujetos obligados”. Estas personas son notarios, contadores públicos, despachantes de aduanas, bancos, compañías financieras, cajas de crédito, agencias y oficinas de cambio, operadores de tarjetas de crédito o de compra, Empresas emisoras de cheques de viajero, sociedades de capitalización o de ahorro, agentes o corredores inmobiliarios, entre otras, y como tales reciben deberes específicos que los coloca en una posición especial (como denunciar operaciones sospechosas). No quiere decir por ello que sean garantes del delito de lavado (y que por ende la omisión de denunciar los convierta en autores de lavado de activos), pero sin duda pesa sobre ellos una obligación especial, vinculante y coercitiva.

⁴⁹⁶ SILVA SÁNCHEZ, “Deberes de vigilancia y compliance empresarial” *op. cit.*, pp. 79 y ss. BOCK, “Compliance y deberes de vigilancia de la empresa” en LOTHAR *op. cit.*, pp. 107 y ss.

⁴⁹⁷BERMEJO, Mateo y PALERMO, Omar, “La intervención delictiva del compliance officer” en LOTHAR *op. cit.*, 178. Para los autores, esta posición del officer no es originaria sino derivada de la delegación de funciones que en este realiza el empresario.

En otras palabras, no se les exige cumplir solamente con los deberes de diligencia que tiene todo ciudadano. Siendo ello así, cabría preguntarse si podrían ser éstos también destinatarios de la obligación de cumplir con algunas de las herramientas del sistema de compliance. Sin duda, en ciertos roles específicos, al menos debería sopesarse la idea de imponer a éstos el deber de adoptar un programa de cumplimiento⁴⁹⁸. Consideramos que podría ser una herramienta indispensable, no sólo para extender a dichos sujetos la obligación de prevención, sino también al momento de valorar una imputación penal. Y lo dicho se justifica sobre todo cuando se trata de fenómenos complejos –como delitos económicos o trata de personas migrantes en contexto de macrocriminalidad– en los cuales no sólo se dificulta “la anticipación de la responsabilidad penal”⁴⁹⁹, sino también la investigación y persecución de los mismos, pues en algunos casos es prácticamente imposible llegar a la verdad sin la interacción y colaboración de ciertas personas específicas (en el caso de trata, estos podrían ser transportistas, supervisores sanitarios, funcionarios fronterizos, entre otros) a quienes se les exigiría un grado mayor de responsabilidad social.

Nuestra posición entonces es la siguiente: en primer lugar, en los ordenamientos jurídicos puede haber compliance con o sin

⁴⁹⁸ De la mano de la ejemplificación nos surge la inquietud sobre si esta situación no debería regularse en otros ámbitos, como el caso de trata de personas. Estuaremos esto en el Capítulo V.

⁴⁹⁹ Como dice Rotsch “... bajo el concepto de Criminal Compliance en un verdadero y limitado sentido sólo aquellas cuestiones que resultan precisamente de la especial necesidad de anticipación de la responsabilidad penal por los riesgos y la pretendida aminoración preventiva de los mismos”. (p.10)

responsabilidad penal de las personas jurídicas⁵⁰⁰. En segundo lugar, el compliance no sólo atañe a la persona jurídica sino también a la persona física: los directivos de la empresa tienen sobre sí el deber de vigilar los riesgos creados o incrementados por la actividad empresarial, con el objeto de evitar hechos delictivos. Ahora bien, esto no quiere decir que la norma los obligue directamente a la conformación de un programa de cumplimiento –dependerá del ordenamiento de que se trate–. Pero sin duda, los directivos que cuenten con dicha herramienta, y si la misma es efectiva, tendrán otra base para acreditar el cumplimiento de sus deberes de vigilancia, mientras el sistema penal tendrá más elementos para valorar si la conducta en cuestión se inscribe o no en las filas del riesgo permitido. Por otro lado y en tercer lugar, debería sopesarse si no existen otras personas físicas a las cuales se les podría recomendar o bien exigir, que instrumenten un programa de cumplimiento (básico o complejizado). Sería interesante analizar entonces, los alcances de la obligación de compliance para personas naturales. Nos avocaremos a ello en el próximo Capítulo.

Coercibilidad del Programa de cumplimiento

Algunos sistemas normativos (entre ellos, España, Chile e Italia) imponen la obligación de contar con un compliance. Esta obligación encuentra su coerción en la amenaza de sanción penal. Así, la empresa que no cuente con un programa de cumplimiento eficaz, podría responder por los delitos que cometan sus directivos, si estos lo hicieron en su nombre, beneficio, etc. En otras palabras, los efectos penales por el no cumplimiento son ya la manifestación clara de la coercibilidad. El sistema penal ha elevado la posibilidad de que la

⁵⁰⁰ En el mismo sentido ORTIZ DE URBINA GIMENO, Iñigo, “Sanciones penales contra empresas en España (Hispanica societatis delinquere non potest), en LOTHAR *op. cit.*, 264.

empresa (sus directivos y empleados) se vea afectada por las consecuencias jurídicas⁵⁰¹ de una infracción a una normativa. Así han actuado España, Italia y Chile. De las sanciones estipuladas se advierte que, por ejemplo, la sola posibilidad de sufrir una multa (en algunos casos, millonarias), por la mala actuación de uno de sus empleados, pone a temblar a las empresas, en particular a las pequeñas, porque saben que ello podría llevarlas incluso al default. Si la empresa adopta los programas, éstos pueden traducirse –en el hipotético caso de detectarse de una infracción penal– en neutralización de las imputaciones o reducción del reproche⁵⁰², conforme sea el caso.

Incluso, también existen amenazas de sanciones disciplinarias y patrimoniales para los responsables de la imposición y ejecución del compliance, que omiten o realizan de manera deficiente esta labor; estas medidas sin dudas transfieren *de facto* la obligación de cumplimiento a otros sujetos –directivos, administradores, compliance officer, y por ende vuelven coercitiva la norma para cada uno de ellos.⁵⁰³

Pero, más allá de que exista o no una obligación general o específica de contar con un compliance, en otras palabras, más allá de que sea vinculante esta práctica (Programa de cumplimiento) lo importante es

⁵⁰¹ NIETO MARTÍN, *La responsabilidad de las personas jurídicas... op. cit.*, 43.

⁵⁰² Para un detalle de esto, GÓMEZ JARA, *La responsabilidad penal de la empresa en EE UU... op. cit.*

⁵⁰³ Cfr. NIETO MARTÍN, “De la Ética pública al public compliance: sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas”, en NIETO MARTÍN, Adán y MARTO CALATAYUD, Manuel (ed) *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Ed. Castila la Mancha, Cuenca, 2014, 38.

que el ordenamiento jurídico puede contar con un sistema de incentivo que genere o refuerce la misma, y con ello lograr la coerción necesaria. En otras palabras, es importante que el sistema estatal deje en claro que, contar con un compliance es más beneficioso que la decisión de un “no compliance”⁵⁰⁴, y de esta forma se puede lograr una verdadera motivación estatal. Como lo dice García Cavero, “no basta con que la regulación legal recomiende, estimule e incluso disponga la adopción de un sistema de cumplimiento normativo en la empresa, sino que deben darse también las condiciones para que tal decisión resulte económicamente atractiva. Si la propia existencia o viabilidad económica de la empresa se contraponen finalmente a la lógica del cumplimiento normativo, queda claro que de muy poco servirá que la legislación promueva la conformación de este tipo de mecanismo de control empresarial.”⁵⁰⁵ Así entonces, el alcance de estas medidas de prevención y regulación del riesgo a través del compliance criminal, debe hacerse con base en una ponderación de los costos que suponen las infracciones penales en relación con la carga económica que supondría su implementación.⁵⁰⁶

Como vimos, la primera expresión de un sistema de incentivo, va de la mano de la amenaza de coerción penal y extrapenal (administrativa, económica, etc.).

Otra manera de motivar a los destinatarios de la norma puede ser generar situaciones de ventaja para éstos (empresas y otros) como por ejemplo: exenciones impositivas, facilidades de financiamiento, apoyo estatal (financiero o no) para cierto sector empresarial, subvenciones,

⁵⁰⁴ BOCK, *Criminal Compliance... op. cit.*, 242.

⁵⁰⁵ GARCÍA CAVERO, *Compliance criminal... op. cit.*, 59.

⁵⁰⁶ En ese sentido, BOCK, *ZIS 2/2009*, pp.76 – 61.

beneficios laborales para los empleados de empresas, asesoramiento por parte de funcionarios especializados, capacitaciones específicas para los miembros de las empresas respetuosas de la legalidad (con compliance), entre otros.

Las conocidas como “listas negras” que se generan –literal o figurativamente– en sectores públicos y privados, como por ejemplo en el ámbito de las contrataciones⁵⁰⁷ o en el sector financiero, simulan también la adopción de reglas de sistemas de cumplimiento. Estas listas son los estímulos de cumplimiento más sofisticados y eficaces, porque brindan a las empresas un buen motivo para establecer medidas internas de control y prevención, ya que no adoptar el Programa de cumplimiento significa quedar fuera de muchos negocios y beneficios.

También el costo de reputación debe ser un factor a destacar dentro del sistema de incentivo estatal. Es decir, la obligación o invitación que realice el Estado para que el sujeto cuente con un sistema de compliance efectivo y funcional, podría liberar a las empresas/directivos, empresarios de las consecuencias y repercusiones negativas que tiene el verse envuelto, relacionado o, peor aún, señalado como partícipe en la comisión de un ilícito (fraude, corrupción, contaminación del medio ambiente, explotación de niños, etc.). Sin duda, el costo que acarrea este tipo de riesgo tiene una valoración negativa en el mercado y ante los organismos internacionales (OCDE, Banco Mundial, entre otros).

⁵⁰⁷ GÓMEZ JARA, “Responsabilidad de las personas jurídicas y contratación pública. A propósito de la nueva directiva europea sobre contratación pública”, *Diario La Ley*, N° 8423, 2014.

Por último, consideramos que otra forma de brindar una ventaja competitiva ante los demás empresarios, es apoyar e incluso certificar a aquellos que trabajan con base en el respeto de los derechos humanos de las personas implicadas (trabajadores, clientes, usuarios). De esta forma se diferenciaría (y transparentaría) a las empresas “con apego a la legalidad”, de aquellas que no; todo lo cual, al hacerse público, podría redundar en una ventaja competitiva dentro del mercado, pues el usuario o cliente valoraría la compra del producto o contratación del servicio, tomando en cuenta no sólo calidad y valor del mismo, sino también si cuenta con la certificación respectiva. Desarrollaremos nuestra propuesta de la mano de la trata de personas, en un título del capítulo siguiente.

Algunos modelos de Derecho comparado

Antes de terminar el capítulo acercaremos algunos modelos de compliance que nos brinda el Derecho comparado. Veremos así tres ordenamientos jurídicos; elegimos los mismos en virtud del papel y peso que han tenido en la historia del compliance (tal es el caso de Estados Unidos) y por ser pioneros en el contexto iberoamericano (Chile y España).

Presentaremos las particularidades de su regulación; nos interesa presentar las mismas, ver contenidos, alcances, así como las decisiones que cada Estado ha adoptado. Ello nos parece útil para aquellos países que aún no han regulado la responsabilidad de las personas jurídicas, y menos han plasmado penalmente la obligación de contar con programa de cumplimiento como tal. Todo lo anterior resulta relevante pues en el próximo capítulo estudiaremos los programas de cumplimiento –en especial, los que se crean para criminal compliance– , implementaremos la figura en caso de trata de

personas –sobre todo en contexto de macrocriminalidad– para luego hacer una propuesta final.

Modelo de Estados Unidos de Norteamérica (*United States Sentencing Guidelines*)

Como se adelantó, fue a mediados de siglo pasado –a comienzos de la década del setenta– que se detonó la expansión de los programas de cumplimiento, los cuales culminaron con la elaboración de la *Sentencing Reform Act* de 1984 y las *Sentencing Guidelines* de los años 1987 y 1991. Sin embargo la discusión se remonta a la década 1930.⁵⁰⁸

El año de 1977 se aprobó la *Foreign Corrupt Practices Act*, la cual tenía como finalidad prohibir a las empresas norteamericanas —con presencia en el extranjero— el pago de sobornos a funcionarios de otros países y exigió la implementación de prácticas contables y controles internos para evitar los pagos ilícitos; gracias a ello se fomentó la expansión de los programas de cumplimiento a las multinacionales de los Estados Unidos. Se determinó que en caso de incumplimiento, las empresas pueden ser sujetas a fuertes sanciones: multas económicas, o bien ser puestas bajo supervisión judicial o la orden judicial de liquidación.

En el año de 1988 el Congreso americano aprobó la *Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act*; esta ley establece nuevas

⁵⁰⁸ COCA VILA, “¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?” en SILVA SÁNCHEZ *op. cit.*, 54. En igual sentido, Miguel Ontiveros ubica a los programas de cumplimiento “desde la década de los treinta del siglo pasado, bajo el rubro de “*self-policing*” al interior de las empresas.” ONTIVEROS ALONSO, “¿Para qué sirve el *compliance* en materia penal? (a propósito del Código Nacional de Procedimientos Penales)” en GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.*...,142.

obligaciones a las empresas que cotizaban en la bolsa de valores para evitar el uso de información privilegiada; demanda además la implementación de procedimientos escritos para evitar el mal uso de esta información interna y, en caso de incumplimiento, la ley contempla penas importantes.

A finales de la década de 1980, el sector de la industria de defensa realizó una iniciativa en el campo de la autorregulación, mediante la creación de la *Defense Industry Initiative* —la cual sigue vigente hasta nuestros días—; dicha iniciativa fue producto de las recomendaciones realizadas por la *Packard Commission*, una comisión del Congreso Federal. En aquella iniciativa se impulsó, principalmente, la adopción de los códigos internos de conducta de las empresas y la instauración de procedimientos internos para la detección de infracciones penales.

Bajo esa tesitura, y tras los escándalos de las empresas estadounidenses *Enron* y *Worldcom*, se promulgó la *Sarbanes Oxley Act* —llamada así por el senador Paul Sarbanes y el representante Michael Oxley— la cual entró en vigor en el año 2002; esta ley es importante debido a que se introdujeron cambios significativos en la regulación de la práctica financiera y en el gobierno corporativo.

En EE.UU., las personas jurídicas pueden ser penalmente responsable por los actos realizados por uno de sus representantes o empleados, aun cuando haya actuado contraviniendo la política de la entidad o instrucciones expresas dadas al respecto por sus superiores. La existencia de esta política podrá ayudar a prevenir conductas delictivas y a modular la pena que merece la persona jurídica, pero no excluye su responsabilidad penal.

“Además, como incentivo para crear las correspondientes medidas preventivas, el Derecho penal empresarial estadounidense, en sus

sentencing guidelines [...] concede rebajas de pena en caso de haber existido programas apropiados de «*compliance*».⁵⁰⁹

No obstante esta regulación, no existe en el país una ley que determine las características sustanciales que debe contener un programa de cumplimiento efectivo. Las *Sentencing Guidelines* fijan los criterios formales para establecer los programas, y las empresas sólo adoptan los mismos con la finalidad de cumplir con esos requisitos, sin buscar realmente evitar la actividad delictiva de los miembros de una empresa. Por ello afirman que tras las *Guidelines for sentencing organizations*, “las empresas utilizan estos programas muchas veces como una pantalla protectora contra las sanciones estatales y las investigaciones.”⁵¹⁰

En este mismo país, los *compliance programs* también son utilizados en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de otras corporaciones en cuanto a que su implantación efectiva puede reducir la responsabilidad penal.

“En el Derecho penal empresarial estadounidense, en sus *sentencing guidelines* al igual que el Derecho penal empresarial italiano

⁵⁰⁹ SIEBER, Programas de “compliance”..., 2 en http://www.defensesociale.org/xvicongreso/usb%20congreso/3%C2%AA%20Jornada/03.Panel%2012/P12_Sieber%20Ulrich%20-%20Que%20son%20los%20Programas%20de%20Compliance%20.pdf (disponible el 02-XII-2015)

⁵¹⁰ TIEDEMANN, KLAUS, “El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico” en ARROYO ZAPATERO, Luis y NIETO MARTÍN, Adán (dir), *El derecho penal económico en la era compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 37.

mediante el d. leg. 231, conceden rebajas de pena en caso de haber existido programas apropiados de compliance”.⁵¹¹

A partir de la publicación de las *sentencing guidelines*, la *United States Sentencing Commission*⁵¹² —encargada de su aprobación— impulsó la denominada la llamada *carrot and stick philosophy* (en español, la filosofía del palo y la zanahoria); “esta filosofía alienta el establecimiento y mantenimiento de los eficaces planes de cumplimiento para prevenir y detectar irregularidades”⁵¹³, es decir, las empresas que hayan adoptado uno de estos programas, al momento de cometer un delito, tendrán penas más leves que aquellas empresas que no lo hubieran hecho. Aunado a esto, los directivos de las empresas deberán asumir su papel en la prevención de la comisión de delitos dentro de estas personas jurídicas.

⁵¹¹ SIEBER, “Programas de *compliance* en de derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica” en ARROYO ZAPATERO y NIETO MARTÍN..., 64.

⁵¹² The United States Sentencing Commission is an independent agency in the judicial branch of government. Its principal purposes are: (1) to establish sentencing policies and practices for the federal courts, including guidelines to be consulted regarding the appropriate form and severity of punishment for offenders convicted of federal crimes; (2) to advise and assist Congress and the executive branch in the development of effective and efficient crime policy; and (3) to collect, analyze, research, and distribute a broad array of information on federal crime and sentencing issues, serving as an information resource for Congress, the executive branch, the courts, criminal justice practitioners, the academic community, and the public. *Cfr.* en la página oficial de la Comisión en <http://www.ussc.gov/about>

⁵¹³ United States Sentencing Commission, *Proceedings of the second symposium on crime and punishment in the United States. Corporate Crime in America: Strengthening the “Good Citizen” Corporation*, Washington, 1995, 4 en <http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/special-reports/wcsympo.pdf> (disponible el 25-IX-2015)

La *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* es una norma federal promulgada el 21 de julio de 2010; la cual “implementa toda una serie de cambios que afectan principalmente a la nueva regulación sobre las labores gubernamentales de vigilancia y supervisión de las instituciones que operan con recursos financieros.”⁵¹⁴ Además, dentro de esta norma encontramos, *grosso modo*:

- La creación de una nueva agencia responsable de garantizar la aplicación íntegra y el cumplimiento efectivo de las leyes de protección de los consumidores de servicios financieros;
- Establece la introducción de requisitos reglamentarios más estrictos de garantía de capital para las entidades bancarias;
- Introduce cambios sustanciales en el ámbito de gobierno corporativo y en las prácticas de compensación económica de los altos ejecutivos de las entidades financieras;
- Establece la obligatoriedad del registro público de todos los asesores de fondos privados de inversión;
- Promueve la estabilidad económica y financiera mediante la mejora de mecanismos de rendición de cuentas;
- Garantiza una mayor transparencia y en el funcionamiento de las entidades del sistema financiero;
- Ofrece protección a los contribuyentes y consumidores de las prácticas abusivas de los sistemas financieros;
- Contiene previsiones sobre las compensaciones económicas a los ejecutivos y la gobernabilidad corporativa;
- Aplicación efectiva de la normatividad existente en materia de contabilidad financiera.

⁵¹⁴GONZÁLEZ DE LEÓN BERINI, ARTURO, “El criminal compliance en la reforma norteamericana de la Dodd-Frank Act” en SILVA SÁNCHEZ, (dir) y MONTANER FERNÁNDEZ, (coord.), *Criminalidad de la empresa...*,15.

- Obliga a todas las agencias de calificación crediticia a documentar periódicamente una estructura interna de control del cumplimiento de la normativa, el cual debe ser eficaz.
- Los *whistleblowers* tienen un papel central en la articulación del sistema de cumplimiento de la norma financiera-económica; además son claves a la hora de la prevención y detección de las actividades corporativas fraudulentas.

Modelo de España (Ley 5/2010)

En el Capítulo anterior introdujimos los alcances de la reforma del Código Penal español (Ley Orgánica 5/2010) que consagra a las personas jurídicas como responsables penales de la comisión de delitos, siempre y cuando el hecho punible sea cometido por los miembros de la empresa u organización en el desempeño de sus funciones y que, como consecuencia de esa acción ilícita, se produzca un beneficio para la compañía. Con la incorporación del artículo 31 bis se estableció una “doble vía de atribución de responsabilidad a las personas jurídicas, en función de si el delito es cometido por representantes de la persona jurídica o por otras personas con la aquiescencia o pasividad de estos representantes.”⁵¹⁵ Así, el primero de julio del año 2015, entró en vigor la Ley Orgánica 1/2015, la cual modifica los artículo 31, 31 *bis*—introducido en la Ley Orgánica 5/2010— y adiciona los artículos 31 *ter*, 31 *quater*, 31 *quinquies* y otros. En el 31 bis 5 se regulan los modelos ⁵¹⁶

⁵¹⁵ DÍAZ GÓMEZ, ANDRÉS, “El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13, 2011, 3. <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-08.pdf> (disponible el 09-IX-2015)

⁵¹⁶ “...5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1ª del apartado 2 y el apartado anterior, deberán cumplir los siguientes requisitos:

Con la Ley Orgánica 1/2015 se generaron cambios en materia de la responsabilidad de las personas jurídicas, sin embargo “el modelo de atribución de responsabilidad a la persona jurídica no ha cambiado sustancialmente”⁵¹⁷, pues sigue respondiendo una persona por los hechos de otra. Esto se observa en la redacción del mismo art. 31 bis, debido a que este reza que “las personas jurídicas « [...] penalmente responsables de los delitos cometidos» por personas físicas”⁵¹⁸ y no por los delitos que cometa esta.

1°. Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2°. Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3°. Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4°. Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5°. Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca e modelo.

6°. Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.”

⁵¹⁷ Fiscalía General del Estado, *Circular 1/2016. Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*, 4 en <http://s03.s3c.es/imag/doc/2016-01-25/CircularFiscalia.Compliance.pdf> (disponible el 09-IX-2015)

⁵¹⁸ Fiscalía General del Estado, *Circular 1/2016. Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*. p. 4 y 7 “Podrá objetarse que todo modelo de responsabilidad de la persona jurídica está condicionado a la previa comisión de un delito por una persona

En relación a las reglas de cumplimiento, ya desde el 2010 la doctrina remarcaba la confusión que existía sobre el tratamiento del tema, sobre todo porque no existía una norma jurídica positiva que expresamente obligará a las empresas a adoptar planes de compliance penal. “Más aún: no contamos tampoco con una regulación que ilustre sobre cómo deben ser esos planes, qué forma deben adoptar, cuál ha de ser su contenido, qué instrumentos de prevención y evitación de delitos son suficientes y cuáles no.”⁵¹⁹

Hoy, dentro de las adiciones realizadas por la Ley Orgánica en comento, se encuentran “modelos de organización y gestión” (denominación que el país de a la figura) los cuales:

1. Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
2. Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

física, desde el momento en que, evidentemente, las personas jurídicas necesitan de personas físicas para actuar. Sin embargo, más allá de que no pueda prescindirse por completo del “factor humano”, el modelo vicarial implica algo más frente al modelo autónomo: que ese delito de la persona física sea la referencia de la imputación de la persona jurídica. Si la letra b) del apartado primero del art. 31 bis estableciera que el subordinado ha podido cometer el delito por la falta de control de la persona jurídica, indebidamente organizada, sí podría haberse construido un sistema de responsabilidad autónoma de la persona jurídica, o mixto, al agregarse al del apartado anterior que, este sin duda alguna, establece un modelo de responsabilidad vicarial. Pero en la letra b) no se dice eso” en <http://s03.s3c.es/imag/doc/2016-01-25/CircularFiscalia.Compliance.pdf>. (disponible el 03-III-2016)

⁵¹⁹ CLEMENTE CASAS, ISMAEL y ÁLVAREZ FEIJOO, “¿Sirve de algo un programa de compliance penal? ¿y qué forma le doy? (Responsabilidad penal de la persona jurídica en la LO 5/2010: incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica)” en *Revista actualidad jurídica Uría Menéndez*, n. 28, Enero- abril 2011, Madrid, 26.

3. Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
4. Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
5. Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca e modelo.
6. Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

Además, estos modelos de gestión, son considerados una eximente o bien un atenuante de responsabilidad. Sin embargo, la Fiscalía General menciona que los “modelos de organización y gestión o *corporate compliance programs* no tienen por objeto evitar la sanción penal de la empresa sino promover una verdadera cultura ética empresarial”.⁵²⁰

Podríamos decir que el Código promueve que las personas jurídicas se doten de sistemas organizativos y de controles que, entre otras cosas, tiendan a evitar la comisión de delitos dentro de las mismas o, al menos, lograr su descubrimiento; sin embargo, “lo que no resulta tan plausible es que sea el Legislador penal quien, mediante una regulación necesariamente insuficiente de los requisitos que han

⁵²⁰ Fiscalía General del Estado, *Circular 1/2016...*, 39.

de cumplir los programas normativos, haya asumido una tarea más propia del ámbito administrativo.”⁵²¹

Aunado a ello, dentro de la ley en comento, se introduce al Código Penal, en el art. 31.2 bis, la figura del *compliance committee*, el cual es el órgano de vigilancia encargado del cumplimiento efectivo del programa; éste ejercerá funciones autónomas de control de la empresa.

A inicios del año 2016, la Fiscalía General del Estado emitió la circular 1/2016 “Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015”, la cual da instrucciones a los fiscales para valorar la eficacia de los planes del compliance en las empresas que tras la reforma se configuran como una atenuante de la responsabilidad penal.

Cabe decir que, más allá de lo desglosado a *grosso modo* sobre compliance, existen otros ordenamientos jurídicos que son complementarios a la materia *v.gr.*: el Reglamento y Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales (Ley 10/2010 – Real Decreto 304/2014), la reforma de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (Ley 31/2014), la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Ley 19/2013 y Ley 12/2014), la Ley 3/2015 para el buen gobierno de los Altos Cargos Públicos, la Guía Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (CNMV 24/2/2015) y las Normas Internacionales de Auditoría (NIA’S).

⁵²¹ Fiscalía General del Estado, *Circular 1/2016...*, 39.

Modelo de Chile (Ley 20.393)

Chile instauró la responsabilidad de la persona jurídica por ley 20.393, el 2 de diciembre de 2009, siendo el primer Estado iberoamericano en tomar esta decisión⁵²². La normativa refleja la intención del legislador de adoptar el modelo de imputación explicado como "defecto de organización"⁵²³. Pero, regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en el artículo 27 de la ley N°19.913, en el artículo 8° de la ley N°18.314 y en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal; en otras palabras, tiene un *numerus clausus* de delitos por los cuales ésta puede responder.

Ahora bien, conforme la ley, la empresa puede repeler la imputación, si ha cumplido con sus deberes de dirección y supervisión, lo que se constataría principalmente cuando, con anterioridad a la comisión del delito haya adoptado e implementado un modelo de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido en el caso en concreto.

En ese tenor la ley chilena núm. 20.393, en su artículo 4, menciona de manera detallada el sistema de prevención de los delitos.⁵²⁴ Esta

⁵²² Un estudio sobre el tema puede verse en HERNÁNDEZ, Héctor. "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile", *Polít. crim.* Vol. 5, N° 9 (Julio 2010), Art. 5, pp. 207-236. http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf (disponible el 09-IV-2016)

⁵²³ Así lo señala Fiscalía Nacional, en oficio FN N° 440/2010: "... es posible sostener que la responsabilidad de la empresa no deriva directamente del delito cometido por uno de sus ejecutivos o representantes, sino que es consecuencia del incumplimiento o cumplimiento imperfecto de los deberes de dirección y supervisión de la entidad, que se traducen fundamentalmente en su incapacidad para prevenir su utilización para la comisión de delitos, y precisamente por este defecto en su organización, ha sido posible que uno de sus dueños o ejecutivos haya podido cometer uno de los ilícitos de que trata el artículo 1° de la ley".

⁵²⁴ Ley 20.393. Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho

opción del legislador chileno coincide con la legislación italiana, que en el art. 6.1 del D. Lgs. N. 231/2001 dispone casos en que la empresa no responde de los delitos cometidos por los integrantes de la misma considerados en el art. 5.1 del mismo decreto.

Así, remarca el artículo 4 que el modelo de prevención deberá contener algunos elementos mínimos: en primer lugar, la designación de un encargado de prevención, que será designado por la máxima autoridad administrativa de la persona jurídica (en el caso puede ser su directorio, el socio administrador, el gerente, sus dueños, sus representantes legales, entre otros, dependiendo de la forma de administración autorregulada a su interior). El encargado de la prevención deberá ser por tiempo determinado y contara con autonomía respecto de la Administración de ésta. En segundo lugar deberá tener la definición de medios y facultades del encargado de prevención. La Administración de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán a lo menos:

- a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.
- b) Acceso directo a la Administración de la Persona Jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente.

que Indica en http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_chl_ley20393.pdf (disponible el 09-IV-2016)

En tercer lugar, el programa de cumplimiento deberá establecer un sistema de prevención de los delitos, el cual a su vez deberá contemplar a lo menos lo siguiente:

- a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1°.
- b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.
- c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados.
- d) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

En cuarto lugar es indispensable que contemple mecanismos de supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos, los cuales debe establecer el encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica. El mecanismo deberá servir para detectar y corregir sus fallas, así como permitir su actualización.

Una regulación interesante de la ley chilena es el proceso de certificación. Se dice que las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos.

Remarca a su vez que los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor, de conformidad a la normativa que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador. Dichas entidades, al ejercer su labor lo harán en el carácter de función pública para los efectos del Código penal chileno.

Hasta aquí el detalle de los rasgos de los modelos de compliance (más específicamente, de programas de cumplimiento) adoptados por Estados Unidos, España y Chile. Cada uno, presenta diversas características y, al mismo tiempo, un origen particular; mientras en el primero el crecimiento de la figura se da a raíz del combate a las conductas de soborno que realizaban sus empresas en el extranjero, o por hechos relativos al soborno, y luego por delitos relacionados con actividades de empresas que cotizan en la bolsa o, con el objeto de evitar ilícitos dados en la industria de la defensa, en los otros dos países la incorporación de la figura a la normativa nacional no fue gradual o paulatina sino más bien, a consecuencia de la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Y en ese tenor, el ámbito de aplicación (tipos de delitos sobre los cuales recae) fue desde los orígenes cierto.

El compliance (y sus programas) deben brindar elementos los destinatarios de la norma, a fin de que éstos sepan con claridad como minimizar los riesgos penalmente relevantes.⁵²⁵ Este fin se logra con mayor alcance en uno que en otro ordenamiento. Esta función de prevención de riesgos está muy presente en todos los ordenamientos.

⁵²⁵ COCA VILA, en *Criminalidad de empresa y Compliance*, SILVA SÁNCHEZ (dir.), *op. cit.*, 70; GARCÍA CAVERO, *Criminal compliance... op. cit.*, 55.

Por otro lado, y en relación a los contenidos de un programa de cumplimiento, Estados Unidos no brinda regulación precisa al respecto, por lo pronto, no sobre contenidos sustanciales; antes bien, acerca precisiones de carácter formal. Ello genera que se cuestione e incluso que se deslegitime la figura en ese ambiente. Se llega a remarcar que en ese país, muchas veces las empresas solo tienen “compliance de hoja de higuera”⁵²⁶, es decir, un compliance que les hace sombra y los protege de ciertos riesgos (en especial, el riesgo a sufrir las consecuencias jurídicas y públicas generadas por ciertos ilícitos).

Chile, en cambio, proporciona requisitos y contenidos mucho más ciertos. Tiene, a nuestro parecer, diversos aspectos dignos de remarcar; particularmente interesante son los detalles que da sobre el contenido y enfoque que debe tener “el sistema de protección de delitos”. Adviértase que manda instrumentar un sistema, y no simples reglas o mecanismos de prevención (lo cual de por sí nos parece positivo). Y luego señala los distintos aspectos y componentes que debe tener. También consagra –a diferencia de España– un mecanismo de control de los programas de cumplimiento: las certificaciones. Este modelo, que importa un control externo ex ante, a través del proceso de certificar, es sin duda recomendable, máxime en latitudes donde la figura recién se pretende legislar. No obstante, no escapa a nuestro análisis, que adoptar el mismo tiene sus *pro* y sus *contra*. Entre los primeros está la posibilidad de lograr que el Estado, el sistema de justicia y la víctima puedan confiar en que esos instrumentos, que podrían llegar a eximir de responsabilidad a un “autor”, han sido correctamente elaborados y han pasado los filtros de calidad y eficiencia. Por otro lado entre los segundos (contra) existen

⁵²⁶ ROTSCH, *Sobre las preguntas...*, 24.

muchos. Por mencionar solo dos: se descansa en terceros – generalmente privados– el control de una herramienta con tal relevancia, y por el otro, los mecanismos de certificación han servido en otras latitudes solo para incrementar y beneficiar el mercado laboral para ciertos sectores de profesionales.

Por último hay otra diferencia interesante y radica sobre los destinatarios de la norma. En Chile la destinataria de la norma que obliga a implementar los programas de cumplimiento, es la persona jurídica, pues la ley dice que se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito “*la persona jurídica* hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometidos” (artículo 3 de la ley 20393). Mientras en el caso de España, esta obligación la pone en el órgano de administración (31. Bis 2) y luego también a la persona jurídica (31 Bis. 5)

El análisis sobre quiénes son los destinatarios de la norma, es interesante. Será abordado en el capítulo V.

CAPÍTULO V: COMPLIANCE Y TRATA DE PERSONAS

Compliance criminal y trata de personas

Antes de entrar en el tema, nos parece importante rescatar aquella frase que se formuló para las personas físicas, pero que consideramos⁵²⁷ resulta aplicable también a otros sujetos. Dice Jakobs “...no todo atañe a todos...”⁵²⁸, lo que equivale a decir, no todos debemos responder por todos, sino antes bien, cada uno responde por su mala organización.

Ello es así porque con base en el principio *neminn laedere* y en virtud del mismo, cada uno debe organizar la esfera de su competencia de modo que no resulten daños para los demás que sean imputables por una deficiente organización.⁵²⁹

Al hablar de las empresas, empresarios y su relación con ciertos delitos (entre ellos, la trata de personas), lo primero que debemos aclarar es que la empresa/persona jurídica que se mantiene en su actividad, debe valorarse en el rol de simple “ciudadano” (persona) al que sólo le regiría una obligación originaria⁵³⁰, es decir, no dañar. Entonces los riesgos que necesariamente comporta el contacto social,

⁵²⁷ En el capítulo III detallamos nuestra opinión en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo y más allá de ello, la tendencia internacional y de Derecho comparado se impone a las consideraciones que pueda tenerse sobre el tema, y por eso se parte la empresa como sujeto penal.

⁵²⁸ JAKOBS, *Estudios de Derecho penal*, Civitas, Madrid, 1997, 211.

⁵²⁹ Por todos, PAWLIK, “Unterlassene Hilfeleistung: Zuständigkeitsbegründung und systematische Struktur”, en *GA*, 1995, pp. 360 y ss.

⁵³⁰ JAKOBS, *La imputación penal de la acción y la omisión*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

serán para esta siempre permitidos⁵³¹. La empresa, como todo sujeto social, debe conservar su marco de libertad, pues “(h)ay que mantener una oferta diferenciada de la posibilidad de contacto social y asumir algunas defraudaciones de expectativas”.

Por otro lado, también es cierto que en virtud de la complejidad de las empresas y del mundo actual, existe una necesaria división del trabajo (y consecuente reconocimiento de atribución de roles) tanto en los miembros de la persona jurídica como de las personas con las que interactúa (proveedores, consumidores, competidores, usuarios de servicios y otros). Con base en ello, se advierte que las reglas de comportamiento establecidas por los ordenamientos jurídicos (en especial las normativas jurídico penales) resultan insuficientes para evitar las infracciones en el ámbito de la persona jurídica⁵³².

Como se precisó en el Capítulo anterior, consideramos que el compliance puede ser la herramienta que permita señalar, con base en criterios heteroadministrados, las conductas que la empresa debe realizar u omitir, a fin de no abandonar el ámbito del riesgo permitido. En otras palabras, explicamos el compliance como una herramienta que permite la anticipación de las responsabilidades (tanto para el destinatario de la norma como para el operador), indispensable en aquellos campos que, por su complejidad, se dificulta esta labor.

En el ámbito financiero esto se ha ensayado desde hace tiempo, en especial, en atención al delito de lavado de activos. Son numerosas las regulaciones que, por recomendaciones de diversos órdenes

⁵³¹ JAKOBS, *AT...*, 248.

⁵³² Sobre la insuficiencia de las directivas individuales del Derecho penal, en este sentido, BOCK, *Criminal Compliance... op. cit.*, pp. 77 y ss.

(internacionales o nacionales, estatales o privados) se han dictado al respecto, las cuales han llevado a contar incluso con tipologías que luego se tradujeron en “actividades vulnerables” y “sujetos obligados en las normativas”. Tomemos como ejemplo la regulación mexicana: en términos de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, existen dos grupos de sujetos que se consideran especialmente obligados, en virtud de que realizan una o algunas de las actividades vulnerables: 1- Las Entidades Financieras, y; 2- Aquellos que realicen actividades que la ley cataloga como tal. En ese tenor, el Estado recoge de las recomendaciones del GAFI y describe como “actividades vulnerables” las conocidas como “tipologías”⁵³³. A su vez, señala cuáles son los sujetos obligados y quiénes deben contar con un sistema de compliance (el cual abarca los programas de cumplimiento).

Como se puede ver en el ejemplo, no son las personas jurídicas (por ejemplo, entidades financieras) quienes determinan el riesgo permitido, ni mucho menos el contenido y alcance a las prohibiciones y mandatos legales. Por el contrario, la ley marca el contenido del ilícito penal (que se traduce en “prohibido lavar dinero”), así como las conductas vulnerables que pueden protagonizar la prohibición. Las personas obligadas a tener un compliance (o algunos de sus elementos) solo pueden realizar las labores de autorregulación pero con base en la heterorregulación recibida, lo que convierte a su actuar en una “autorregulación regulada”. No podría ser de otra forma, pues de lo contrario se estaría dando al particular facultades legislativas

⁵³³ Ver artículo 17 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita; también las 40 recomendaciones de GAFI.

que son intransferibles⁵³⁴.

En caso de trata de personas esto debería generarse del mismo modo, pero a través de otras herramientas: análisis de contexto y patrones macrocriminales. A continuación realizaremos un estudio detallado de cada una de ellas. Comenzaremos por describir las particularidades de la macrocriminalidad, en virtud de que el fenómeno criminal en comento, se inscribe en estas latitudes en esos terrenos. Luego precisaremos el significado de contexto, así como de la herramienta de análisis de contexto, analizando sus orígenes, la vinculación que tiene con el Derecho internacional de los derechos humanos y la aplicación que se hace de esta en Colombia. También haremos lo propio con el “patrón” y remarcaremos las especificidades que debería tener un patrón de macrocriminalidad. Se estudiará el impacto y alcances que tiene el trasplante de elementos del sistema de los derechos humanos frente al sistema de justicia penal. Terminados el estudio de dichas consideraciones, volveremos al análisis del compliance pero ahora aplicado a la trata de personas; al hacerlo brindaremos los contenidos mínimos, y detallaremos las principales aplicaciones.

Trata de personas, macrocriminalidad y crímenes de sistema

El concepto “macrocriminalidad” se puede utilizar en sentido laxo o estricto. Cuando se habla desde el primero, se hace referencia a fenómenos criminales que por el número de víctimas, victimarios, cuantía de daños, permanencia en el tiempo, habitualidad y complejidad, se entienden desarrollados en contexto macro –a gran escala– y que por ende se diferencian cuantitativamente y

⁵³⁴ Es muy riesgoso conferir o permitir una facultad autorregulativa de la empresa a través del *compliance criminal*, es decir, no puede ser la que se reglamente penalmente a sí misma. Cfr. ROTSCH, *InDret* 1/2012 *op. cit.*, 6.

cualitativamente de las denominadas formas “normales” de criminalidad.

Por otro lado, al hablar en sentido estricto de “Macro criminalidad”⁵³⁵ se hace referencia a “Comportamientos conforme al sistema y adecuados a la situación dentro de un estructura de organización, aparato de poder u otro contexto de acción colectiva”. Dicho en otras palabras, son crímenes internacionales que incorporan un rol mediato de políticas y prácticas institucionales. Se diferencia cualitativamente de las formas “normales” de criminalidad debido “al rol que en ésta desempeña el Estado”.

Hassemer señala por su parte que, en sentido estricto se hace referencia a la “criminalidad fortalecida por el Estado”, mientras que en sentido amplio, a los crímenes ejecutados por actores no estatales con omisión estatal.

Este tipo de ilícitos, denominados por otros crímenes de Sistema,⁵³⁶ requieren: organización para ser perpetrados, división del trabajo entre planificadores y ejecutores, al mismo tiempo que implican acuerdos expresos o tácitos entre la estructura y la ejecución, y cuentan con respaldo oficial –activo o pasivo– para ello.

Los crímenes de esta índole ofrecen serias dificultades para la aplicación regular del derecho penal (participación y responsabilidad criminal)⁵³⁷, pero también en el ámbito de la investigación.

⁵³⁵ Cfr. HERBERT JÄGER, en LÜDERSEN (ed.) *Kriminalpolitik III* 1998.

⁵³⁶ La expresión se atribuye, desde una perspectiva cronológica, a Bernard Röling, uno de los jueces del Tribunal Militar Internacional para el Lejano oriente (llamado Tribunal de Tokio); también Seils, Poul y Marieke Wierda, 1996.

⁵³⁷ Jurista holandés B.V.A. RÖLING, Magistrado del Tribunal de Tokio, 1946.

Las Técnicas investigativas en los crímenes de sistema y los crímenes ordinarios, son y deben ser diferentes, pues en el caso de los primeros se requiere: a) Investigación multidisciplinaria, b) Consideraciones probatorias, c) Análisis de “patrones” y d) Modelo de investigaciones.

Los crímenes de sistema son manifestaciones estructuradas de violencia estatal y/o ejercida por organizaciones no estatales, pero que se suelen perpetrar en contextos en los que imperan situaciones con agudas crisis sociales, condiciones favorables para la anarquía o el colapso generalizado de las instituciones o poderes de un Estado⁵³⁸.

La Corte IDH no ha dudado en afirmar que las desapariciones son delitos contra la humanidad: “153. Si bien no existe ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad. La Asamblea de la OEA ha afirmado que "es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad" También la ha calificado como "un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal".”⁵³⁹

⁵³⁸ Cfr. ALPACA, ALFREDO, *Macrocriminalidad y derecho penal internacional*. Acuerdos de Trabajo del Cicaj, N°3, nueva serie, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica, Lima, 2013 en <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/ALFREDO-ALPACA.pdf> (disponible el 05-II-2016)

⁵³⁹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrafo 153.

En el caso en cuestión, “secuestro” de migrantes, se aprecia un contexto particular en el cual primero se produce la aprehensión de los grupos de sujetos vulnerables (en muchos casos, configurando lo que se denominan desapariciones), para destinarlos luego a la explotación. El fenómeno se presenta –como se ha descrito en los capítulos respectivos– con características de macrocriminalidad –en sentido laxo, e incluso, en algunos supuestos, en sentido estricto–. Por ello, analizaremos algunas técnicas de investigación específicas, así como ciertos trasplantes realizados desde el ámbito del derecho internacional, para terminar luego explicando el papel que esto ha tenido en algunos ordenamientos (en especial Colombia) y el papel que podría tener en México y otras latitudes, de la mano del compliance criminal.

Análisis criminal de contexto

Contexto y análisis de contexto; antecedentes

El contexto y su análisis, así como las herramientas de investigación que lo arropan, permiten una comprensión cabal del fenómeno criminal, a fin de visibilizar las dimensiones sociopolíticas, económicas, culturales y geográficas que tiene un ilícito, máxime cuando es cometido en el seno de una estructura organizada o bien, en contexto de macrocriminalidad⁵⁴⁰.

⁵⁴⁰ Fueron de gran utilidad las entrevistas que en su momento se realizaron en Colombia a expertos y representantes de instituciones públicas o privadas, entre ellas: Comisión Intereclesial de Justicia y Paz; Centro de investigación y Educación popular (Cinep)/Programa por la paz; De justicia /Programa de Justicia global y derechos humanos; Centro de Memoria Histórica; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH); SISMA mujer; Centro Internacional de Justicia Transicional; Corte Constitucional de Colombia con el

Siendo ello así, preocupados por la situación de impunidad que el secuestro de migrantes y las modalidades de trata de personas tienen en México, nos avocaremos a analizar algunas herramientas que son utilizadas en otros “ambientes”, pero que consideramos pueden servir al sistema de justicia en su tarea de investigación y persecución del delito: el análisis de contexto.

La expresión “contexto” puede acarrear muchas significaciones. En el ámbito que nos ocupa y como elemento base para trabajar luego las herramientas de investigación y reproche, se entiende como el “marco de referencia contentivo de aspectos esenciales, acerca de elementos de orden geográfico, político, económico, histórico y social, en el cual se han perpetrado delitos por parte de grupos criminales, incluidos aquellos en los que servidores públicos y particulares colaboran con aquellos. Debe igualmente comprender una descripción de la estrategia de la organización delictiva, sus dinámicas regionales, aspectos logísticos esenciales, redes de comunicaciones y mantenimiento de redes de apoyo, entre otros. No bastará con la descripción de la estructura Criminal o una enunciación de sus víctimas, sino que se deberá analizar su funcionamiento.”⁵⁴¹

Magistrado Alejandro Ramelli y Fiscalía General de la Nación. A través de las mismas pudimos percibir la importancia del análisis de contexto y los diversos usos que se le asigna; también advertimos que los expertos manejaban diversas concepciones –no siempre coincidentes– sobre el concepto; por ello, las entrevistas determinaron en parte, el curso de la investigación y hasta la estructura de este Capítulo.

⁵⁴¹ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, JUAN CAMILO, “El contexto histórico en perspectiva. Hacia su definición conceptual, en GERARDO BARBOSA y CARLOS BERNAL (edit) *El análisis de contexto en la investigación Penal: Crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, 536. El autor cita las expresiones literales de la Fiscalía General de la Nación.

En Colombia se utiliza el contexto y su análisis porque es “...herramienta para la Fiscalía al servicio de su función constitucional de investigar y determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos criminales así como para identificar los patrones planes criminales.”⁵⁴² Y entonces, la noción de contexto tiene dos funciones, por un lado se utiliza el contexto para “entender el crimen en el entorno de sus víctimas y de la realidad en la que se produce, de modo que la investigación penal” del hecho ilícito, de las violaciones de derechos humanos y los daños que se causaron, ofrezca una verdad completa. Por su parte, sirve para conocer la estrategia de la organización delictiva, su funcionamiento interno y externo, las dinámicas regionales los aspectos lógicos esenciales y las redes de comunicación entre otros.”⁵⁴³ En otras palabras, ayuda a conocer acto y actor.

A su vez, al concepto se le puede reconocer dos usos: en casos de graves violaciones a los derechos humanos se ve la necesidad de la construcción de contexto, en primer lugar como un elemento indispensable para servir de guía a la investigación de derechos humanos y como determinante para estructurar las líneas lógicas de ésta. En segundo lugar, y no por ello de manera desarticulada, es utilizado como herramienta dentro de las investigaciones de los

⁵⁴² CORREA HENAO, MAGDALENA, “Análisis de contexto: estudio desde el Derecho constitucional”, en GERARDO BARBOSA y CARLOS BERNAL (edit), *El análisis de contexto en la investigación Penal...*, 144-145.

⁵⁴³ CORREA HENAO, “Análisis de contexto: estudio desde el Derecho constitucional”, en BARBOSA G. y BERNAL CARLOS (edit), *El análisis de contexto en la investigación Penal...*,143. En idéntico sentido lo percibimos al entrevistar y contrastar las funciones que le asignaban al análisis de contexto el Centro de Memoria Histórica, Cinep, entre otros, frente a la posición de la Corte Constitucional o la Fiscalía.

tribunales penales internacionales, en razón de la naturaleza misma de sus funciones y de los crímenes que investigan⁵⁴⁴.

Ahora bien, para precisar el contexto, la Corte IDH, como también la CPI han trabajado y desarrollado el estudio del *modus operandi*, la práctica y el patrón, quienes se muestran como los antecedentes y al mismo tiempo, sustentos para armar el contexto. Caso a caso han utilizado el estudio de cada uno de ellos (y luego algo más sistematizado, lo que llamamos análisis de contexto), como base para imputar la responsabilidad de un Estado frente a ciertos hechos.

El estudio y peso del *modus operandi* pueden verse en diversos casos de la Corte. En el Caso Godínez Cruz vs. Honduras dijo “Según los testimonios recibidos sobre el *modus operandi* de la práctica de desapariciones, los secuestros siguieron el mismo patrón: se usaban automóviles con vidrios polarizados (cuyo uso requiere un permiso especial de la Dirección de Tránsito), sin placas o con placas falsas y los secuestradores algunas veces usaban atuendos especiales, pelucas, bigotes postizos, el rostro cubierto, etc. Los secuestros eran selectivos. Las personas eran inicialmente vigiladas y, luego, se planificaba el secuestro, para lo cual se usaban microbuses o carros cerrados. Unas veces eran secuestradas en el domicilio, otras en la calle. En un caso en que intervino un carro patrulla e interceptó a los secuestradores, estos se identificaron como miembros de un cuerpo especial de las Fuerzas Armadas y se les permitió irse con el secuestrado (testimonio

⁵⁴⁴ En este sentido, FAJARDO ARTURO, LUIS ANDRÉS, “El estado del arte en materia de derecho internacional de los derechos humanos y contexto” en GERARDO BARBOSA y CARLOS BERNAL (edit), *El análisis de contexto en la investigación Penal...*, 307.

de Ramón Custodio López, Miguel Ángel Pavón Salazar, Efraín Díaz Arrivillaga y Florencio Caballero).”⁵⁴⁵

La Corte señala la importancia de corroborar los *modus operandi*, para luego, señalada la *práctica* recurrente de estos, establecer *patrones*. En sentido similar se puede ver en los casos Loayza Tamayo, Velásquez Rodríguez,⁵⁴⁶ Castillo Páez, Masacre de los 19 Comerciantes, Maripipian, Pueblo Bello, La rochela, entre otros. Estos y otros casos evidencian como el análisis de contexto posibilita la identificación de estructuras criminales, sus *modus operandi*. También permite la comprensión de crímenes complejos, su naturaleza, sus patrones de comisión,⁵⁴⁷ al mismo tiempo que ayuda a precisar y cuantificar los daños sufridos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha remarcado la importancia del análisis contexto histórico, político y

⁵⁴⁵ Corte IDH, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, 20 de enero de 1989, Serie C No. 8., párrafo 106.

⁵⁴⁶ “Según los testimonios recibidos sobre el *modus operandi* de la práctica de desapariciones, los secuestros siguieron el mismo patrón: se usaban automóviles con vidrios polarizados (cuyo uso requiere un permiso especial de la Dirección de Tránsito), sin placas o con placas falsas y los secuestradores algunas veces usaban atuendos especiales, pelucas, bigotes, postizos, el rostro cubierto, etc. Los secuestros eran selectivos. Las personas eran, inicialmente vigiladas y, luego, se planificaba el secuestro, para lo cual se usaban microbuses o carros cerrados. Unas veces eran secuestradas en el domicilio, otras en la calle pública. En un caso en que intervino un carro patrulla e interceptó a los secuestradores, éstos se identificaron como miembros de un cuerpo especial de las Fuerzas Armadas y se les permitió irse con el secuestrado (testimonio de Ramón Custodio López, Miguel Ángel Pavón Salazar, Efraín Díaz Arrivillaga y Florencio Caballero)”. Caso Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, 21 de julio de 1989, párrafo 99.

⁵⁴⁷ CIDH, *Caso La Rochela vs. Colombia*, Sentencia del 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párrafos 158 y 194.

jurídico para lograr que se comprendan las violaciones a los derechos humanos y se establezcan las causas de éstas así como la responsabilidad internacional de los Estados⁵⁴⁸. Y en ello podemos coincidir pues consideramos que el análisis de contexto es una herramienta metodológica útil para identificar líneas de investigación en cualquier caso de macrocriminalidad, criminalidad organizada, criminalidad sistemática, y por ello lo vinculamos a esta tesis y su problemática.

En dogmática penal el contexto ha tenido siempre un papel. Van Weezel señala que “...la imputación del contexto constituye una parte esencial de la imputación objetiva de la realización típica, de manera que el hecho total no puede disolverse en episodios ni puede ser comprendido como simple trasfondo de los hechos individuales”⁵⁴⁹. Con base en esto consideramos analizar si el “análisis de contexto”, como técnica de investigación plasmada tras el informe respectivo, podría servir para dar contenido al “contexto” como parte de la imputación objetiva en la precisión de la realización típica. Esto ha querido usarse en algunos países como Colombia y Guatemala.

Investigar con debida diligencia; nuevas herramientas

En el informe sobre *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló, como una de sus principales preocupaciones, la falta de debida diligencia para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos contra las

⁵⁴⁸ *Idem*, párrafos 72, 76-77.

⁵⁴⁹ VAN WEEZEL, “Problemas de imputación al tipo penal en crímenes contra la Humanidad”..., 514.

personas migrantes y para prevenir su repetición. De acuerdo con la Comisión Interamericana, la impunidad de esos delitos envía el mensaje de que la violencia contra las personas migrantes es tolerada, lo que favorece su perpetuación.⁵⁵⁰ Uno de los elementos que, según la Corte IDH, configura la impunidad es la falta de investigación.⁵⁵¹

En virtud de los estándares internacionales⁵⁵², la obligación de investigar deriva de la obligación general de garantizar los derechos humanos: es, junto a la obligación de prevenir y de restablecer el derecho, una de las medidas positivas que los Estados deben adoptar para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el respectivo tratado.⁵⁵³ De un modo más directo, la obligación de

⁵⁵⁰ Cfr. CIDH. *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/13, 30 de diciembre 2013, párr. 247.

⁵⁵¹ Cf. Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 211. La Corte Interamericana ha dicho que ella “entiende como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.”

⁵⁵² Cfr. MENDEZ SILVA, SERGIO, QUINTERO, MARÍA ELOÍSA, RINCÓN COVELLI, TATIANA (autores), DELGADILLO PÉREZ, ANA LORENA (dir.), *Investigar penalmente con debida diligencia ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, homicidios y desapariciones de personas —Guía de estándares básicos—*—Embajada Suiza y Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, México, 2016.

⁵⁵³ Al respecto, Corte IDH. *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 214: “La Corte ha establecido en su constante jurisprudencia que dentro de las medidas positivas que un Estado debe adoptar para garantizar los derechos reconocidos en la Convención se encuentra la obligación de investigar violaciones de derechos humanos. El cumplimiento de esta obligación consiste no sólo en prevenir sino también investigar las violaciones de derechos reconocidos en ese instrumento, así como procurar el restablecimiento, si es posible,

investigar busca concretar, dentro del contenido de la obligación general de garantizar, la obligación de protección.⁵⁵⁴

Remarca la Corte que la obligación de investigar no sólo se deriva de las normas convencionales de derecho internacional, sino también “de la legislación interna que haga referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas, y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas para participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos.”⁵⁵⁵

También ha precisado que realizar análisis de contexto es un requisito para que el Estado pueda cumplir con debida diligencia su deberes de investigación, porque le permite seguir “...líneas lógicas de investigación”⁵⁵⁶.

del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por las violaciones a los derechos humanos.” [Cursiva fuera de texto]. En idéntico sentido, entre otras, Corte IDH. *Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271, párr. 76.

⁵⁵⁴ Al respecto, entre otras, Corte IDH. *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C. No. 109, párr. 183: “La protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia.”

⁵⁵⁵ Corte IDH. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párr. 77; y *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párr. 99.

⁵⁵⁶ CIDH, *Caso La Rochela vs. Colombia*, Sentencia del 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párrafos 158.

En el camino hacia la terminación del contexto (con el objeto luego de hacer análisis de contexto: identificar *modus operandi*, práctica y luego patrón), se utilizan diversos instrumentos y metodologías. Por un lado se emplea lo que se denomina “ingeniería o minería de datos”⁵⁵⁷. La Minería de Datos (*Data Mining*) es un proceso interactivo de búsqueda de información no trivial en grandes volúmenes de datos⁵⁵⁸. Busca generar información similar a la que podría producir un profesional experto (humano): patrones, asociaciones, cambios, anomalías y estructuras significativas⁵⁵⁹, pero procesando un cúmulo de elementos tal que sería imposible de manejar por el ser humano.

⁵⁵⁷ Cfr. BRITOS, P., HOSSIAN, A., GARCÍA-MARTINEZ, R. Y SIERRA, E. *Minería de Datos Basada en Sistemas Inteligentes*. Nueva Librería, Argentina, 2005.; CHEN, H., W. CHUNG, J. XU, G. WANG, Y. QIN, M. CHAU, *Crime Data Mining: A General Framework and Some Examples*. IEEE Computer Society, vol. 37, no. 4, Estados Unidos, 2004. pp. 50-56.; CHEN, M., HAN, J., *Data mining: An overview from database perspective*. IEEE Transactions on Knowledge and Data Eng. Estados Unidos, 1996; HAN, J., KAMBER, M. *Data mining: Concepts and techniques*. Morgan Kauffmann Publishers, Estados Unidos, Estados Unidos, 1997. HAND D. J., *Data Mining: Statistics and More?*, The American Statistician, Estados Unidos, 1997. KANTARDZIC, M. *Data Mining: Concepts, models, methods and algorithms*. Wiley-IEEE Press, Estados Unidos, 2002. OCHOA, M. A. *Herramientas Inteligentes para la Explotación de Información*. Trabajo Final: Especialidad en Ingeniería en Sistemas Expertos, Instituto Tecnológico de Buenos Aires (ITBA), 2004. QUINLAN, J. R. *C4.5: Programs for Machine Learning*, Morgan Kaufmann, Estados Unidos, 1993.

⁵⁵⁸ Cfr. VALENGA, F. y OTROS, “Minería de Datos Aplicada a la Detección de Patrones en Argentina”, *VII Jornadas Iberoamericanas de Ingeniería del Software e Ingeniería del Conocimiento*, Argentina en <http://www.iidia.com.ar/rgm/comunicaciones/JIISIC-08-31-39.pdf> (disponible el 08-XII-2015)

⁵⁵⁹ Cfr. OCHOA, M. A. *Herramientas Inteligentes para la Explotación de Información*. Trabajo Final: Especialidad en Ingeniería en Sistemas Expertos, Instituto Tecnológico de Buenos Aires (ITBA), 2004. QUINLAN, J. R. *C4.5: Programs for Machine Learning*, Morgan Kaufmann, 1993.

Señalamos esta herramienta porque, al estudiar fenómenos complejos –sobre todo de macrocriminalidad– el investigador y el procurador de justicia suele enfocar sus esfuerzos en nutrir o bien sistematizar determinadas bases de datos. En general, las bases de datos se valoran sopesando la capacidad y eficiencia de almacenamiento; así se estructuran e integran, pero pocas veces se piensa en su posterior uso, procesamiento o análisis. Siendo ello así, el cúmulo de información recolectada, la magnitud y variantes de los datos, resulta difícil de operar. Por esta razón, es indispensable recurrir a la inteligencia artificial, manipulada por un experto.

En los grandes casos (“falsos positivos”⁵⁶⁰ en Colombia, fraudes multinacionales, corrupción, entre otros), la inteligencia criminal se traduce en la herramienta que les permite procesar datos y generar información. La estadística sigue siendo indispensable y valiosa, pero no permite generar las relaciones y multivariantes subyacentes

La minería de datos aplicada a la inteligencia criminal es un campo bastante nuevo y ha tenido un gran impulso en los últimos años⁵⁶¹; en particular, ha sido puesta al servicio del análisis de contexto, a través del análisis criminal respectivo⁵⁶²

⁵⁶⁰ Durante el conflicto armado interno de Colombia, miembros del Ejército, preocupados por mostrar resultados positivos en sus respectivas brigadas de combate, asesinaron a civiles inocentes, haciéndolos pasar como guerrilleros muertos en combate. A esto se conoce como “falsos positivos”, los cuales se volvieron masivamente públicos a fines de 2008, si bien datan de fechas atrás. En estos casos se ha implementado el estudio de análisis de contexto, con base en el estudio de diversas técnicas.

⁵⁶¹ Cfr. VALENGA, F. y OTROS, “Minería de Datos Aplicada...” *op. cit.*

⁵⁶² Se suele llamar análisis criminal al conjunto de procesos analíticos que se realizan a fin de buscar, organizar y analizar datos relacionados con los delitos, infractores,

Para investigar con debida diligencia, resulta útil también analizar los fenómenos desde otras ópticas. A saber, en la actualidad las estructuras criminales, sobre todo aquellas que abandonan o no tienen formación jerárquica sino más bien horizontal, presentan un desafío específico al momento de ser estudiadas, pero también al momento de realizar el reproche penal sobre éstas. Sabedores de esa tesitura, se propone abordar a los aparatos organizados ilegales (crimen organizado y otros) con un *enfoque de red social*.

Se define una red social como “la estructura relacional de un grupo o sistema social más amplio que consiste en el patrón de las relaciones entre la colección de actores”⁵⁶³. Representar un sistema social mediante una red social atiende a una de las ideas más potentes en las ciencias sociales, la cual es la noción que los individuos están integrados a redes de relaciones e interacciones sociales⁵⁶⁴.

El análisis de agrupaciones delictivas bajo un enfoque de red social se apoya sobre dos grandes temas: la identificación de individuos claves en la red y la búsqueda de asociación. A su vez, el primero de éstos (la identificación de individuos claves) importa en sí una ventaja ya que permite identificar personas con alta influencia en la red, lo que por su parte se relaciona con un rol clave en una agrupación delictiva. Por el otro lado, la búsqueda de asociación permite dejar al descubierto relaciones entre individuos que, a simple vista, parecieran no existir

víctimas y lugares, con el objeto de acercar información a las autoridades policiales e investigativas, sobre patrones delictivos y tendencias del crimen.

⁵⁶³ WASSERMAN, STANLEY, *Social network analysis: Methods and applications*, vol. 8. Cambridge University Press, Reino Unido, 1994.

⁵⁶⁴ Cfr. BORGATTI, STEPHEN P. MEHRA, AJAY, BRASS, DANIEL J., y LABIANCA, GIUSEPPE, “Network analysis in the social sciences” en *Science*, 323, 2009.

facilitando la identificación de grupos delictivos y sus redes (privadas o públicas).

Como se podrá apreciar, este enfoque de análisis permitiría construir con mayor solvencia las investigaciones e incluso dar con los “hechos detrás del hecho”. ¿A qué nos referimos? Cuando se estudia un acontecer penalmente relevante, resulta dificultoso llegar a vislumbrar las acciones, operaciones y personas que posibilitaron, sostuvieron o aportaron para que el hecho principal (ilícito) se ejecute. Esto así porque en el estudio del caso, normalmente se sigue el rastro visible (figurativamente, la mancha de sangre del ilícito), por lo que el investigador llega a veces –y con esfuerzo– a levantar el velo y descubrir qué hay detrás. El estudio de hechos como redes sociales facilita dicha labor e incluso visibiliza contactos, vínculos interinstitucionales entre lo público y lo privado, personas, relaciones interpersonales, financieras, sociales y económicas que difícilmente serían apreciados.

Las bonanzas de la herramienta que presentamos son evidentes en el estudio de grupos organizados. Pero, la fuerza criminal no sólo busca alianza –o respaldo– en el sector privado (agentes o empresas) sino que interactúa con el Estado, sus funcionarios o dependencias. Es aquí donde más se podrían apreciar las ventajas del estudio del hecho como redes sociales.

Traeremos a colación, a título de ejemplo, lo que sucede en el ámbito de la corrupción (delito que tuvo gran influencia en el crecimiento y evolución de la teoría del compliance).

Cuando hablamos de corrupción, hoy en día, debemos reconocer que este fenómeno, explicado tradicionalmente bajo una estructura unidireccional, se ha mostrado como un proceso “bi” o multidireccional. En otras palabras, tradicionalmente cuando

hablábamos de corrupción, partíamos del móvil del uno (persona del ámbito privado) que generaba en otro (funcionario/Estado) el ánimo y actividad suficiente para hacer o dejar de hacer, a cambio de una dádiva o beneficio económico respectivo. También señalábamos al soborno como “la” manifestación de este vicio, cuando hoy la corrupción se ejerce también por medio de la violencia, así como a través de la injerencia política y administrativa. En ese tenor, se presenta lo que han venido llamando la corrupción mediante captura del Estado.

A saber, cuando se habla de *captura*⁵⁶⁵ se hace referencia a un proceso de corrupción que va más allá del control de la regulación económica de un país (captura económica), sino más bien se manifiesta en la producción de leyes, políticas públicas e incluso a través de las manifestaciones (actos) del Poder Judicial. De esta forma y a través del control e injerencia de las diversas manifestaciones del Estado, y llevando adelante las reformas políticas e institucionales necesarias (u obstaculizando las que son claves), las empresas y los funcionarios públicos logran imponer un ambiente exclusivo o primordialmente propicio para ellos, lo que a su vez les permite cosechar ganancias desmesuradas⁵⁶⁶. Incluso Garay Salamanca dice que hay que distinguir entre *captura* y *cooptación*⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ Cfr. HELLMAN, J. y SCHANKERMAN, M., *Intervention, corruption and capture: the nexus between enterprises and the State*, 2000; HELLMAN J., JONES G. y KAUFMANN D., *Seize the day: State capture, corruption and influence in transition* Word Bank, Washington, 2000.

⁵⁶⁶ Este tipo de corrupción sulfura diversos ambientes (en especial, el social), pero como dice Garay Salamanca “...tal vez los efectos más graves del tipo de corrupción que se establece con la captura del Estado, en términos institucionales, recaen en la imposibilidad real de consolidar la seguridad nacional, la convivencia y, en general, las democracias y el Estado de Derecho. (...) De manera adicional, vale la pena señalar que esas situaciones de corrupción son propiciadas, sobre todo, en países con graves fallas institucionales e intensa presencia criminal en los que la corrupción se

Fenómenos como estos, presentes en diversas latitudes y vislumbrados oportunamente por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, podrían ser analizados con fecundidad, con base en la perspectiva de investigación propuesta: el hecho como una red social. Sirva el ejemplo para dimensionar el alcance de la herramienta, la que no es exclusiva de este delito, sino más bien resulta aplicable a muchos otros, entre ellos la trata de personas en contexto de macrocriminalidad.

Análisis de contexto: experiencia de Colombia

Cuando se habla de análisis de contexto se utiliza el concepto con base en diversas concepciones. Es esto lo que pudimos advertir durante las entrevistas realizadas y tras el análisis de sentencias y otra información. En Colombia suele verse “Como marco de referencia para la investigación y juzgamiento de los delitos perpetrados en el

produce con el fortalecimiento criminal”. GARAY SALAMANCA, JORGE y SALCEDO ALBARÁN, EDUARDO *Redes ilícitas y reconfiguración de Estados. El caso Colombia*, Fundación Vortex y Centro Internacional para la Justicia Transicional-ICTJ, Bogotá, 2012, 21.

⁵⁶⁷ Hay que distinguir “captura” de “coptación”. Señala que a diferencia de la primera, la última supone una alineación y coordinación de los intereses públicos y privados, mediante el cambio desde adentro (desde el Estado) de las reglas del juego, manipulando instituciones o procesos de éste para lograr una transformación que permita la consecución de los fines criminales. Así define lo que denomina “reconfiguración cooptada del Estado”, es decir, la corrupción sistémica y captura del Estado en la cual se observan diversas características: “...(i) participación de individuos y grupos sociales legales e ilegales; (ii) beneficios perseguidos no solo de carácter económico sino penal e incluso de legitimación social, (iii) coerción y establecimiento de alianzas políticas que complementa o sustituyen el soborno, y (iv) afectación de diferentes ramas del poder público y diferentes niveles de administración” GARAY SALAMANCA, JORGE y SALCEDO ALBARÁN, EDUARDO *Redes ilícitas y reconfiguración...*, 22 ; de los mismos autores, “Crimen, captura y reconfiguración coptada del Estado: cuando la descentralización no contribuye a profundizar la democracia” en OSPINA, J. M. (ed) *25 años de la descentralización en Colombia*, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2010, pp.89-138.

marco del conflicto armado interno, en el cual se deben tener en cuenta aspectos de orden geográfico, político, económico, histórico, social y cultural. Como parte del contexto se identificará el apartado criminal vinculado con el grupo armado organizado al margen de la ley y sus redes de apoyo y financiación.”⁵⁶⁸

Según Bernal Pulido, son cuatro las concepciones que se pueden leer sobre el concepto. Una que denomina subjetiva, otra objetiva, otra que se enfoca para perseguir crímenes internacionales y, por último, la simbiosis de la primera y la tercera⁵⁶⁹.

Y ello así porque el contexto para la Fiscalía General de la Nación: se ve “como política criminal, su justificación de la eficacia de la función pública que cumple la entidad y la racionalización de los recursos escasos con que cuenta para alcanzar las finalidades constitucionales atribuidas, y su concreción a partir de ciertos ingredientes metodológicos de la investigación penal.”⁵⁷⁰. Ahora bien, análisis de contexto según la Directiva No. I de 2012 de la Fiscalía: “Es una opción de política criminal que procura racionalizar la gestión de sus recursos en procura de incrementar la eficacia de su actuación.”; “Es

⁵⁶⁸ FAJARDO ARTURO, “El estado del arte en materia de derecho internacional de los derechos humanos y contexto” en GERARDO BARBOSA y CARLOS BERNAL (edit), *El análisis de contexto en la investigación Penal...*, 391.

⁵⁶⁹ BERNAL PULIDO, “Problemas teóricos y derechos fundamentales del uso del análisis de contexto para la investigación penal en el derecho interno colombiano”, en GERARDO BARBOSA y CARLOS BERNAL (edit), *El análisis de contexto en la investigación Penal...*, pp. 52 y ss.

⁵⁷⁰ Conforme Manual de análisis contextual para la investigación penal en la Dirección de Análisis de Contextos (DINAC), Colombia. Cfr. CORREA HENAO, “Análisis de contexto: estudio desde el Derecho constitucional”, en GERARDO BARBOSA y CARLOS BERNAL (edit), *El análisis de contexto en la investigación Penal...*, 140.

un marco de análisis del crimen desde la interdisciplinariedad como aproximación epistemológica.”

En la misma Directiva se señala “Como el marco de referencia de aspectos esenciales acerca de elementos de orden geográfico, político, económico, histórico y social en el cual se han perpetrado delitos por parte de grupos criminales, incluidos aquellos en los que servidores públicos y particulares colaboran con aquellos. Comprende una descripción, aspectos logísticos esenciales, redes de comunicaciones, entre otros.”

Entonces, Correa Heano va más allá y dice que hay que percibir “Análisis de contexto como política, sistema, método y técnica de investigación penal de la Fiscalía, no se completa sin insertar en ella y todas sus facetas la finalidad principal de servir con idoneidad, eficacia y garantías, a la realización de los derechos comprometidos en el proceso judicial al que sirve con su aplicación”.⁵⁷¹ Entonces, no queda claro si es una visión de política criminal, una aproximación epistemológica, una herramienta que contextualiza desde lo georeferencial, sociopolítico, económico, etc., un instrumento en auxilio de la investigación que a su vez posibilita identificar actores y actos. Las diferencias de concepciones no han sido tan nocivas como las valoraciones y percepciones que se adjudican en los procesos penales. Cabe decir que en Colombia no ha podido instrumentarse su uso como medio de prueba, sino más bien como herramienta para la investigación. Esto se debe a muchas razones; entre ellas las muchas explicaciones consideramos que uno de los motivos se origina en la forma en que se introdujo la figura. A saber, la herramienta proviene y deviene del ámbito internacional de los derechos humanos (como lo

⁵⁷¹ CORREA HENAO, “Análisis de contexto: estudio desde el Derecho constitucional”, en GERARDO BARBOSA y CARLOS BERNAL (edit), *El análisis de contexto en la investigación Penal...*, pp. 264-265.

expresamos, CPI y CIDH), y en el traslado (trasplante) de un sistema a otro, no se realizaron las precisiones y previsiones necesarias, lo que se ha traducido en su acotado uso en dicha región. Sobre los alcances y límites de la interacción entre el sistema de derechos humanos y sistema penal, así como sobre las trasplantes que ello ha generado, puede verse en este capítulo, el título correspondiente.

“Trasplante de instituciones” del Sistema internacional de los derechos humanos

El “secuestro” de migrantes confirma la frase expresada en el Estatuto de Roma de la CPI: hay “atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”⁵⁷².

Desafiando la imaginación, la CPI, deseosa de llegar a la verdad y atribuir responsabilidad en casos tan graves como los que le toca analizar, hizo uso de herramientas, entre ellas, el análisis de contexto. Por su parte la Corte IDH realizó lo propio. En la actualidad es Colombia quien ha incursionado en dicho campo, pero en dicho proceso se encontró con algunos obstáculos. Es que el “trasplante” de una institución del mundo del derecho internacional de los derechos humanos al derecho penal, plantea sin duda muchos desafíos.

En la práctica judicial interamericana, “el contexto tiene la finalidad de *dimensionar* las violaciones y condicionar la responsabilidad internacional del Estado en la relación con sus obligaciones generales, y se constituye en una forma de reparación para las víctimas, así

⁵⁷² CPI, Preámbulo del Estatuto de la CPI, segundo inciso.

como de preservación de la memoria histórica de los hechos para evitar su repetición”.⁵⁷³ En otras palabras, no es vista sólo como herramienta de investigación, sino como un instrumento que permite llegar a la verdad, cumplir el derecho a la memoria, pero también a la reparación integral.

En ese tenor, la Corte IDH deja en claro que el uso que ella hace del contexto como un medio probatorio es propio del principio de flexibilidad al que, como tribunal internacional; señala que ella puede y está legitimada a ello pues no se trata de un proceso penal y por ende no tiene las exigencias de estos.

En *Velázquez Rodríguez vs Honduras*, llama a distinguir los fines de cada sistema:

La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.

131. La prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas.

⁵⁷³ FAJARDO ARTURO, “El estado del arte en materia de derecho internacional de los derechos humanos y contexto” en GERARDO BARBOSA y CARLOS BERNAL (edit), *El análisis de contexto en la investigación Penal...*, 308.

132. El procedimiento ante la Corte, como tribunal internacional que es, presenta particularidades y carácter propios por lo cual no le son aplicables, automáticamente, todos los elementos de los procesos ante tribunales internos.⁵⁷⁴

Los Estados han bajado al ámbito nacional herramientas e instituciones que se utilizan en el Derecho internacional. Un ejemplo de esto es el uso del análisis de contexto dentro de las investigaciones y causas penales. Esto ha generado debates y cuestionamientos (principalmente en Colombia). Son muchas las aristas a analizar, entre ellas la legitimidad, el alcance y las repercusiones que acarrea un trasplante desde el ámbito internacional (en el caso de los derechos humanos) al nacional (derecho penal). Al respecto y desde antaño, se han planteado posturas encontradas⁵⁷⁵. En la tesis proponemos introducir el contexto, su análisis y luego, el patrón, como herramientas a integrar en un programa de compliance. Es esta parte de nuestra propuesta, como se verá más adelante.

Para analizar y presentar el tema, debemos tener entonces una posición sobre el trasplante entre un sistema y otro y su interrelación. Mucho se ha debatido y escrito en torno el vínculo entre Derechos humanos y derecho penal. Consideramos que en la

⁵⁷⁴ CIDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7., párrafos 130-132.

⁵⁷⁵ Un ejemplo de posturas disímiles sobre el tema, puede verse en las discusiones que tuvieron hace más de diez años en la Corte Suprema de Estados Unidos de América, los jueces Choudhry y Saunders, plasmadas luego en sus pertinentes textos. CHAUDHRY, W. , *The migration of Constitutional Ideas*, Editorial de la Universidad de Cambridge, Cambridge, 2007, y SAUNDERS, CH, “*The use and misuse of Comparative Constitutional Law*”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 13 –I, 2006, pp. 37 y ss.

actualidad, resulta necesario hacer algunos pasos hacia atrás, para abordar el tópico desde otra perspectiva. Es decir, abandonar el plano de esas ramas (Derechos humanos y Derecho penal) para analizar las convergencias y diferencias de los *sistemas* a los cuales éstos pertenecen: el *Sistema de derechos humanos* y el *Sistema penal*. Es esto lo que proponemos y por ello, en el apartado siguiente desarrollaremos el punto. Pues de ello depende la postura que adoptemos.

En otras palabras, antes de pronunciarnos sobre la legitimidad, alcances y repercusiones del análisis de contexto en el ámbito nacional, debemos tener una perspectiva clara y detallada de las relaciones y convergencias entre un sistema y otro, pero también de las diferencias y discrepancias. Es que, como lo ha dicho otro autor “Las de los trasplantes y las migraciones de los conceptos jurídicos es una de las manifestaciones de la interacción de los sistemas jurídicos que más se han acentuado con la globalización.”⁵⁷⁶

Se afirma que un trasplante solo estará justificado en dos circunstancias: primero, cuando la institución cumpla la misma función (o función análoga) en el ámbito de origen y de inmigración; o bien, cuando en el ámbito de recepción, la figura cumpla “...una función apropiada, que no lo convierta en un elemento exógeno, incompatible con el resto de los elementos del sistema jurídico al que se incorpora.”⁵⁷⁷

⁵⁷⁶ BERNAL PULIDO, “Problemas teóricos y de derechos fundamentales del uso del análisis de contexto para la investigación penal”, en GERARDO BARBOSA y CARLOS BERNAL (edit.), *El análisis de contexto en la investigación penal...*, 60.

⁵⁷⁷ BERNAL PULIDO, “Problemas teóricos y de derechos fundamentales del uso del análisis de contexto para la investigación penal”, en GERARDO BARBOSA y CARLOS BERNAL (edit.), *El análisis de contexto en la investigación penal...*, 62.

La interrelación entre los sistemas

Si hacemos un avisaje panorámico sobre la historia del vínculo entre el sistema de derechos humanos y el sistema penal, encontraremos varios ejemplos de trasplantes de instituciones o figuras jurídicas; por nombrar sólo algunos ejemplos: el principio de Legalidad, el cual fue gestado en el ámbito del sistema penal, pero con carta de naturalización en el sistema de los derechos humanos; el principio de debido proceso; el principio *Pro homine* (el cual en México recientemente fue incorporado al sistema nacional), entre otros

En la actualidad existe una incipiente conexión e interrelación entre ambos sistemas. A nivel nacional los Estados dictan instrumentos sobre trata de personas, tortura y tratos crueles e inhumanos, desaparición forzada –entre otros– y ello se hace con base en las normativas internacionales en la materia. En México, por ejemplo, se definen conjuntamente a las víctimas de uno y otro sistema (así en la LGV), su reparación y determinación de daños, con instituciones, alcances y contenidos que se entremezclan.

Esa situación ha llevado a generar una lectura sincrética de las problemáticas, que se traduce muchas veces en soluciones de iguales características. Los resultados no son siempre positivos; en ocasiones se percibe una retroalimentación gratificante, mientras en otras, se desdibujan límites y diferencias infranqueables; o lo que es peor, se pretende imponer la lectura y los criterios de un sistema por sobre el otro.

Por ello, antes de sopesar la legitimidad y repercusión del trasplante de un concepto del ámbito internacional de los derechos humanos (en el caso, el análisis de contexto) al sistema nacional penal, nos parece

necesario estudiar la relación que existe entre el sistema de derechos humanos y el sistema penal: a ello dedicaremos los próximos párrafos. Cabe mencionar que la tarea no es fácil; la literatura, en su mayoría, versa sobre el papel de los derechos humanos en la consolidación del Estado de Derecho (sobre todo tras dictaduras militares, conflictos armados internos, entre otros),⁵⁷⁸ así como sobre la orientación y límites que imponen a la Criminología⁵⁷⁹ y al Derecho penal⁵⁸⁰; pero,

⁵⁷⁸ Cfr. PÉREZ LUÑO, ANTONIO E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1999; BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Teoría general de los derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989; ALARCON REQUENJO, GÍLMER, *Estado de Derecho, derechos humanos y democracia. Pautas para la racionalidad jurídico-política desde Elías Díaz*, Dykinson, Madrid, 2011; QUISPE REMÓN FLORABEL Y BUSTAMANTE ALARCÓN, REINALDO (coords.), *Derechos humanos y lucha contra la impunidad. El caso Fujimori*, Dykinson-Palestra, Madrid, 2012.

⁵⁷⁹ Ya en la década de los ochenta el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) brindó informes y recomendaciones puntuales sobre la situación en América Latina. Zaffaroni, siguiendo la línea que había esbozado como coordinador de las jornadas del IIDH, planteó entonces una "... propuesta para la criminología latinoamericana, que puede merecer o no la denominación de 'marco teórico', según el criterio que se adopte para conceder esa 'dignidad', pero que nosotros llamamos realismo criminológico marginal, en el cual los Derechos Humanos resultan indispensables no sólo para establecer la estrategia, sino como estrategia misma". Cfr. ZAFFARONI, EUGENIO, *Derechos humanos y sistemas penales en América Latina* en http://derechoshumanosenmovimiento.wikispaces.com/file/view/DerechosHumanos_SistemasPenales_Am%C3%A9ricaLatina+-+ERZaffaroni.pdf. (disponible el 05-XI-2015). Este fue publicado originalmente en *Criminología en América Latina*, Instituto Interregional de Naciones Unidas para la Investigación sobre el Delito y la Justicia (UNICRI), publicación N2 33, Roma, mayo de 1990. Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Primer informe*, Depalma, Buenos Aires, 1984. Véase, también del IIDH, *Sistemas penales y Derechos Humanos. Informe final*, el cual contiene más de trescientas recomendaciones.

⁵⁸⁰ QUINTERO, VÍCTOR MANUEL (ed. y coord.), *Temas de Derecho penal y violaciones a derechos humanos*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), Perú, 2012; GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, *Derechos humanos y Derecho penal*, México, UNAM, México, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/848/9.pdf> (disponible el 10-X-2015); MIR PUIG,

sobre la perspectiva que nos propusimos, existe escaso material. Por ello recurrimos a distintas fuentes; nos centramos en la jurisprudencia del ámbito internacional y nacional, instrumentos del Derecho internacional de los derechos humanos, normativas locales de referencia, informes de instituciones públicas o privadas, estadísticas, cifras y acervo doctrinario general. Así estudiamos también los aportes jurisprudenciales del sistema de los derechos humanos, en especial aquellos brindados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH)⁵⁸¹.

Relaciones y convergencias

Como se sabe, la locución “Derechos humanos” no es pacífica⁵⁸². El concepto suele utilizarse como sinónimo de derechos del hombre⁵⁸³,

Derechos humanos y límites al Derecho penal en http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/informacion/ivcke_i_antonio_beristain_ipina/es_antonio/adjuntos/04620482.pdf. (disponible el 20-VI-2015)

⁵⁸¹ La consecución de este objetivo la realizamos casi exclusivamente con la lectura y el estudio de los casos más emblemáticos.

⁵⁸² Por todos, BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Teoría general de los derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989, pp. 13 y ss.; PÉREZ LUÑO, ANTONIO E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 21 y ss.; GONZÁLEZ MÓNICA Y CONTRO, MÓNICA, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008, pp.257 y ss.

⁵⁸³ El término derechos del hombre fue acuñado en Francia «*droits de l'homme*» a raíz de la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano aprobada en su Asamblea Nacional pero en 1789, en Inglaterra se introdujo la expresión gracias al libro de Thomas Paine *The Rights of Man* en 1791, en su traducción en inglés «*human rights*» se ha convertido en la más comúnmente usada, llegando éstos términos a países hispanoamericanos consagrándose por la Asamblea General de la ONU en 1952, dicha cuestión terminológica no se ha planteado así en Alemania «*Menschenrechte*» cuya expresión no tiene connotación alguna de género. Cfr TRUYOL Y SERRA, ANTONIO, *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, pp. 22-23.

del individuo humano, de derechos fundamentales, derechos individuales, o incluso, derechos naturales⁵⁸⁴; su uso y significado dependerá del locutor y del contexto en cuestión. Tampoco existe un único fundamento. Es importante determinar el concepto del cual se parte, así como la base fundante que se les reconoce, pues de ello dependerá la postura que se adopta al momento de generar su protección; en otras palabras, si se coincide en la determinación del fundamento, se podrá entonces definir los derechos y la forma de darles garantías⁵⁸⁵. No pretendemos entrar en debate; partiremos de una idea consensuada: *hablar de derechos humanos equivale a afirmar que existen derechos fundamentales inherentes a la persona por el hecho de ser tal*. Ahora bien, sus implicaciones y alcances son discutibles. Con ánimo de resumir⁵⁸⁶ podríamos remarcar que, en términos generales, se afirma que los Derechos humanos surgieron como una forma de imponer límite y control al poder estatal; mientras en otros contextos se desarrollaron como expresión y reflejo de concepciones iusnaturalistas⁵⁸⁷. Desde nuestra perspectiva, esto es parcialmente cierto. No podemos olvidar que en muchas

⁵⁸⁴ La expresión “derechos fundamentales”, *droits fondamentaux*, aparece en Francia hacia el año 1770 en el marco que condujo posteriormente a la proclamación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en París. Cfr. PÉREZ LUÑO, ANTONIO E., *Temas claves de la Constitución española. Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1991, 29.

⁵⁸⁵ Cfr. De Asís, RAFAEL, *Sobre el concepto y fundamento de los derechos, una aproximación dualista*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas y Universidad de Carlos III de Madrid, Madrid, 2004, pp. 14-19.

⁵⁸⁶ Para más detalles ver QUINTERO, MARÍA ELOÍSA, *op cit.*, pp.7-16.

⁵⁸⁷ Basta resaltar que la fundamentación iusnaturalista que les dio el pensamiento filosófico-jurídico del siglo XVIII reflejan en su calificación de «derechos innatos» (*iura connata* en C.Wolff), derechos inherentes (*inherent rights*) en la terminología anglosajona, derechos que nacen de la persona y están esencialmente enraizados en ella en cuanto tal. Cfr. TRUYOL Y SERRA, ANTONIO, *op. cit.*, 23.

oportunidades los Derechos humanos se presentaron como fundamento y legitimación de instituciones políticas y jurídicas.⁵⁸⁸ En otras palabras, los Derechos humanos han tenido siempre un enlace marcado con la libertad o libertades del hombre⁵⁸⁹ y han pretendido consolidarse como derechos que éste puede oponer “contra” aquel que les brindaba trato fragmentado y desigual (en su momento, los señores feudales, el emperador o el rey, por ejemplo). Pero con el paso del tiempo, y como lo relata la historia constitucional, se llegó a concebirlos erga omnes,⁵⁹⁰ es decir oponibles frente a todos (el Estado y demás personas). En virtud de esas y otras razones señala Bidart Campos con acierto que si hoy se dice que un derecho puede hacerse valer “contra” o “frente” a alguien, esto ya no tiene una carga de agresividad conceptual, sino más bien sitúa “... al sujeto pasivo en la relación de alteridad... alude a la interpersonalidad de la relación jurídica ‘derecho personal-obligación’, que se enlaza entre el sujeto titular y el sujeto pasivo”.⁵⁹¹ Es decir, no deben concebirse como algo que se opone –cual carcaza o escudo– frente a otro que busca la opresión del primero; esa es la acepción de “contra” que el autor nos obliga a revisar; la expresión refiere -nos dice- a la interrelación que implica reconocimiento y oponibilidad mutua.

Pese a esto, en el ámbito procesal penal se ha dicho desde siempre que los Derechos humanos sirven y protegen a aquel que se enfrenta al ejercicio del ius puniendi, es decir, el inculpado⁵⁹². “En el Estado de

⁵⁸⁸ PÉREZ LUÑO, ANTONIO E., *Derechos humanos...*, *op. cit.*, 22.

⁵⁸⁹ BIDART CAMPOS, *op. cit.*, pp. 29-33.

⁵⁹⁰ Cfr., NINO, CARLOS, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1989.

⁵⁹¹ NINO, *Ética y derechos humanos...*, 37.

⁵⁹² “En este devenir histórico, el derecho penal tomó un rumbo claro y unilateralmente definido: desplazó totalmente a la víctima, puso énfasis en la

Derecho y en el ámbito penal de los derechos fundamentales la función de protección constitucional está referida únicamente al individuo enfrentado a la violencia pública y caracterizada como control negativo... La violación de los derechos de las víctimas, por falta adecuada de justicia, sólo puede recibir una respuesta civil y no penal.”⁵⁹³ Nos preguntamos si esto es así. Sin duda, y desde los orígenes, quien mayor protección requería era aquel sujeto subyugado bajo el sistema punitivo; hoy en día, tanto el sistema procesal como el sentido de los Derechos humanos (erga omnes) se han visto enriquecidos (ensanchados), lo cual merecería que revisemos tal aseveración. Por ello, nos limitamos a adelantar aquí que, desde nuestra concepción y contrario a lo que afirman otros, tanto ésta como el inculpado deben ser tutelados –con igual rango⁵⁹⁴– en el ámbito procesal penal. Si bien tradicionalmente la pretensión constitucional se enfocaba en el segundo, hoy las cartas magnas contienen múltiples expresiones que señalan la protección de la primera. Sin ir más lejos, el contenido actual del artículo 20 apartado C y las disposiciones de la CPEUM respecto a la reparación del daño, son una clara expresión de afirmado. La reflexión toma mayor relevancia si advertimos los cambios que acarrea remarcar lo antes dicho. En otras palabras, si

represión del delincuente y la llevó a extremos tan desmesurados [...]”, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, OLGA, *Derechos de las víctimas y de los ofendidos por el delito*, ed. IIJ-UNAM, México, 2003, VII en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1095/3.pdf>. (disponible el 15-IV-2015)

⁵⁹³ PASTOR, DANIEL *op. cit.*, 105. Y agrega; “En este dilema la decisión del Estado constitucional de Derecho y de los demás catálogos de derechos fundamentales es clara: prevalece el imputado, dado que, una vez que se ha convertido en sospechoso de un delito, él es quien se enfrenta al poder penal del Estado, mientras que la víctima sólo se enfrenta con individuos los derechos fundamentales, en materia penal y procesal penal, sólo pueden ser eficaces en una dirección...”.

⁵⁹⁴ En ese tenor Tesis 215, *Apéndice 1917-Septiembre 2011*, Novena Época, Tomo III. Penal Primera Parte –SCJN Sección- Sustantivo, 200.

abandonamos la postura tradicional y aceptamos lo que es obvio, no podremos sustentar ciertas decisiones de Derecho penal con base en el *in dubio pro reo*, sin antes sopesar otros principios de interpretación preferente como el *in dubio pro víctima* y realizar el juicio de ponderación correspondiente. Desgraciadamente, las decisiones del legislador no tienen en cuenta esta perspectiva; al leer algunas posiciones normativas sólo podemos pensar que muchos actores, instituciones o sectores del Sistema penal parecen no advertir los alcances de la reforma constitucional en materia de Derechos humanos⁵⁹⁵. Como se sabe, la reforma publicada en el Diario Oficial el 10 de junio de 2011, fue una de las más importantes de las últimas décadas. Nos preocupan también algunas referencias y argumentaciones que se esgrimieron durante los debates; incluso, tras la declaración del citado decreto. En una como en otra oportunidad se remarcó más de una vez la importancia y la necesidad de la misma, en virtud del alto grado de violencia y criminalidad que se vive en México. Incluso, algunos legisladores mencionaron los problemas inherentes a la delincuencia organizada, los cárteles de las drogas, las muertes violentas de los últimos años, entre muchos otros fenómenos delictivos. La sola lectura del proceso legislativo refrenda lo que aquí remarcamos.⁵⁹⁶ Nuestra preocupación radica en el impacto

⁵⁹⁵ Cfr. Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf. (disponible 10-VII-2015)

⁵⁹⁶ Proceso legislativo, Decreto 117, LXI Legislatura, *DOF*, 10 de junio de 2011 en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOF_10jun11.pdf. (disponible 18-VII-2015) A modo de ejemplo, transcribimos las palabras del senador Ricardo Monreal Ávila, quien dijo: “[...] El Estado mexicano cuando declaró la guerra contra la delincuencia organizada se planteó tres objetivos que yo he insistido en que no se han cumplido. Uno de ellos, recuperar territorio de los capos del crimen organizado. Hoy no sólo no hemos recuperado territorio, hoy gran parte del territorio está sometido por el hampa, por la delincuencia organizada. Hay municipios

nocivo que acarrea tener una visión sincrética entre Derechos humanos y Derecho penal. Al mismo tiempo, pone al descubierto otra posición errada: pretender resolver los fenómenos criminales desde el Sistema de los derechos humanos, o bien, las violaciones a los Derechos humanos con el peso (especialmente el recrudescimiento) del Derecho penal.

Es verdad que, como dice García Ramírez, “En buena medida, el problema central de la justicia penal en nuestro tiempo, que se proyecta sobre las contiendas acerca de derechos humanos, gira en torno al (falso) dilema entre debido proceso (due process) y contención del crimen (crime control)”⁵⁹⁷, Derechos humanos o Derecho penal.

En otras palabras, los fenómenos criminales y sus repercusiones actuales, generan en los Estados tal preocupación que, concentrados éstos en su prevención, contención y sanción, se ven tentados a mermar o minimizar el respeto por ciertos Derechos humanos fundamentales como la libertad, la integridad física, la intimidad, entre otros. A modo de ejemplo, piénsese en el uso y alcance que la

completos, casi estados, entidades federativas completas, sometidas por la delincuencia organizada en cualquier parte del país. No son las autoridades las que mandan, sino las autoridades y los ciudadanos se han convertido en rehenes de la delincuencia organizada, en rehenes del crimen organizado. Las policías preventivas actúan bajo el mando del hampa, de la delincuencia organizada.

“Por eso, no sólo no hemos recuperado territorio, sino que hemos perdido territorio y ahora son más grandes los territorios que controlan el hampa y el crimen organizado. Tampoco se logró la disminución de las drogas. Ahora hay jóvenes de entre 10 y 11 años en las escuelas secundarias que tempranamente inician el consumo de drogas y el consumo de estupefacientes. Y tampoco se combatió a la delincuencia organizada, no han disminuido los cárteles. Al contrario, se han multiplicado, el fenómeno del sicarismo ahora es enorme.”

Entonces, sí es un buen momento para poder promulgar e iniciar la vigencia de estas disposiciones constitucionales que, repito, son una buena noticia para los derechos humanos en nuestro país” (pp. 528-529).

⁵⁹⁷ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, *El debido proceso. ... op .cit.*, 7.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos da a figuras como la “prisión preventiva oficiosa” (figura que recibe todo sospechoso de “... delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”⁵⁹⁸); o bien, en la aplicación de las escuchas ambientales, el arraigo,⁵⁹⁹ la “investigación para la prevención” de la Ley de Policías⁶⁰⁰, entre otros. Ante ello, el Sistema de derechos humanos ha levantado la mano para remarcar la imperiosa necesidad de sopesar siempre las expresiones del *ius puniendi*, pues, si bien es encomiosa y necesaria la persecución, ésta debe encararse con base en el irrestricto respeto de los derechos fundamentales.

En ese sentido, la Corte IDH ha dicho: [...] está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse

⁵⁹⁸ Si bien se regula que la libertad es la regla, es decir, que todo sospechoso debe gozar de ésta, pues el “Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”, en el mismo párrafo segundo de ese artículo 19 de la CPEUM se establece la “prisión preventiva oficiosa, figura que al aplicarse a todo delito doloso generado con violencia, tiene alcance de tal magnitud que la excepción se vuelve regla.

⁵⁹⁹ Art.16, párr..octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶⁰⁰Véase fracc. IV del art. 8 de la Ley de la Policía Federal Preventiva en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPF.pdf>. (disponible el 17-IV-2015)

sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral.⁶⁰¹ Con ello, deja fuera cualquier postura que pretenda justificar los medios en pos de un fin, o pensamientos que postulen el “mal menor”.

Hasta aquí, detonamos temáticas en las cuales es imperioso recordar que una visión sincrética no es positiva, menos aún, una decisión que pretenda conseguir los objetivos de un sistema asumiendo el deterioro del otro. Ahora bien, otra temática importante que se plantea es la aparente intromisión que realiza un sistema en otro; ello parece darse a menudo cuando, desde el ámbito de los Derechos humanos se reclama o exige el ejercicio del reproche penal, en un caso particular.

La Corte IDH, en el Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, así como en Castillo Petruzzi, dejó en claro que nunca pretende examinar la responsabilidad penal de los intervinientes ni está facultada para pronunciarse sobre la naturaleza y gravedad de los delitos atribuidos, pues ello corresponde a la jurisdicción nacional.⁶⁰² Esto nos queda claro, y no arrogamos a la Corte dicha labor. No obstante, a veces el SIDH solicita imperativamente la sanción de los responsables de un hecho ilícito en particular, o bien cuestiona la aplicación de instituciones como la amnistía, el indulto, la prescripción o los excluyentes de responsabilidad, entre otros⁶⁰³.

⁶⁰¹ Cfr. Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, núm. 52, párr. 204. También en el *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala* dice la Corte que si bien reconoce la necesidad de que el Estado combata con firmeza la delincuencia, esta labor debe hacerse en el cauce del Derecho y conforme a los principios y las reglas que acoge.

⁶⁰² Análisis y detalles en GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO *La jurisdicción interamericana de derechos humanos. Estudios*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2006, 269.

⁶⁰³ Cfr. Corte IDH, *Caso Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú* (conocido como *Caso Barrios Altos*), sentencia de 14 de marzo de 2013, Serie C No. 75.

La motivación de ese tipo de expresiones es entendible, máxime si recordamos la gravedad y contexto de los hechos victimizantes (como la masacre de Barrios Altos). De todas maneras, nos preguntamos si se están respetando los límites infranqueables entre Sistema de derechos humanos y Sistema penal. En muchos casos, parece dudoso. En ocasiones alarma lo que plantean algunos actores u instituciones del ámbito de los derechos humanos. No pocas veces se ha criticado la pretensión punitivista que tienen, así como la idea —errada— de petitionar al Derecho penal que garantice los derechos fundamentales e imponga sanción.⁶⁰⁴ En relación con las organizaciones defensoras de Derechos humanos, y siguiendo algunos razonamientos de Maier,⁶⁰⁵ Daniel Pastor afirma: “Nacidas y establecidas (éstas) para proteger en este ámbito al individuo enfrentado al poder penal se han transformado en los últimos tiempos en los principales impulsores de la aplicación del Derecho penal a los individuos”.⁶⁰⁶ Podríamos entender que esto ha sucedido —a veces— en el contexto mexicano; a modo de ejemplo, piénsese en las reformas penales generadas a raíz de la violencia de género o de los homicidios por misoginia. Si se analiza, tanto en uno como en otro caso, fueron organismos defensores de los Derechos humanos los que impulsaron la tipificación de la violencia de género y el feminicidio, y necesariamente los penalistas. Consideramos que Maier tiene razón. Parece que estamos perdiendo de vista el papel de *ultima ratio* del Derecho penal, y así, esperamos que dé solución y alcance a aspectos de los fenómenos que, forzosamente, debían ventilarse en otras disciplinas y con otras

⁶⁰⁴ Por todos, PASTOR, DANIEL, *La deriva punitivista...*, *op.cit.*, pp. 73-114.

⁶⁰⁵ MAIER, JULIO, “Extraterritorialidad penal y juzgamiento universal”, en AAVV, *Estudios en homenaje al profesor Enrique Vescovi*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000, pp. 33-57.

⁶⁰⁶ PASTOR, DANIEL *La deriva neopunitivista...*, *op.cit.*, pp.104-105.

herramientas. Ya se ha escrito mucho al respecto,⁶⁰⁷ y compartimos — en términos generales— la postura. Pero no podemos refrendar una crítica globalizante que, como tal, no distingue entre las diversas organizaciones, ni sopesa las diferencias locales, regionales, temporales que pueden explicar las reacciones de distintos grupos defensores de Derechos humanos, así como sus propósitos, contextos, tendencias, posturas y demás.

Pero no todo es crítico; existen ambientes en los que el punto de convergencia se logra de manera plausible. En ese tenor nos permitimos mencionar el contenido y alcance que se ha dado a dos conceptos: “víctima” y “reparación del daño”⁶⁰⁸. En México, la denominada Ley de Víctimas⁶⁰⁹ describe en un solo concepto a la víctima de Derechos humanos y a la víctima del delito. Esto ha sido criticado. Desde nuestra perspectiva y más allá de las objeciones que más adelante formularemos⁶¹⁰, la decisión del legislador no ha sido arbitraria. Tal vez es necesario remarcar que la misma es, por un lado, reflejo de la historia del Derecho de víctimas⁶¹¹ y, por el otro, consecuencia de la interacción e influencia que sobre estos temas ha

⁶⁰⁷ Por todos, SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA “La expansión del Derecho penal”, en *Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2001.

⁶⁰⁸ Estos temas los detallamos en QUINTERO, MARÍA ELOÍSA, *Sistema de Derechos humanos y Derecho penal...op cit.*, pp.41-197

⁶⁰⁹ Ley General de Víctimas (LGV) en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>. (disponible el 08-VI-2014)

⁶¹⁰ Intentamos ser críticos, pues como se sabe, fuimos parte del pequeño grupo de expertos que generó el proyecto que luego -en un altísimo porcentaje- pasó a conformar la actual Ley.

⁶¹¹ Una referencia en ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, OLGA *Derechos de las víctimas y de los ofendidos por el delito*, ed. IIJ-UNAM, México, 2003 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1095/3.pdf>. (disponible el 10-VI-2015)

habido entre el Sistema de derechos humanos y el Derecho penal internacional.

Existen diversos instrumentos de la ONU y la UE coincidentes e insistentes en la exigencia de reparar el daño a las víctimas de eventos antisociales y/o ilícitos. Si bien algunos de ellos son vinculantes, muchos han sido referentes principales sobre el tema. Por mencionar algunos, la Convención Europea Relativa a la Reparación de las Víctimas de Infracciones Violentas, firmada en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983; la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 40/34 de fecha 29 de noviembre de 1985⁶¹²; y la Recomendación Núm. R(85)11, del Comité de Ministros —de la Unión Europea— a los Estados Miembros sobre la Posición de la Víctima en el Derecho penal y el Procedimiento Penal. Tomaremos como referencia uno de ellos, para analizar qué conceptos maneja desde hace más de tres décadas.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para la Víctima de Delitos y de Abuso de Poder⁶¹³, determina en su Anexo:

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación

⁶¹² Cfr. ONU, Declaración de los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

⁶¹³ Cfr. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder en https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_03_02.pdf (disponible el 09-VII-2015).

penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Como se advierte, los conceptos actuales del ordenamiento mexicano son reflejo de lo dicho en aquella época. Ahora bien, desde nuestra perspectiva, esta definición debe leerse de la mano de lo que el mismo documento expresa en su punto 18. A saber, hablando de las “víctimas del abuso de poder”, describe a las mismas con idénticas palabras que en caso de víctimas de delito, pero remarcando que las primeras son aquellas personas que sufren consecuencias de “...acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones de Derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas concernientes a los derechos humanos.”

En otras palabras, la Declaración protege tanto a las víctimas del delito como a aquellas que sufrieron violaciones a sus Derechos humanos. Siendo así no podemos sino remarcar —sobre todo para los críticos de la LGV— que el instrumento internacional maneja en un mismo plexo normativo ambas instituciones, sin por ello obviar las diferencias necesarias en virtud de una y otra naturaleza. Y todo esto, desde hace más de 3 décadas.

En síntesis, el concepto de víctima y los alcances de la reparación del daño se presentan, desde nuestra perspectiva, como un ámbito

obligado de interrelación, influencia e incluso comunión entre ambos sistemas, a tal grado que el enriquecimiento de uno ha dependido —en gran medida— del desarrollo del otro.

Diferencias y discrepancias

Hasta aquí hemos introducido temáticas que ejemplifican la interrelación y contacto entre el Sistema de los derechos humanos y el Sistema penal. Quisiéramos ahora subrayar algunas diferencias necesarias. En primer lugar hablaremos del fin y función de cada uno, y por ende, de la perspectiva desde la cual plantean su reproche.

El Sistema de derechos humanos (basado en principios de aplicación universales, interdependientes, indivisibles, progresivos y *erga omnes*) busca tutelar los derechos fundamentales de toda persona, en todo tiempo y todo lugar. Mientras el Sistema penal, en pos de la protección de los bienes jurídicos (como señala la doctrina mayoritaria⁶¹⁴) o la vigencia de la norma (como dice el funcionalismo⁶¹⁵), reacciona ante la violación de éstos o el quebrantamiento de aquella, siempre que exista merecimiento de la pena. Por ello, en el ámbito penal se aplican los “motivos jurídicos fundados para hacer lo que en principio se encuentra permitido” (causas de justificación), o las disculpas de la pena (como en el caso del estado de necesidad disculpante), o las inaplicabilidades de la pena (por falta de conciencia sobre la antijuridicidad del acto) o las

⁶¹⁴ La mayoría doctrinaria refrenda la idea del Derecho penal como protector de bienes jurídicos. Por todos (en especial, para la historia del concepto del bien jurídico). Ver AMELUNG, *Rechtsgüterschutz*, pp. 15 y ss. Interesante es la distinción de Zaczyk, quien distingue entre bienes jurídicos constituidos interpersonalmente, bienes jurídicos de la sociedad, y bienes jurídicos del Estado de libertades, en ZACZYK, *Das Unrecht der Versuchten tat*, 1989, pp. 166 y ss.

⁶¹⁵ Cfr. JAKOBS, *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp.43 y ss.

excusas absolutorias (basadas generalmente en razones de política criminal), entre otros. Estas instituciones, propias del ámbito penal, no se explican bajo los principios del sistema de derechos humanos – con alguna excepción–.

El Sistema penal, por su parte se legitima en virtud de la interconexión entre sociedad y Derecho. La pena estatal tiene un fin particular (según la teoría, castigo, intimidación, prevención) el cual en la actualidad se explica como mecanismo de confirmación de la configuración normativa de la sociedad;⁶¹⁶ en otras palabras, la pena es una expresión del sistema social que busca mantener incólume el ordenamiento jurídico-penal,⁶¹⁷ es decir, el orden elemental (básico) de la coexistencia en sociedad, mismo que dice que “no matar”, “no robar”, “no violar”, son normas infranqueables que se deben tutelar. En ese orden de ideas, la no persecución de un delito o la determinación de la medida de la sanción, dependerán del grado de quebrantamiento de la norma, de la “inseguridad” que se cause con

⁶¹⁶ “El Derecho penal funcional toma como base la idea de sociedad en su constitución normativa. Es decir, el análisis de la sociedad como compendio de normas que tienen una caracterización propia. Norma es la expectativa de comportamiento a través de la cual el sujeto, considerado en su individualidad, alcanza una identidad normativo-social. Esto es, puede ser considerado como persona. El mantenimiento de la sociedad así entendida de las normas, es la función que se le asigna al Derecho penal. Es decir, ante los atentados contra la vigencia de las normas estructurantes de una determinada sociedad. Preservar la sociedad bajo estas características es la función del Derecho penal. De esta manera, la identidad social del individuo, la personalidad jurídica del sujeto, también será preservada”. *Cfr.* Montealegre Lynett, Eduardo y Perdomo Torres, Jorge “Funcionalismo y normativismo penal. Una introducción a la obra de Günther Jakobs”, en MARÍA ELOÍSA QUINTERO Y MIGUEL POLAINO (coords.), *El pensamiento filosófico jurídico penal de Günther Jakobs*, México, Flores Editores, 2003, 80.

⁶¹⁷ *Cfr.* JAKOBS, GÜNTHER, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 9 y ss.; SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER “Algunas referencias de historia de las ideas como base de la protección de expectativas por el Derecho penal”, *Revista CPC*, núm. 71, Madrid, 202, pp. 936 y ss.

ello en la sociedad y por ende de la necesidad de pena en el caso concreto.

Todo ello hace que, en el contexto particular, el sistema penal pueda y deba valorar el ejercicio o no de una acción penal; el sistema —aún con un concepto de acción penal oficiosa— se permite reconocer que existen casos en los cuales no hay motivos para ejercer la misma (principio de oportunidad), o supuestos donde se debe aceptar la prescripción del ilícito, o bien motivos para decretar un indulto o amnistía conforme a las razones de Derecho penal y Política criminal. Todo esto puede ser legítimo, fundado y funcional. Pero, en el sistema de derechos humanos (SDH) no se vive esta realidad; sus reglas y autopoiesis no operan con estas instituciones, por el contrario.

En otras palabras, el SDH necesita comprender que en el ámbito penal tanto se respeta el fin de la pena y del Derecho penal con una condena como con un sobreseimiento. En igual sentido, tanto se respeta el principio de legalidad ejerciendo acción penal como aplicando un criterio de oportunidad.⁶¹⁸

Esta distinción y cambio de perspectiva no siempre es advertida. Antes bien, la visión de los derechos humanos (universales, progresivos y *erga omnes*) suele incursionar tanto en el ámbito del sistema penal que a veces pretende imponer una noción “absolutista”

⁶¹⁸ Nos referimos a las causales o criterios que el Artículo 256 del CNPP señala en las fracciones I a IV, VI y VII. Distinto fundamento tiene la que se describe en la fracción V, es decir, aquella que refiere al aporte de información esencial para persecución de un delito más grave. Este caso se asimila al ya contemplado en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en el artículo 35. En ambos supuestos resulta altamente discutible la legitimidad de lo contenido en dichas normas.

Sobre la relación pacífica entre principio de legalidad y principio de oportunidad. Cfr. PERDOMO TORRES, JORGE *Los principios de legalidad y oportunidad. Fundamentos constitucionales y teórico-penales y su regulación en el Derecho procesal colombiano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010.

de persecución que no es acorde con este último. Los imperativos penales del Estado no pueden ser entendidos de esta forma.

Tampoco pueden imponerse la visión y perspectiva de los derechos humanos sobre el ámbito del Derecho penal. Perteneciendo cada uno a un sistema diferente, tienen los elementos, reglas y *autopoiesis* (mecanismos de control, reacción y autogeneración) que le son propios. A saber, no es lo mismo “víctima” en el ámbito del Derecho penal que en el de Derechos humanos, como tampoco el sentido y repercusión de la reparación del daño (que se definan conjuntamente no quiere decir que se entremezclen las razones que los fundan). A su vez, la reacción de uno no necesariamente es equivalente y coincidente con la del otro (vimos ya las diferencias que tienen en cuanto al fin y función que cumplen). En ese tenor, consideramos que debemos remarcar lo siguiente.

La tendencia actual lleva a ubicar a los Derechos humanos como una temática transversal en toda rama del Derecho; comprendemos la motivación y podemos aceptarla. Lo que sí nos preocupa es que principios, nociones y perspectivas del sistema de los derechos humanos quieran imponerse y aplicarse en un ámbito que no parte de los mismos criterios. A modo de ejemplo: el primero se basa en el principio de universalidad, el cual —según algunos— obliga a descontextualizar la idea de Derecho moral, hacer caso omiso a instituciones o roles para adscribir a todos bajo su protección, al margen de su circunstancia vivencial o contextual.⁶¹⁹ Por su parte, el Sistema penal parte de la lectura inversa. El Derecho penal depende necesariamente de la sociedad que cristaliza sus normas (como expectativas de expectativas) y a su vez configura y mantiene la estructura normativa de la sociedad. Siendo ello así, y dado el

⁶¹⁹ En ese sentido, LAPORTA, FRANCISCO “El concepto de derechos humanos”, *Doxa*, núm. 4, Universidad de Alicante, Alicante, 1987, pp. 34 y ss.

estrecho vínculo entre Derecho penal y sociedad, no puede hablarse en idéntico sentido de universalidad sino más bien de relativismo cultural, ya que, como dice Jakobs, el Derecho penal será tan evolucionado o tan involucionado como la sociedad cuyas conformación pretenda tutelar.

En síntesis, el vínculo estrecho entre Sistema de derechos humanos y Sistema penal es innegable y vital, pues sus límites (“permeables” y “porosos”⁶²⁰) permiten la interacción y retroalimentación constante⁶²¹. Ello es provechoso y necesario, siempre que conservemos a la vista las diferencias que remarcamos (fin y función de uno y otro, así como los elementos y reglas que les son propios). De lo contrario, sólo se generará una disfunción mortal. En otras palabras, preocupa que no se perciba el impacto nocivo que tiene una visión sincrética entre dichos ámbitos, cuando ésta se realiza sin discernir y distinguir lo necesario. También aquella tendencia que aspira a resolver los fenómenos criminales desde una perspectiva de reproche de Derechos humanos, o, lo que es peor, a reprimir las violaciones a estos últimos mediante la fuerza del Derecho penal.

⁶²⁰ Hacemos referencia a la teoría de sistemas (Luhmann), en especial a las características que señala en los sistemas y subsistemas. Es decir, esa recursividad de autorreproducción que los convierte en sistemas sociales cerrados, pero al mismo tiempo con “condición de apertura” (con límites permeables, porosos). Cfr. LUHMANN, *La sociedad de la sociedad*, Herder/Universidad Iberoamericana, México, 2007; *El Derecho de la sociedad*, Universidad Iberoamericana, México, 2002; IZUZQUIZA, IGNACIO *La sociedad sin hombres. Niklas Luhman o la teoría como escándalo*, Anthropos, Barcelona, 1990.

⁶²¹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, OLGA *et. al.* (coord.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, IIJ-UNAM e IFP, México, 2014.

Un ejemplo de “trasplante”: el principio *pro homine*

Una de las instituciones que se gesta en el ámbito penal pero que ha tenido carta de naturalización en el mundo de los derechos humanos⁶²² (así como el principio de legalidad y sus “derivados”) y, por ende, se ha visto enriquecida y fortalecida en su aplicación constante en dicho sistema es el debido proceso; ese concepto normativo definido como el que “... refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”.⁶²³ Como se sabe, la interacción es tal que en el ámbito penal, presupone mínimamente que se respeten las garantías que establece la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en su artículo 8, entre ellas el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, el cual debe haber sido instituido con anterioridad por la ley para la tutela y aplicación de sus derechos.⁶²⁴ Basta una lectura de las jurisprudencias de la Corte IDH⁶²⁵ para refrendar lo aquí afirmado. Por esa razón, citamos al debido proceso como institución trasplantada, punto de contacto y retroalimentación constante entre el sistema penal y el sistema de derechos humanos.

⁶²² Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *El debido proceso... op. cit.*, 6.

⁶²³ GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.*, 22.

⁶²⁴ Más detalles sobre el debido proceso, su función penal, y los alcances del concepto en otros campos en GARCÍA RAMÍREZ, *La jurisdicción interamericana de derechos humanos. Estudios.*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2006, pp. 262-267.

⁶²⁵ Véase un análisis en GARCÍA RAMÍREZ, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, Porrúa, México, 2012, pp. 3 y ss; así como en “Las garantías constitucionales del debido proceso penal”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 12, t. II, 2006, pp. 111 y ss.

Otro ejemplo de trasplante intersistemas se da con el Principio *pro homine*. Detallaremos algunos aspectos.

Como se sabe, el principio *pro personae* o *pro homine* es un principio complejo forjado en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, principalmente con base en la jurisprudencia de la Corte IDH.⁶²⁶ Dispone que, cuando existan diversas interpretaciones sobre una norma, o bien, cuando en el caso concreto puedan aplicarse dos o más normas jurídicas, se deberá elegir aquella que más proteja al titular del derecho humano pertinente.⁶²⁷

Originariamente se le define como un criterio que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, obligando a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían, y restrictivamente aquellas que los condicionan o limitan.⁶²⁸ Sin embargo, Sagües señala que el principio tiene dos vertientes: sin duda es un principio de preferencia interpretativa, la cual consiste en lo ya referido (interpretación extensiva cuando se trate de normas que consagran o reconocen derechos; interpretación restrictiva cuando en el caso se dé una norma que los limite); pero también es un principio de preferencia normativa, el cual señala que de haber más de una

⁶²⁶ Cfr. Voto particular de la juez Piza, Opinión Consultiva oc-5/85.

⁶²⁷ Cfr. CABALLERO OCHOA, JOSÉ LUIS, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución)”, en MIGUEL CARBONELL y PEDRO SALAZAR (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011, pp. 103 y ss.

⁶²⁸ Cfr. “Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante”, en Corte IDH, *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36.

interpretación de la norma o el caso, el juez debe optar por aquella que más favorezca o proteja al titular del derecho en cuestión.⁶²⁹

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido un criterio para explicar cómo debe ser entendida la preferencia interpretativa en la tesis XXVI/2012, la cual estipula que:

PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL.

El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio *pro personae* que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la

⁶²⁹ SAGÜES, PEDRO, “La interpretación de los derechos humanos en lo nacional e internacional”, en JOSÉ PALOMINO y JOSÉ CARLOS REMOTTI (coords.), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro homenaje a German J. Bidart Campos*, Palestra, Lima, 2004, pp. 29 y ss.

existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio *pro personae* en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro.⁶³⁰

Lo anterior nos da una idea de cómo deben interpretarse las normas jurídicas, al amparo del principio *pro personae*, en materia de derechos humanos. Sin embargo, en abril del 2014, la Corte emitió una jurisprudencia por la contradicción de tesis número 293/2011; la cual enmarca una preferencia normativa entre la Constitución y los Tratados Internacionales, esto en materia de derechos humanos; en dicha interpretación impera la Constitución. La jurisprudencia P./J. 20/2014, producto de dicha contradicción, establece lo siguiente:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA
CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS
INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE
CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO
CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA

⁶³⁰ Tesis: 1a. XXVI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro V, t. 1, Febrero de 2012, 659.

RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme

al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.⁶³¹

Como se puede apreciar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha generado sus aportaciones⁶³², sobre todo tras el fallo del conocido caso Radilla. No obstante, con la interpretación que realiza, la Corte toma postura clara sobre el papel y peso que este y otros “trasplantes” tienen en la normativa mexicana. La “acogida” que da la Corte, es significativa. El sistema ha aceptado, con recelos, la incorporación de la herramienta del sistema de los Derechos humanos en el sistema nacional, la cual incluso partía de cuestionar (per sé) la teoría constitucional imperante así como la visión –marcadamente- dualista que existe en muchos operadores, al momento de ver el vínculo entre lo nacional o lo internacional. Estas y otros motivos, explican en parte las expresiones de las sentencias que citamos.

Existe otra temática que nos preocupa y que prácticamente no ha sido abordada: el *pro homine* o *pro personae* no es el primer principio de interpretación preferente que tiene nuestro ordenamiento; existen otros como el *in dubio pro operario*, *favor debilis*, *favor libertatis*, *in dubio pro actione*, *in dubio pro rei* e *in dubio pro reo*. Siendo ello así, la pregunta que surge es cómo deben entenderse y conjugarse éstos con el principio *pro personae*.

⁶³¹ Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. 1, Abril de 2014, p. 202.

⁶³² Cfr. Medellín Urquiaga, Ximena, *Principio pro persona*, , Suprema Corte de Justicia de la Nación/Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos/ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013, pp. 26 y ss.

Pareciera que entre éste y aquéllos existe una relación de “general” a “especial/es”, reconociendo en el primero un mandato genérico de prevalencia, mientras que en los últimos se lee un carácter específico. Desde nuestra perspectiva, entre uno y otros se impone la idea de la coexistencia; no parece haber ningún argumento de peso para entender lo contrario.⁶³³ Ahora bien, lo desafiante —para nosotros— es resolver otras cuestiones.

En primer lugar, veamos la relación de los principios *pro personae*, *in dubio pro reo* y *pro debilis*. Sabemos que el primero protege a toda persona (entre ellas: inculpado, víctima y ofendido), mientras que el segundo obliga a realizar una interpretación favorable para con el inculpado/sentenciado. A su vez, el *pro debilis* (*favor debilis*) —a veces llamado “El principio de protección a las víctimas”— señala que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos debe considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones, es decir, la más débil. Como se advierte, en el ámbito procesal no necesariamente es la víctima quien está en tal situación; el inculpado pueden entenderse como la parte “débil” en relación con el Estado en ejercicio del *ius puniendi*.

Siendo ello así, y dada la constante relación que como sujetos del proceso tienen el inculpado, la víctima y el ofendido, son múltiples las situaciones en las que el legislador y el juzgador deben valorar cómo interpretar y resolver el “conflicto”; por ende, fundar si lo hacen en beneficio del primero (*pro reo*) o de la víctima (*pro debilis*). El debate debería ser profundo; no obstante y en lugar de abundante material doctrinal, lo que encontramos son decisiones legales concretas, las

⁶³³ *Ibidem*, 42.

cuales —sin fundamentar— se inclinan por uno u otro principio de interpretación (comúnmente, el *in dubio pro reo*).

A modo de ejemplo, el Código de Veracruz dispone que si a la audiencia inicial no comparece el MP y, por ende, no puede efectuar el control de la detención,⁶³⁴ el inculcado debe ser inmediatamente puesto en libertad. La decisión del legislador valora acertadamente el peso de “continuar” privando de la libertad a quien tal vez no ha sido detenido con legalidad. Ahora bien, la solución adoptada tiene un costo para la víctima y su pretensión, así como para el cumplimiento mismo del objeto del proceso (art. 20 constitucional) pues una vez liberado por incomparecencia del MP, el sospechoso/inculpado puede retirarse de la audiencia inicial e incluso aprovechar la circunstancia para sustraerse del alcance de la justicia.

Con esto pretendemos ilustrar uno de los tantos supuestos en los cuales se enfrentan los intereses y las garantías de la víctima (quien tiene derecho a la reparación del daño, pero también a la verdad, a la justicia y otros) con los derechos del inculcado. Queda claro que el legislador inclinó la balanza a favor del último. Se hace evidente que si bien desde lo teórico afirmamos que el sistema de derechos humanos y el sistema penal ampara a ambos, en las decisiones concretas —por lo pronto, desde lo legislativo— prima el *in dubio pro reo*, es decir, siguen teniendo ambos al inculcado como centro. También es notorio cómo, en idéntica situación, se toman decisiones diversas. Si el supuesto acontece en relación con el inculcado, esto se interpreta a su favor; pero si la circunstancia la reviste la víctima, la

⁶³⁴ Véase el artículo 420 del Código Número 574 de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, México en <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/1269/default.htm?s=apj> (disponible el 05-VII-2015).

interpretación es en menoscabo de su interés y sus garantías (por ende, en su contra). Siguiendo con el ordenamiento tomado como ejemplo, vemos que textualmente dice que a la audiencia intermedia deben comparecer el juez, el Ministerio Público, el acusado y su defensor. Y agrega que si no comparecen, esto impide que la misma se celebre, pues la presencia de éstos es un requisito de validez. Ahora bien, ante el mismo supuesto —ausencia de una de las “partes”—, señala el artículo 452, párrafo tercero: “La víctima o el ofendido o su asesor jurídico deberán concurrir a la audiencia; su inasistencia no suspende el acto, aunque si ésta fue injustificada, permite tener por desistida su acusación en caso de que se hubiera adherido a la del Ministerio Público”⁶³⁵. Lo ejemplificado con el código de la entidad federativa es reflejo de la postura adoptada ya desde los denominados códigos Setec y código modelo, lo cual se ha conservado en el actual CNPP. Así vemos como el artículo 342 de éste último, al reglar la audiencia intermedia estipula que: “[...] La víctima u ofendido o su Asesor jurídico deberán concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto, aunque si ésta fue injustificada, se tendrá por desistida su pretensión en el caso de que se hubiera constituido como coadyuvante del Ministerio Público”.

La disparidad salta a la vista, sobre todo si recordamos que el código otorga tanto a uno como a otro el carácter de “parte”⁶³⁶. En otras

⁶³⁵ Código número 574 de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, México, art. 452 en <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/1269/default.htm?s=apj> (disponible el 05-VII-2015).

⁶³⁶ Recuérdese que el artículo 27 del citado código señala que la víctima y el ofendido son partes y no meros sujetos procesales. En igual sentido se expresa el actual artículo 105 del CNPP.

palabras, los principios *pro homine* y *pro reo* rigen en caso de ausencia del inculpado; en cuanto a la víctima, no podríamos decir que suceda lo mismo; ni siquiera se valora aplicar el principio *pro debilis*.

Todo esto nos lleva a señalar la absoluta necesidad de repensar las decisiones adoptadas, a fin de determinar hasta qué punto respetan los derechos humanos y el debido proceso; y en ese tenor establecer hasta dónde ampara al inculpado, a la víctima y al ofendido el principio *pro homine*. En Derecho penal actuamos con base en la idea de bienes jurídicos de distinta o igual jerarquía, lo que a su vez acarrea diversas consecuencias jurídicas (piénsese en el estado de necesidad y sus versiones “justificante” y “disculpante”); pero al hablar de derechos humanos éstos, por su naturaleza, no pueden *a priori* ser calificados así; antes bien, requieren de un concreto juicio de ponderación (para lo cual el sistema de derechos humanos tiene una herramienta específica, con sus bemoles). Bajar ello al ámbito penal es una tarea pendiente, que no encararemos aquí. Sí nos parece necesario y propio de esta investigación denotar la temática, porque es un punto más de contacto y por ende de posible retroalimentación entre las herramientas, argumentaciones, decisiones y normas del sistema de derechos humanos y del sistema penal.

Reflexiones sobre la relación entre sistemas

El crecimiento que el sistema de Derechos humano ha vivido es directamente proporcional con los fenómenos que ameritan su injerencia. En las últimas décadas han sido tantos los hechos victimizantes, que resultaría imposible hacer una descripción sintética; basta con referir que, tan sólo en el ámbito americano, hemos padecido diferentes procesos políticos (dictaduras y otros), económicos (crisis), sociales (enfrentamientos civiles, desplazamientos forzados, represiones masivas) y criminales (delincuencia organizada,

trata de personas, tortura, secuestro y otros), todos ellos con un sinnúmero de víctimas directas o indirectas. Ante esto, la Corte IDH ha generado sentencias y opiniones consultivas, cuyo contenido y alcance repercute en el ámbito del Sistema penal. Y es ello lo que durante esta obra pretendimos remarcar: en la actualidad existe un vínculo estrecho, y cada vez más evidente, entre el Sistema de derechos humanos y el Sistema penal (y no sólo entre la ciencia de los derecho humano y el Derecho penal). Pero como lo fuimos detallando *ut supra*, en más de una ocasión esto se ha obviado o bien tergiversado, llegando incluso a pretender solucionar los problemas de uno con base en las herramientas del otro. Por ello hoy más que nunca nos parece importante enfatizar sus diferencias. En otras palabras: recordar la disfuncionalidad que se ocasiona al minimizar (incluso olvidar) que cada sistema tiene los “elementos”, “reglas” y *autopoiesis* que le son propios. Y que, en ese tenor, tanto uno como otro reaccionan ante una violación diversa (el uno frente a la violación de los Derechos humanos, el otro ante el quebrantamiento de la norma penal).

Disímiles son también el fin y la función que cumplen. Así, mientras que el Sistema de derechos humanos busca la protección de los mismos, poniendo en el epicentro al “hombre” —en un sentido genérico— y sus garantías, el Sistema penal configura y mantiene la estructura normativa de la sociedad, reaccionando contra aquellas conductas que violan las normas de flaqueo. Esa valoración (quebrantamiento) tiene un contenido normativo que depende necesariamente de la relación que se entabla con una sociedad en concreto. En otras palabras, y según entendemos, en virtud del vínculo estrecho entre Derecho penal y sociedad, difícilmente pueda hablarse en ese ámbito de “universalidad” —en el sentido de aquello reconocible y tutelable en esta y en cualquier otra parte del mundo—, como se hace en el ámbito de los Derechos humanos, sino más bien de

“relativismo cultural”. Y esto es algo que, consideramos, tampoco se debe minimizar.

Señalado lo anterior, presentamos entonces la siguiente afirmación: existen materias en las cuales puede y debe haber *comunión operativa* y *retroalimentación normativa*. En otras palabras, hay instituciones y principios de los sistemas estudiados que, si bien son propios de cada uno y, por ende, diferenciables (como el concepto de víctima del delito y víctima de los Derechos humanos, o el de reparación del daño por violación a los Derechos humanos y por un delito), pueden permitirse una retroalimentación constante. En esa línea de pensamiento, vimos cómo el concepto de víctima operante en el ámbito de los Derechos humanos, gracias a las interpretaciones y aportes jurisprudenciales, ha servido para enriquecer y solventar el concepto de víctima en el ámbito del Derecho penal. Más evidente se da esto en el campo de la reparación del daño, materia en la cual el Sistema de derechos humanos tiene mucho que aportar, en lo que denominamos *retroalimentación normativa*.

También señalamos la importancia de fomentar una *comunión operativa*, sin olvidar las diferencias conceptuales, así como de perspectiva, objeto y fin perseguido por cada sistema. De la mano de la Ley General de Víctimas, vimos cómo se permite legislar conjuntamente materias de diversos sistemas, sin confundir las naturalezas de uno y otro. Como se vio, este no es el primer antecedente. Tres décadas antes, la Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder; protege también a las víctimas del ilícito penal y a aquellas que sufrieron violaciones a sus Derechos humanos, brindando un mismo plexo normativo para ambas, sin por ello obviar las diferencias en virtud de una y otra naturaleza.

Patrones criminales; otro ejemplo de trasplante

Se denomina patrones criminales al conjunto de “actividades, medios logísticos, de comunicación y *modus operandi* delictivo, desarrollados en un área y período de tiempo determinados, de los cuales se pueden extraer conclusiones respecto a los diversos niveles de mando y control de la organización criminal.”⁶³⁷

Los *patrones criminales* son objeto de una ciencia social, relativamente nueva, conocida como análisis criminal⁶³⁸, entendida

⁶³⁷ Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Manual de análisis contextual para la investigación penal* en la Dirección Nacional de Análisis de Contexto (DINAC) de la Fiscalía General de la Nación, Colombia, 2014, 8.

⁶³⁸ BOBA, R. *Crime analysis with crime mapping*, Thousand Oaks, CA, Sage, 2009
 BOBA, R., & CRANK, J. *Institutionalizing problem-oriented policing: Rethinking problem identification, analysis, and accountability*. *Police Practice and Research*, 9 (5), 2008, pp. 379-393. CLARKE, R. *Hot products: Understanding, anticipating, and reducing demand for stolen goods*. Police Research Series, Paper 112, 2005. Policing and Reducing Crime Unit. Home Office, London, 1999.
 ECK, J., CHAINEY, S., CAMERON, J., LEITNER, M., y WILSON, R. *Mapping crime: Understanding hotspots*. Washington, DC: U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, 2005.
 MOORE, D., y MCCABE, G. *Introduction to the practice of statistics*. New York, NY: W.H. Freeman, 1999. GOTTLIEB, S., ARENBERG, S., y SINGH, R. *Crime analysis from first report to final arrest*. Montclair, CA: Alpha Publishing, California, 1998
 BRUCE, C. *Identifying crime patterns*. *Massachusetts Association of Crime Analysts* en www.macrimeanalysts.com/articles/identifyingcrimepatterns.pdf (disponible el 12-VIII-2011). BRUCE, C. *Pattern analysis factors*. *Massachusetts Association of Crime Analysts* en www.macrimeanalysts.com/articles/patternfactors.pdf. (disponible el 12-VIII-2011). CARTER, P. *Law enforcement intelligence: A guide for state, local, and tribal law enforcement agencies*, 2a ed. Washington DC: U.S. Department of Justice, Office of Community Oriented Policing Services, 2009; International Association of Law Enforcement Intelligence Analysts [IALEIA]. *Law enforcement analytic standards*. *Global Justice Information Sharing Initiative and International Association of Law Enforcement Intelligence Analysts, Inc.* en http://www.ialeia.org/files/other/law_enforcement_analytic_standards.pdf. (disponible el 12-VIII-2011). OSBORNE, D., y WERNICKE, S. *Introduction to crime analysis: basic*

como un conjunto sistemático de procesos analíticos, dirigidos a proveer información oportuna y pertinente a las autoridades policiales e investigativas, sobre patrones delictivos y tendencias del crimen⁶³⁹. Según Sepúlveda Scarpa, se trata de buscar, organizar y analizar datos relacionados con los delitos, infractores, víctimas y lugares (georreferenciación), con el fin de encontrar información significativa que permita prevenirlos y esclarecerlos⁶⁴⁰.” Según la autora, el objeto del análisis criminal es buscar, organizar y analizar datos relacionados de delitos, así como los infractores, víctimas y lugares, con el fin de encontrar información relevante que permita esclarecer los delitos, aprehender a los delincuentes, distribuir eficientemente sus recursos y prevenir la ocurrencia de posibles hechos futuros.

El análisis delictual se centra en el estudio de los incidentes delictivos para identificar, en ellos, patrones, tendencias y problemas subyacentes. Analiza qué factores intervienen y de qué forma se pueden abordar para disuadir, detener o prevenir un delito. El resultado de este análisis es utilizado por la policía para el desarrollo de estrategias específicas que den solución a estos problemas⁶⁴¹.

resources for criminal justice practice. The Hawthorne Press. Paulsen, New York, 2003. D., BAIR, S., & HELMS, D., *Tactical crime analysis: research and investigation*, CRC Press, Boca Raton, 2010.

⁶³⁹ SEPÚLVEDA SCARPA, MARTHA “Análisis delictual: conceptos básicos”, *Análisis delictual: enfoque y metodología para la reducción del delito*, Fundación Paz Ciudadana, Chile, 2010, 57.

⁶⁴⁰ *Ibidem*.

⁶⁴¹ *Ibid*, pp. 57-58

El análisis criminal se soporta sobre varias teorías⁶⁴²:

- Criminología ambiental: estudio de los factores espaciales que pueden influir en el incremento de la actividad delictiva en un determinado territorio⁶⁴³.
- Teoría de la elección racional: según Telson y Clarke, las personas toman decisiones antes de cometer un delito, de acuerdo con una percepción de oportunidad y recompensa anticipada.⁶⁴⁴
- Teoría de los patrones: de conformidad con los trabajos de Brantingham, a partir del análisis del lugar de la comisión del delito, se pueden determinar distintas variedades de víctimas y delincuentes que lo frecuentan.⁶⁴⁵
- Teoría de las actividades rutinarias: sostienen que los infractores, e incluso las organizaciones criminales, realizan ciertas actividades de manera frecuente.⁶⁴⁶

La interacción y peso de cada teoría, es diversa conforme la concepción de patrón que se maneje. A continuación nos detendremos en éste último punto.

⁶⁴² *Ibid*, pp. 62 y ss.

⁶⁴³ Cfr. CLARKE R. Y ECK, J.E., *Crime analysis for problems solver in 60 small steps*, Center for Problem Oriented Policing, Washington, 2005.

⁶⁴⁴ Cfr. FELSON M. Y CLARKE, R., *Opportunity makes the thief*, London, 1998.

⁶⁴⁵ BRANTINGHAM, “Environmental criminology”, *Rev. Prospect Heights*, Illinois, 1991.

⁶⁴⁶ Cfr. COHEN, M. Y FELSON, M., “Social change and crime rate trends: A routine activities approach” en *American Sociological Review*, 1979.

Concepto y concepciones sobre patrones criminales

Existen diferencias en torno a las concepciones que sobre “Patrones criminales” se manejan. A su vez, y refiriéndonos al concepto, muchas definiciones los nombran “Patrones delictuales”; sin embargo haciendo una comparación e investigación de dichos conceptos advertimos que en la mayoría de los casos resultan utilizados como sinónimos, guiados por la definición que da la IACA⁶⁴⁷, la Fiscalía General de la Nación (Colombia)⁶⁴⁸ y la Fiscalía Ministerio Público de Chile.⁶⁴⁹

Para ejemplificar el estado del arte en relación a la temática en cuestión, acercaremos el concepto de “patrón delictual” de la Asociación Internacional de Analistas de la Delincuencia y sus tipologías y las compararemos con otros informes y otras instituciones, para ya en próximo título dedicarnos al patron macrocriminal. A saber:

Un patrón delictual es un grupo de dos o más delitos reportados o descubierto por la policía que es único, porque cumple cada una de las siguientes condiciones:

1. Comparten al menos una coincidencia en el tipo de delito comportamiento de los delincuentes o las víctimas; características del agresor, víctimas o blancos; bienes o especies afectadas (propiedad) o el lugar de ocurrencia; 2. No existe relación conocida entre víctimas e infractores (es decir, desconocido sobre delito desconocido); 3. Los elementos comunes hacen del conjunto de delitos una configuración identificable y

⁶⁴⁷ Asociación Internacional de Analistas de la Delincuencia

⁶⁴⁸ Cfr. <http://www.fiscalia.gov.co/colombia>

⁶⁴⁹ Cfr. <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/index.do>

distinta de otras actividades delictuales que se producen en el mismo período; 4. La actividad delictiva es generalmente de duración limitada, que puede ir desde semanas a meses; y 5. El conjunto de delitos relacionados es tratado como una unidad de análisis y abordado a través de tácticas y de la acción policial focalizada.”⁶⁵⁰

Es esta la concepción que brinda la IACA, mientras que la Fiscalía General de la Nación de Colombia maneja tres conceptos que, con contenido similar, expresan ciertas diferencias.

El primero se encuentra dentro de sus conceptos base en la Fiscalía General de la Nación y se describe como:

“Patrones criminales: Conjunto de actividades, medios logísticos, de comunicación y *modus operandi* delictivo, desarrollados en un área y periodo de tiempo determinados, de los cuales se pueden extraer conclusiones respecto a los diversos niveles de mando y control de la organización criminal.”⁶⁵¹

Mientras el segundo a pesar que tiene el mismo contenido que el primero a este se le nombra “Patrón delictual o patrones delictuales” dicho concepto se basa en la Directiva 001 de 2012 pero no se cita con exactitud.

Los patrones delictuales, de conformidad con la Directiva 001 de 2012, se entienden como un conjunto de actividades, medios logísticos

⁶⁵⁰ Asociación Internacional de Analistas de la Delincuencia (IACA), “Definiciones de patrón de crimen para análisis tácito”, pp. 4-5 en http://www.iaca.net/Publications/Whitepapers/es/iacawp_es_2011_01_patron_de_delit_o.pdf http://www.iaca.net/iaca_es.as (disponible el 09-XII-2015)

⁶⁵¹ Fiscalía General de la Nación, *Conceptos*, en <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/priorizacion/conceptos/> (disponible el 09-XII-2015)

y *modus operandi*, desarrollados en un área geográfica y periodo de tiempo, en relación con unas víctimas y unos perpetradores, con el fin de establecer una situación y dentro de ésta el grado de responsabilidad penal de los autores y partícipes.⁶⁵²

El tercer concepto se ve en la Directiva y lo se nombra como “Patrones Criminales” y se cita con exactitud como se muestra en la directiva para permitir su comparación.

Patrones Criminales: Conjunto de actividades, medios logísticos, de comunicación y *modus operandi* delictivo, desarrollados en el área y periodo de tiempo determinados, de los cuales se pueden extraer conclusiones respecto a los diversos niveles de mando y control de organización criminal. Su determinación ayuda a establecer el grado de responsabilidad penal de sus integrantes y hace parte fundamental de la construcción de contexto.⁶⁵³

Por su parte, y volviendo a la *International Association of Crime Analysts* (IACA)⁶⁵⁴, también allí advertimos diferencias ya que en su versión en inglés muestra 6 tipologías de “Patrones Criminales”; así se ve en el informe realizado en 2002, el cual es tomado en cuenta

⁶⁵² Fiscalía General de la Nación (Colombia), *Innovación en la investigación Penal. Informe de rendición de cuentas 2012-2013*, 10. <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Informe-rendici%C3%B3n-de-cuentas-UNAC-2012-2013.pdf> (disponible el 08-XI-2015)

⁶⁵³ Fiscalía General de la Nación (Colombia), Directiva No. 0001, 3 en <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Directiva-N%C2%B0-0001-del-4-de-octubre-de-2012.pdf> (disponible el 08-XI-2015)

⁶⁵⁴ Cfr. BRUCE, C., *Identifying crime patterns*, New York, IACA, 2002.

como base de trabajo de estudiosos y expertos⁶⁵⁵, incluso en las sentencias de referencia⁶⁵⁶. Estos seis patrones son:

- *Series*: conjunto de delitos cometidos por una mismo sujeto en contra de una o varias personas.
- *Sprees* (ola de delitos): es un patrón que se caracteriza por una alta frecuencia de actividad delictual, de un modo casi continuo.
- *Hot spot* (zona de alto riesgo): se presenta cuando en un lugar o zona geográfica ocurre una cantidad inusual de delitos, perpetrados por diversos delincuentes u organizaciones criminales.
- *Hot dot* (persona de alto riesgo): una misma persona, o grupo de ellas, son victimizadas con frecuencia.
- *Hot product* (bien preferido): un bien es apetecido o resulta ser atractivo para ciertos delincuentes.
- *Hot target* (objetivo preferido): un determinado lugar es frecuentemente victimizado.

Por otro lado, la versión en español de la IACA pero del informe de 2011 se le nombra “Patrón delictual” y contiene ya no seis (6) tipologías, sino siete (7) en donde se ven algunas que son semejantes, nuevas, y algunas que no tienen relación (tipologías que por otra parte, es utilizada por la Fiscalía Ministerio Público de Chile).

Como se podrá advertir, la información es confusa pues hay muchas concepciones para el concepto; mientras a su vez, no hay coincidencia en las tipologías que pueden presentar los mismos. Por ello a

⁶⁵⁵ Por todos, SEPULVEDA, *op cit*, pp. 67 y ss.

⁶⁵⁶ Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia ...

continuación se acerca un cuadro comparativo de las tipologías, señalando las que presentan IACA en sus informes de 2002 y 2009, en contraste con el de la Fiscalía de Chile:

Association of Crime Analysts (IACA)⁶⁵⁷; 2002	Asociación Internacional de Analistas de la Delincuencia (IACA)⁶⁵⁸; 2011	Fiscalía Ministerio Público de Chile⁶⁵⁹
Series: conjunto de delitos cometidos por una mismo sujeto en contra de una o varias personas.	Series: Un grupo de crímenes similares que se piensa que son cometidos un por el mismo individuo o grupo de individuos que actúan organizadamente.	Series: grupo de crímenes similares que se piensa son cometidos por el mismo individuo o grupo de individuos que actúan organizadamente
Spree (ola de delitos): es un patrón que se caracteriza por una alta frecuencia de	Ola delictual (spree): Un tipo específico de serie caracterizada por la alta frecuencia de actividad criminal en un período breve, hasta el punto que la	Ola delictual (spree): tipo específico de serie caracterizada por alta frecuencia de actividad criminal en un periodo

⁶⁵⁷ BRUCE, C., *op. cit.*

⁶⁵⁸Asociación Internacional de Analistas de la Delincuencia (IACA) “Definiciones de patrón de crimen para análisis táctico” en http://www.iaca.net/Publications/Whitepapers/es/iacawp_es_2011_01_patron_de_delit_o.pdf http://www.iaca.net/iaca_es.asp (disponible el 08-XI-2015)

⁶⁵⁹ Fiscalía Ministerio Público, “Ponencias del Seminario Internacional “Desafíos actuales y futuros de la persecución penal y de la atención a víctimas y testigos en Chile”, 59 en http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/03/ponencia_patricio-tudela_seminario.pdf (disponible el 08-XI-2015)

actividad delictual, de un modo casi continuo.	actividad delictual parece casi continua.	breve
Hot spot (zona de alto riesgo): se presenta cuando en un lugar o zona geográfica ocurre una cantidad inusual de delitos, perpetrados por diversos delincuentes u organizaciones criminales.	Zona caliente o de alto riesgo (hot spot): Un grupo de delitos similares cometidos por uno o más individuos en lugares muy cerca unos de otros.	Zona caliente (hot spot): grupo de delitos similares cometidos en lugares muy cerca unos de otros
Hot dot (persona de alto riesgo): una misma persona, o grupo de ellas, son victimizadas con frecuencia.		
Hot product (bien preferido): un bien es apetecido o resulta ser atractivo para ciertos delincuentes.	Producto atractivo (hot product): Un grupo de delitos cometidos por uno o más individuos en el que un tipo único de propiedad es objeto de robo.	Producto atractivo (hot product): grupo de delitos cometidos por uno o más individuos en un único tipo de propiedad es objeto de un ilícito
Hot target (objetivo preferido): un determinado lugar		

es frecuentemente victimizado.		
	Víctimas atractivas (hot prey): Un grupo de delitos cometidos por una o más personas, que involucran víctimas que comparten características físicas similares o conductas similares	Víctimas atractivas (hot prey): grupo de delitos cometidos por una o más personas que involucran víctimas que comparten características físicas similares o conductas similares
	Lugar caliente (hot place): Un grupo de delitos similares cometidos por uno o más individuos en el mismo lugar.	Lugar caliente (hot place): grupo de delitos similares cometidos en el mismo lugar
	Escenario caliente (hot setting): Un grupo de delitos similares cometidos por uno o más individuos que se relacionan principalmente por el tipo de lugar donde ocurrieron los crímenes	Escenario caliente (hot setting): grupo de delitos similares que se relacionan por el tipo de lugar donde ocurrió el ilícito ⁶⁶⁰

Por otra parte, y en lo que atañe a la identificación de los patrones criminales, los especialistas⁶⁶¹ proponen diversas metodologías: a)

⁶⁶⁰ Fiscalía Ministerio Público *Ponencias del Seminario Internacional. Desafíos actuales y futuros de la persecución penal y de la atención a víctimas y testigos en Chile*, 59 en http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/03/ponencia_patricio-tudela_seminario.pdf (disponible el 08-XI-2015)

⁶⁶¹ SEPÚLVEDA SCARPA, *op. cit.*, 69.

Deductivo: mediante el empleo de diversas variables (*vgl.* tiempo, espacio, frecuencia, *modus operandi*, selección de la víctima, calidad del victimario, etc.), se encuentran características comunes entre distintos delitos. b) Enfoque por clases de delitos: se divide y organiza el universo de delitos, en función del tipo penal. Y c) Identificación de patrones geográficos: consiste en crear mapas que permitan encontrar constantes entre los crímenes cometidos.

Patrones macrocriminales

Hasta aquí el estado del arte con relación a los patrones criminales. Ahora bien, la identificación de patrones macrocriminales ofrece – desde nuestra perspectiva- una complejidad mayor y ello, por diversas razones: en primer lugar, por el universo de víctimas y victimarios, así como por la cantidad y cuantía de daños causados; en segundo lugar, porque en los casos de macrocriminalidad se investigan delitos cometidos a gran escala, de manera masiva o sistemática, a veces durante años, ejecutados de conformidad con un plan o política de una organización criminal (en consonancia con lo que describe el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). En tercer lugar porque los perpetradores son organizaciones delictivas con diversas estructuras, las cuales pueden tener una conformación jerárquica vertical, trabajar en redes o nodos, tener una estructura horizontal o ser híbridas; a su vez, las organizaciones presentan comúnmente determinados sectores de apoyo –empresariales o estatales– y redes de colaboradores especiales, así como *modus operandi* y formas variadas de financiamiento. En cuarto lugar se puede destacar que los grupos delictivos responsables por la comisión de crímenes de sistema, no suelen cometer una única variedad de delitos, por cuanto la ejecución del plan criminal, que se materializa en un ataque contra la población civil, comprende generalmente

distintas conductas delictuales (*vgl.* desplazamiento forzado, lavado de activos, homicidios, etcétera). De allí que la técnica de reagrupar delitos, tomando como base una única variable (por ejemplo, el tipo de delito), resulte insuficiente para construir un patrón de macrocriminalidad. Antes bien, se deben combinar los diversos patrones si se quiere comenzar a abarcar mínimamente el fenómeno en comento. Por último, están las dificultades propias de las labores de imputación y determinación de actuaciones y responsabilidades, que exigen este tipo de casos.

Las citadas complejidades llevan a los expertos a formular ciertas recomendaciones al momento de construir patrones de macrocriminalidad⁶⁶²: (i) tomar en consideración los factores geográficos, históricos, políticos, sociales, económicos y culturales que permitieron el surgimiento y la expansión de una organización criminal (contexto); (ii) reconstruir la estructura del grupo delictivo y su *modus operandi*; (iii) cruzar diversas variables; (iv) seleccionar adecuadamente las muestras estadísticas; (v) emplear enfoques multidisciplinarios; (vi) verificar y contrastar las fuentes primarias (judiciales) y secundarias (no judiciales); (vii) adelantar análisis cuantitativos y cualitativos; (viii) emplear productos de análisis criminal (georreferenciación, minería de datos, análisis de redes, etcétera), al cual nosotros agregamos un octavo, es decir, (ix) relacionar con teorías y técnicas de imputación, entre otras.

Como se puede advertir, la reconstrucción de patrones macrocriminales, si bien parte generalmente del examen de conductas concretas (*vgl.* un homicidio, un desplazamiento forzado de población, una amenaza contra un reclamante de tierras, etcétera), no es un

⁶⁶² Sobre patrones de macrocriminalidad Colombia en <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2014/12/2014-09-01-SENTENCIA-BLOQUE-CUNDINAMARCA-1-sep-2014.pdf> (disponible el 08-XI-2015)

simple agregado de las mismas; tampoco se trata de reagrupar hechos punibles, de conformidad con un determinado tipo penal (*vgl.* homicidio en persona protegida, secuestro, violación, etcétera). “La adecuada reconstrucción de un patrón macrocriminal permite develar la existencia de planes delictivos ejecutados a gran escala, en una determinada región del país, y en consecuencia, ayuda a explicar las razones y móviles que llevaron a la comisión de numerosos delitos, de muy diversa naturaleza, e igualmente, ayuda a orientar la investigación criminal hacia los máximos responsables”.

No se trata, en consecuencia, de pretender resolver con la técnica del *caso a caso*, un extenso universo de delitos, sino de reagruparlos técnica y racionalmente, y así poder avanzar hacia la judicialización de los integrantes de una organización delictiva, en especial, los máximos responsables de la comisión de los mismos. Por supuesto que ello implicará desafíos puntuales de imputación. Resurgirán muchas preguntas y problemáticas propias de la intervención delictiva, y nos preguntaremos por ejemplo si esta se fundamenta en el conocimiento que cada uno de los actores tiene del contexto colectivo de actuación⁶⁶³.

Patrones traducidos en compliance

Como se expresó en los títulos precedentes, entendemos que el contexto – dicho con más precisión, su análisis- tiene por función

⁶⁶³ VAN WEEZEL, “Problemas de imputación al tipo penal en crímenes contra la Humanidad”..., 525. Dice el autor “tal imputación objetiva del contexto supraindividual no puede realizarse al modo del paradigma del autor solitario, aún en la forma de un dominio de organización. El paradigma del autor solitario conduce en el mejor de los casos a un desmembramiento del suceso, que no sólo no fundamenta la imputación entre los diversos niveles de responsabilidad, sino que incluso la impide”.

develar dimensiones políticas, sociales, económicas y geográficas a fin de comprender de manera cabal cómo operan grupos criminales y qué interrelación hay con otros particulares, funcionarios u agentes del poder público estatal. Señalamos también que el análisis de contexto –sobre todo en el ámbito de la CPI- parte del estudio de los *modus operandi*, busca advertir la práctica –esa reiteración y permanencia en cierto contexto–, para luego poder inferir los patrones de criminalidad.

Siendo ello así -ubicados los patrones- consideramos que se podrían generar diversas acciones. En primer lugar, el Estado debería incluir los mismos en normativas que sirvan –entre otras cosas– como herramientas de heteroadministración, es decir, debería reglar los patrones en un documento normativo y acercar éste a las personas físicas y jurídicas, para que conozcan mejor la situación y con base en ello puedan cumplir su deber de prevención o de vigilancia –según el caso–. Esto sería lo deseado. En otras palabras, así como en otros ámbitos se generaron tipologías para identificar las conductas que podrían llevar a adelante o encubrir actividades de lavado de activos, así como recomendaciones y más adelante, plasmaron éstas en normativas estatales, sería viable –desde nuestra perspectiva aconsejable- realizar lo propio con los patrones.

Con base en dichos patrones, las personas obligadas (en particular las empresas o incluso algunos órganos públicos) podrían establecer con mayor precisión las conductas a realizar, los controles a implementar, las auditorías que son necesarias, entre otros; todo lo cual debería ser parte del respectivo programa de cumplimiento. Pero consideramos que –si contamos con los patrones y con dichas normativas de heteroregulación- también se podrían crear instrumentos (especies de documentos con formato *check list*) en los cuales se deberían concretar los deberes de debida diligencia (empleados y otros) y de vigilancia

(empresa y directivos, en principio). Dicho con un ejemplo: pensemos en un funcionario de control fronterizo. Sin duda el mismo, cumple su labor en un ámbito donde coexisten diversos riesgos, entre ellos, los relativos al tráfico y a la trata de personas. Al cumplir con su función –consideramos- él podría (¿o debería?) tener un documento con estilo “*check list*”, que le permita en primer lugar, advertir las situaciones de riesgo; pero también, y en segundo lugar, cumplir con los deberes que le son propios. Un instrumento en el cual se le indique –vervigracia- que: a) si viajan menores de edad o mujeres; b) solos o acompañados por una persona con la cual el niño o mujer no tiene vínculo familiar, afectivo o relación; c) sin documentos de identificación o bien, cuando éstos se encuentran en poder de la persona “extraña”; d) si no existe motivo claro del viaje o bien si la explicación brindada no guarda relación con las circunstancias socioeconómicas y particulares del menor o de la mujer, etc., el funcionario fronterizo debería realizar las siguientes acciones (y allí el documento detallaría las conductas debidas para el sujeto en función).

Este instrumento facilitaría al funcionario sus labores de prevención; pero al mismo tiempo, le daría al sistema de justicia (investigadores, fiscales y jueces) mayores elementos para inferir –en caso de incumplimiento– que la persona en función se ha alejado o bien ha abandonado el campo de la conducta neutral y está ingresando al terreno del riesgo no permitido. Situación similar podría vivir un empleado de empresa de transporte, sometido a esos riesgos. Como lo precisan las normativas que denominamos estándar básico de cumplimiento (entre ellas los Principios Éticos de Atenas), los tratantes suelen utilizar los productos, instalaciones o servicios de la empresa para ejecutar las conductas del tipo penal. Y por ende, un empleado transportista –y la empresa para la que trabaja– deberían tener un instrumento como éste –otorgado por el Estado, o en su

defecto, autogenerado y como parte de las normas de comportamiento interno—. Este documento con formato de *check list* sería parte de su programa de cumplimiento.

En síntesis: consideramos que con base en el análisis de contexto, se podrían determinar los patrones –sobre todo en contextos de delitos complejos–; y en virtud de ellos, el Estado debería generar los instrumentos normativos necesarios, para que sean utilizados y acatados por las personas físicas o jurídicas obligadas. Por su parte, las personas –en especial las empresas– deberían incorporar esos instrumentos normativos a su regulación interna a fin de mejorar el contenido de su programa de compliance, pero también para generar estos documentos estilo *check list*, los cuales a su vez serían parte de su mecanismo de prevención y ejercicio de responsabilidad social. De esta forma, y como lo proponemos, los patrones se verían traducidos en contenidos del compliance criminal.

Criminal compliance y trata de personas; estándar básico de cumplimiento

Se dice que “en actividades especialmente sensibles, se procede incluso a establecer por vía reglamentaria parámetros mucho más concretos sobre la manera de prevenir el riesgo de realización de determinadas conductas delictivas. Esta regulación estatal intervencionista se presenta, por lo general, en ámbitos en los que el creador del riesgo puede llegar a tener una situación de conflicto de intereses que podría influirle al momento de fijar internamente los criterios de prevención. Así sucede, por ejemplo, con el lavado de activos en el ámbito financiero o con la contaminación ambiental en el

sector minero.”⁶⁶⁴

Consideremos que el compliance criminal, como un ejercicio de autorregulación regulada, permitiría esclarecer cuándo determinadas acciones y omisiones de la empresa y sus empleados, suponen o no una defraudación de expectativas. Así lo expusimos en el capítulo anterior. Ahora bien, esa valoración de las acciones se debe hacer *ex ante*, en el rubro, y conforme el saber de expertos. Pues “(l)as capacidades que se asignan al observador objetivo imaginario dependen de la situación y de los bienes puestos en peligro”⁶⁶⁵.

Esta situación particular, en el caso del fenómeno en comentario (trata macrocriminal), vendría dada –consideramos– por el análisis de contexto y la determinación de patrones de macrocriminalidad. Pero a su vez debería ser positivizada en regulaciones estatales, que brinden y acerquen esa heteroregulación (como sucede en caso de lavado de activos). Y ello así porque, como lo detallamos en el capítulo anterior, una regla privada no puede determinar o codeterminar el reproche penal.⁶⁶⁶

Es verdad que la empresa, preocupada por prevenir delitos, o aun más, por no intervenir en la comisión de ilícitos, puede realizar una evaluación de riesgos; así valorará, conforme el giro de su empresa, las interrelaciones que tenga con otros sujetos públicos o privados, así como su ubicación geoespacial y el alcance (nacional o trasnacional) de sus operaciones, cuáles son los principales riesgos, para así intentar la neutralización de los mismos. Ahora bien, eso no quiere

⁶⁶⁴ GARCÍA CAVERO, *Compliance criminal...* p. 61

⁶⁶⁵ JAKOBS, *Derecho Penal. Parte...*250

⁶⁶⁶ Advierte este riesgo SCHÜNEMANN, *op. cit.*, pp. 307 y ss.

decir que exista por parte de la empresa, un ejercicio de clarividencia y que por ende pueda aspirar anticipar todas las modalidades, que pueden darse, por ejemplo, en ámbito de lavados de activos. Esto se reconoció como inviable y es por eso que la historia de la regulación de este tipo de ilícito, se ha visto nutrida copiosamente por diversos instrumentos extra-penales, internacionales y nacionales. Con los mismos se fue acercando al destinatario de la norma, y en especial, a quienes están principalmente obligados a cooperar en la prevención de este delito, las especificidades para detectar las actividades vulnerables (mismas que son un reflejo de las tipologías de lavado que se han podido inferir tras el estudio inductivo de las modalidades propias, en cada contexto y en cada ámbito). Sin contar con estos afluentes, la persona obligada a autorregular el tema dentro de un sistema de compliance, difícilmente podría cumplir con su deber.

En otras palabras, la empresa (y en su caso, como lo vimos, el empresario) debe proceder a inventariar los riesgos de infracción de la norma, tratando de simplificar (por medio del señalamiento de conductas y/o la ejemplificación) los ámbitos en los que se puede llegar a concretar el quebrantamiento de las expectativas. Al plasmar el sujeto en su programa de cumplimiento, los riesgos que infiere y las conductas que regula, a fin de que la empresa, sus empleados y directivos no incurran en estos, lo que realiza, no es otra cosa que la precisión de las expectativas de expectativas, precisión que no suma elementos de fondo (la prohibición ha sido ya cristalizada por el legislador) sino antes bien, ejemplifica y baja el mandato estatal en su ámbito específico de experticia (derecho de medio ambiente, derecho económico, etc.); todo lo anterior en cumplimiento de la colaboración que el Estado le requiere a través de la adopción de un programa de cumplimiento.

Ahora bien, el compliance tiene diversos afluentes. Éstos, como se

analizó, provienen de fuentes penales, extrapenales y meta-penales. Cada uno de ellos integra desde nuestra concepción el sistema de compliance y, por ende, deben verse reflejados en la estructura y contenido del Programa criminal.

Si hablamos del delito de trata podemos detallar que, desde el ámbito internacional, existen diversas regulaciones que brindan directrices aplicables a la materia. A saber, en primer lugar, están los tratados internacionales y convenciones aplicables, más las directrices. Los mismos contienen obligaciones y pautas, así como algunas precisiones sobre actividades riesgosas y mecanismos que el Estado debería utilizar (en algunos casos, reglar) a fin de prevenir, detectar y combatir los ilícitos.

Hemos realizamos un estudio del tema. Con base en el mismo conjuntamos las principales fuentes, mismas que consideramos parte del estandar de cumplimiento básico para la trata de personas. Estas son:

- ***Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional de las Naciones Unidas (Convención de Palermo)***⁶⁶⁷

La trata de personas está íntimamente vinculada con la delincuencia organizada; así lo señaló la Convención en su protocolo; y así lo hemos documentado cuando estudiamos los *modus operandi* –en especial, “secuestros de migrantes” en México–, y cuando analizamos las estadísticas y cifras sobre las víctimas del fenómeno, el número de

⁶⁶⁷ La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional de las Naciones Unidas fue adoptada por la firma de 135 países (el 15 de noviembre de 2000 en Nueva York) por participantes de la Conferencia Intergubernamental de Naciones Unidas, celebrada en Palermo (Italia) entre los días 12 y 15 de diciembre de 2000.

víctimas potenciales y las ganancias que genera tanto en el mundo como en México. Por ello, todas las disposiciones de la presente convención deben ser afluente directo para dar contenido a un programa de cumplimiento con contenido de trata de personas, en particular los artículos 1, 2, 5, 6, 7, 8, 10, 22 y 31.

Adviértase que el instrumento manda adoptar las medidas legislativas y de otra índole para combatir “la conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente” en las actividades del grupo organizados a sabiendas de que con ello contribuirá a la consecución de los ilícitos (artículo 5. 1). Dentro de todas las disposiciones, la Convención plantea un combate directo al lavado de activos, vinculando en el reproche a las personas jurídicas; todo ello tiene relación directa con el fenómeno de trata de personas perpetrado por el crimen organizado, pues, como se ha hecho público⁶⁶⁸, a través de las entidades financieras se ha logrado lavar gran parte de sus ganancias. En ese tenor, expresamente la convención obliga a los Estados a procurar “reducir las oportunidades actuales o futuras de que dispongan los grupos delictivos organizados para participar en mercados lícitos con el producto del delito

⁶⁶⁸ En el año 2012 el Banco británico HSBC aceptó la responsabilidad en el lavado de miles de millones de dólares por parte de cárteles de la droga en México y acordó con las autoridades estadounidenses el pago de 1.900 millones de dólares –como arreglo extrajudicial–. Se reconoció que la institución, sólo entre los años 2007 y 2008, trasladó a Estados Unidos 7.000 millones de dólares desde las sucursales de México. Sin embargo, el reporte del subcomité de investigaciones permanentes del Senado de Estados Unidos de julio de 2012, dio a conocer que los laxos controles financieros con los que operó la filial mexicana de HSBC, datan de varios años. En la actualidad el Banco ha sido demandado por las familias de los ciudadanos estadounidenses asesinados por bandas de narcotraficantes mexicanos, ante los tribunales de Texas; arguyen los demandantes que el Banco, al participar en el plan de lavado de dinero, contribuyó a sabiendas y directamente en el comercio internacional y el tráfico de drogas, incluyendo otros actos ilícitos, durante el período del 2010 al 2011.

adoptando oportunamente medidas legislativas, administrativas o de otra índole.” (artículo 31, 2.).

- ***Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños***⁶⁶⁹

En este protocolo, el cual opera sólo para el delito de trata de personas en caso de delincuencia organizada, se realizan diversas precisiones en pos de prevenir y combatir este fenómeno. Entre ellas remarcamos lo dispuesto en el artículo 11, el cual señala que se deberán adoptar “medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir”, entre otras, “la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo.” También dispone prever “la obligación de los transportistas comerciales, incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte, de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar legalmente en el Estado receptor.” Por último tiene disposiciones relativas al “control fronterizo”.

Como se advierte el instrumento remarca dos focos de riesgos, que al mismo tiempo pueden señalar los sujetos –personas físicas o jurídicas– a los cuales el Estado podría exigir obligaciones especiales.

- ***Convenio del Consejo de Europa número 197 sobre lucha contra la trata de seres humanos de 2005***⁶⁷⁰

⁶⁶⁹ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños de 2000 que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000 (Protocolo de Palermo) adoptado por la resolución 55/25 de la Asamblea General de ONU, el 15 de diciembre de 2000 en Palermo (Italia).

El instrumento mencion que las medidas relativas a la prevención de la trata (artículo 6) “implicarán, en su caso, a las organizaciones no gubernamentales, a otras organizaciones competentes y a otros elementos de la sociedad civil, comprometidos con la prevención de la trata de seres humanos, la protección o la ayuda a las víctimas”. Es esta una obligación dirigida a varios destinatarios, y por ende, debe ser tenida en cuenta por las personas –físicas o jurídicas- de los países firmantes.

El artículo 7 impone obligaciones a los Estados relativas a control fronterizo: aquellas para “prevenir, en la medida de lo posible, la utilización de medios de transporte a cargo de transportistas comerciales para la comisión de las infracciones tipificadas en el presente Convenio.” Entre las acciones de prevención contempla “la obligación para los transportistas comerciales, incluidas todas las compañías de transporte o los propietarios o gestores de cualquier medio de transporte, de verificar que todos los pasajeros están en posesión de los documentos de viaje necesarios para la entrada en el Estado de destino.” Otra vez, son señalados riesgos y principales sujetos obligados.

El artículo 22 dispone que los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para que “las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de las infracciones tipificadas. Con lo anterior, el Convenio hace referencia al reproche que se debe hacer a las empresas por el delito de trata de personas. Atiéndase que a diferencia de lo que sucede en la Convención de Palermo, este instrumento expresamente menciona la materia penal, cuando dice “la responsabilidad de una persona jurídica podrá ser penal, civil o administrativa”.

⁶⁷⁰ Convenio del Consejo de Europa número 197 sobre lucha contra la trata de seres humanos de 2005, firmado el 16 de mayo de 2005 en Varsovia (Polonia).

A su vez, como el Convenio utiliza una expresión genérica (dice “las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que resulten necesarias para”), dentro de las mismas se pueden entender incluidas, todas aquellas encaminadas a la prevención, es decir, acciones, normas, instituciones y herramientas de un sistema de compliance, entre ellas, el programa de cumplimiento.

- ***Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos***

El instrumento brinda muchos elementos como la consagración de actos y fines específicos (completando lo dispuesto por el Protocolo de la Convención de Palermo); también impone la obligación de responsabilizar no sólo a las personas físicas sino también a las personas jurídicas cuando cometan el delito de trata (artículos 4 y 5). Pero es destacable lo que regula en el artículo 6, al especificar que cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de las infracciones indicadas –delito de trata– cuando la infracción se haya cometido total o parcialmente, en su territorio, o “ el autor de la infracción sea uno de sus nacionales”, o bien “la infracción haya sido cometida en provecho de una persona jurídica establecida en su territorio”.

Como se advierte, en virtud de las reglas antes referidas, todo los Estados Partes tendrán injerencia sobre un delito ejecutado en otras latitudes (por ejemplo, un país de América Latina), si éste fue cometido por unos de sus nacionales o si fue realizado en provecho de una empresa que tiene sede en su país. Esto quiere decir que una empresa con filial en México o Argentina podría verse alcanzada por alguna manifestación del *ius puniendi*. En virtud de lo anterior, la Decisión marco y las normas vinculadas –entre ellas, el Derecho penal

nacional-, deben ser tenidas en cuenta por las personas jurídicas que operan en dichos países (siguiendo con el ejemplo, México o Argentina), sobre todo al momento de regular el contenido de su Programa de cumplimiento. Con otras palabras: el artículo 6 antes citado demuestra hasta qué punto el compliance puede tener entre sus afluentes, normas meta y extra penales.

- ***Directiva 2004/81/CE del Consejo de 29 de abril de 2004***⁶⁷¹

Esta directiva replica en parte lo descrito en la Decisión marco anterior, ya que en el artículo 3 señala que se aplicará “a los nacionales de terceros países que sean o hayan sido víctimas de delitos relacionados con la trata de seres humanos”, así como a “los nacionales de terceros países que hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal.”

- ***Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y el Consejo Europeo***

La directiva incluye otras formas de explotación. Remarca que la mendicidad forzosa debe entenderse como una forma de trabajo o servicio forzoso según la definición del Convenio n o 29 de la OIT, relativo al trabajo forzoso u obligatorio, de 1930. Por lo tanto, la explotación de la mendicidad, incluido el uso en la mendicidad de una persona dependiente víctima de la trata, solo se incluye en el ámbito de la definición de trata de seres humanos cuando concurren todos los elementos del trabajo o servicio forzoso.

⁶⁷¹ Directiva 2004/81/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 , relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.

Señala cómo debe interpretarse el “consentimiento, y qué alcance debe darse a la «explotación para realizar actividades delictivas», ejemplificando que este puede darse cuando la explotación de una persona se realiza a fin de que cometa actividades como: carterismo, hurtos en comercios, tráfico de estupefacientes y otras actividades ilícitas similares que generen una ganancia económica.

Agrega a la definición de trata el fin de la extracción de órganos, y conductas como, por ejemplo, la adopción ilegal o los matrimonios forzados, en la medida en que concurren los elementos constitutivos de la trata de seres humanos.

La Directiva 2009/52/CE dispone sanciones para los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular que, sin haber sido imputados o condenados por trata de seres humanos, hagan uso del trabajo o los servicios de una persona a sabiendas de que esta es víctima de dicha trata.

Además, menciona que los Estados miembros deberán estudiar la posibilidad de imponer sanciones a los usuarios de los servicios de una persona a sabiendas de que es víctima de la trata de seres humanos. Esta tipificación más amplia podría incluir la conducta de los empleadores de nacionales de terceros países con residencia legal y de ciudadanos de la Unión, así como de los usuarios de servicios sexuales prestados por una víctima de la trata de seres humanos, con independencia de su nacionalidad.

La directiva contempla también la responsabilidad de la persona jurídica, su fundamento de punición y sanciones (artículos 5 y 6)

- **Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012**⁶⁷²

⁶⁷² Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la

La Directiva refiere a derechos de las víctimas, y detalla medidas y acciones relativas a la justicia reparadora. Señala el derecho que tienen las personas a obtener una decisión relativa a la indemnización por parte del infractor en el curso del proceso penal; dice que “los Estados miembros garantizarán que, en el curso del proceso penal, las víctimas tengan derecho a obtener una decisión sobre la indemnización por parte del infractor” y agrega, “los Estados miembros promoverán medidas para que el autor de la infracción indemnice a la víctima adecuadamente” (artículo16)

Esto podría operar incluso cuando el infractor sea una empresa o persona física radicada en otro país, por ende, una vez más, un Estado de la Unión Europea y las normas que supo legislar, podrían tener injerencia más allá sus fronteras, aplicando reglas a infractores que no radican en su territorio nacional. Por lo anterior, la Decisión se convierte en un afluente recomendable para toda persona que de contenido a su programa criminal.

- ***Principios Éticos de Atenas***

Los denominados *Principios Éticos de Atenas*, adoptados el 23 de Junio de 2006⁶⁷³, fueron adoptados con el objeto de reconocer el importante potencial de la comunidad empresarial para contribuir a la lucha mundial contra la trata de personas, e inspirados por miembros de la comunidad de negocios que ya están aplicando

protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

⁶⁷³ El Pacto Mundial de la ONU tiene Mandato de la Asamblea General de la ONU del Pacto Mundial (A / RES / 70/224) el cual consiste en "promover prácticas empresariales responsables y valores de la ONU entre la comunidad global de negocios y el Sistema de las Naciones Unidas." Surge con el apoyo de las empresas y otras partes interesadas, marco de gobierno del Pacto Mundial de la ONU fue aprobada por el entonces secretario general de la ONU Annan el 12 de agosto de 2005.

políticas éticas y códigos de conducta relativos a los derechos humanos. Por medio de estos principios, se involucra a la comunidad de negocios en todo el mundo, a participar en los esfuerzos de combate contra la trata. Son siete los principios que esbozan planes de acción para que las empresas puedan contribuir a la erradicación de la trata de personas.

- ***Directrices para la implantación de los Principios Éticos de Atenas***

A su vez, existen las Directrices para la implantación de Luxor a los Principios Éticos de Atenas: Programa de Cumplimiento integral para empresas⁶⁷⁴.

Conforme dicho instrumento, existen cuatro áreas de riesgos primarios donde las empresas pueden enfrentar la trata de personas:

- 1- La explotación dentro de la cadena de suministro de una empresa, por ejemplo el uso de trabajo forzoso por proveedores o subcontratistas
- 2- Utilización de personal suministrados por los agentes de terceros (nacional o extranjero) sobre los cuales la compañía ha limitado la supervisión , como en agentes de empleo sin escrúpulos cuyo tratamiento de trabajadores asciende a tráfico;
- 3-El uso de los tratantes, de los productos , instalaciones o servicios de una empresa en el proceso de obtención de o el mantenimiento de una persona en el servicio obligados, tales como el transporte de las víctimas de tráfico a través de las

⁶⁷⁴

Cfr. https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/human_rights/Resources/Luxor_Implementation_Guidelines_Ethical_Principles.pdf (disponible el 08-XI-2015)

líneas aéreas internacionales , empresas de transporte y otros en el sector del transporte;

4- El uso de los tratantes de las propiedades de una empresa, especialmente en el sector de la hostelería , a victimizar a las personas , en particular para el tráfico sexual

Las precisiones que realiza este instrumento son importantes y deben ser tenidas en cuenta al momento de crear un compliance, a fin de expresar fidelidad al derecho en el ámbito del combate a la trata de personas. A su vez, los riesgos enumerados, señalan a su vez campos específicos que la empresa debe tener en cuenta, como base mínima para diagramar y estructurar su programa de cumplimiento, es decir, las acciones, instituciones, medidas, mecanismos y reglas a fin de evitar la intromisión y participación de las empresas en actividades que potencien o concreten esos riesgos.

El documento (afluente del compliance) identifica también algunos sujetos (personas físicas o jurídicas) a los cuales el sistema penal podría exigirles mayor compromiso de responsabilidad social, o incluso considerar que los mismos tienen obligaciones especiales y por ende, deberían adoptar algunos elementos del sistema de cumplimiento, cuando no, crear un programa de cumplimiento.

En síntesis, todas estas normativas, junto con las que genere cada Estado, deben ser tenidas en cuenta como marco obligatorio para la confección de un programa de cumplimiento, a fin de contemplar las precisiones necesarias para la prevención, detección y sanción del consiguiente ilícito penal (la trata de personas), pero por sobre todo, para reflejar la determinación del riesgo permitido. Todos estos afluentes conforman lo que denominamos el *estándar de cumplimiento básico*. Con base en él se deberá crear e instrumentar

todo programa de cumplimiento que pretenda abarcar la prevención del delito de trata. Esto no quiere decir que las reglas de la empresa deban exceder los requisitos del orden jurídico primario –derecho penal.⁶⁷⁵; por el contrario, todo el ejercicio de autorregulación regulada solo puede realizarse con miras a cumplir el fin del compliance criminal, en especial, facilitar la lectura de las expectativas de expectativas, así como la anticipación de responsabilidades, en fenómenos complejos, de clara incidencia y repercusión normativa trasnacional.

A todo lo anterior deberíamos agregar, los aportes del análisis de contexto y de los patrones de macrocriminalidad.

- ***Análisis de contexto y patrones de macrocriminalidad***

Como vimos, el análisis de contexto ayuda a generar patrones. Éstos a su vez, traducen los *modus operandis* y la *práctica*; con ello se señalan las posibles conductas a prevenir, así como los elementos a controlar.

Entonces, si en la creación de los programas de cumplimiento se tienen en cuenta también los resultados del análisis de contexto y los patrones criminales, esto se vería reflejado positivamente en muchos de los elementos del programa como en: el código ético, los mecanismos de control, las auditorías, la distribución de roles y competencias, e incluso en la conformación y estructura de la persona jurídica como tal; pero principalmente, tendría gran valor al momento de generar sus reglas de conducta. A saber, en todo programa de cumplimiento, la empresa regula o incorpora las reglas internas de la persona jurídica, a fin de esclarecer o bien el ejercicio del debido cuidado o los deberes de vigilancia, en su caso. Detalla normas de comportamiento interno que, no determinan la responsabilidad penal

⁶⁷⁵ ROTSCHE, Sobre las preguntas científicas...” ... *op.cit.*, 24.

pero sí el actuar de sus directivos y empleados conforme a las pautas establecidas por la propia empresa. Estas pautas, clarificadas por normas de cumplimiento no tienen relevancia jurídico-penal directa, pero sí indirecta. En primer lugar, se sabe que “la jurisprudencia se inclina por deducir de la infracción de normas de comportamiento interno de la empresa la ejecución dolosa de un tipo penal⁶⁷⁶”. A su vez, si el compliance traduce el análisis de contexto y los patrones en instrumentos de control por vía de mecanismos de documentos de “check list”, a fin de inferir si estamos frente a una posible situación de conducta de trata (captación, traslado o alojamiento con fines de explotación) o bien ante una posible víctima; a su vez con ello se tendría elementos para valorar hasta qué punto el actuar dudoso o aparentemente neutro de una persona, se inscribe en las filas del riesgo prohibido, por revestir todos o gran parte de los puntos de esas listas. Esto podría ser empleado por quien procure justicia (investigador o fiscal) o bien por quien tenga que juzgar, a fin de esclarecer si existe participación por acción u omisión en el ilícito en cuestión –trata-, o si se ha incurrido en alguna otra infracción con relevancia penal.

Así entendido, vemos entonces al programa de cumplimiento como una herramienta que no sólo debe tener una estructura y contenido mínimo general, sino que debe incorporar el estándar básico de cumplimiento, los patrones y análisis de contexto –acercado por normativas estatales, o integrados por la empresa a sus normas de comportamiento interno. De esta manera el programa de cumplimiento conformará un modelo de compliance criminal, capaz de reflejar los alcances del riesgo permitido, y por ende posibilitar el análisis de las conductas.

⁶⁷⁶ ROTSCH, *op.cit.*, 24.

Contenido mínimo del programa de cumplimiento con perspectiva penal

En este título nos permitiremos brindar algunas precisiones sobre el contenido del programa de cumplimiento, en especial, aquel enfocado en un compliance criminal.

Desde nuestra concepción el programa de cumplimiento⁶⁷⁷ es el conjunto de esfuerzos (instituciones, acciones, reglas y mecanismos) que realiza la persona obligada y que plasma en un instrumento interno que la regula. La herramienta traduce la idea de compliance y se integra a un sistema de compliance general.

Con base en todo lo analizado y discutido con anterioridad, señalamos que el programa de cumplimiento, podrá ser implementado por personas físicas o jurídicas, en virtud de las disposiciones legales que lo señalan y las decisiones de mejor cumplimiento que éstas adopten.

Consideramos que todo programa de cumplimiento debe ser una herramienta con contenido concreto pero variable, de acuerdo al sector de la actividad empresarial, actividad comercial, profesional o técnica de que se trate. Sobre el programa de cumplimiento puede brindarse –o exigirse– contenidos mínimos, así como aspectos básicos a tener en cuenta a la hora de crearlos, mantenerlos y

⁶⁷⁷ Versiones y contenidos de programas de cumplimiento pueden verse en WALSH, C.; PYRICH, A., “Corporate Compliance Programs as a Defense to Criminal Liability: Can a Corporation Save its Soul?”, *Rutgers Law Review*, Vol. 47 (1994-1995), 645; WELLNER P., “Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions”, *Cardozo Law Review*, Vol. 27, 2005, pp. 497 y ss.

perfeccionarlos⁶⁷⁸. Sin embargo, cada uno reflejará importantes diferencias, las que vendrán dadas no solo por las diversas actividades que ejecuten la persona regulada, su naturaleza y características, sino por la legislación y ámbito geo-referencial en el que se desenvuelva, entre otros.

En otras palabras, proponer diseño de un Programas de cumplimiento, no se puede dar un contenido estático⁶⁷⁹. Esto encierra una ventaja en la medida que su carácter permeable y flexible permite su continua adaptación a la realidad, las necesidades de la actividad y las consideraciones que se presenten en el interior de la empresa. Por otro lado, si no se solventa lo suficiente, la imprecisión, así como el exceso de generalidad en sus regulaciones, pueden llevar a la ineficacia del mismo.

Es importante que el compliance tenga controles internos (auditorías, mecanismos de supervisión, procedimientos para implementar mejoras, entre otros) pero también externos. En este último sentido, un programa de cumplimiento puede valorarse (con relación a su eficiencia y eficacia) de tres formas: a través de un sistema de control de contenido, eficiencia y funcionalidad que se hace *ex post*. Así, el Estado puede establecer – o bien aprobar por medio de un organismo especializado- los criterios, reglas y procedimientos que deben

⁶⁷⁸ GORDON, S., “Implementation of Effective Compliance and Ethics Programs and the Federal Sentencing Guidelines”, en VV. AA., *Corporate Compliance Answer Book 2010*, Ed. Practising Law Institute, Estados Unidos, 2010, 34. Capítulo 2 en http://www.pli.edu/product_files/booksamples/26962_sample2.pdf, (disponible el 18-X-2015).

⁶⁷⁹ PIÑA ROCHEFORT, JUAN IGNACIO, *Modelos de prevención de delitos en la empresa*, Ed. Abeledo Perrot/Thomson Reuters, Santiago, 2012, 2.; de acuerdo al cual los “modelos de prevención son formas de organización que adopta la persona jurídica con dos objetivos, por una parte, impedir la comisión de delitos y, por la otra, para blindarse del surgimiento de responsabilidad penal por los hechos cometidos por alguno de sus integrantes en caso que ello ocurra”.

observarse en la elaboración del programa de cumplimiento normativo de carácter penal (Como se da en Italia); otra forma de control externo es la certificación previa *–ex ante–* que debe obtener para ser aplicado (España); o bien el control y supervisión puede llevarse adelante durante su ejecución.

Las características generales que acabamos de señalar, sirven para todo programa de cumplimiento. Ahora bien, en caso de programa de cumplimiento con perspectiva de criminal compliance (o programa de cumplimiento con perspectiva penal), deben hacerse algunas precisiones. En primer lugar es importante señalar que “El ámbito de aplicación del *criminal compliance* no se reduce, por lo tanto, a la alta dirección de la empresa, sino que se extiende a todos los ámbitos sensibles de la organización empresarial”²⁰⁰. De lo que se trata es de reducir la eventual realización de hechos delictivos por parte de la empresa, miembros y terceros vinculados. En consecuencia, el programa de cumplimiento de la normativa penal debe desplegar sus efectos en todos los niveles de la organización relacionados con la actividad de riesgo de infracción penal⁶⁸⁰

En segundo lugar, el contenido y alcance del mismo dependerá no sólo de lo que la normativa obligue o sugiera, sino del fin y función que se le reconozca. En el capítulo anterior estudiamos la literatura y reagrupamos las expresiones o matices que doctrina y ley ha dado al compliance. Así pudimos ver que algunos reconocen en él, el fomento de la cultura de la legalidad, la prevención y detección de delitos, la neutralización de imputaciones, el fomento de valores y responsabilidades éticas, entre otros. Nosotros remarcamos la importancia de apreciar y diseñar el compliance criminal como

⁶⁸⁰ GARCÍA CAVERO, *op. cit.*, 62.

herramienta de prevención pero también de imputación, por medio del reflejo del riesgo permitido.

Otro punto a destacar es que, su instrumentalización, requiere de nuevas y diversas interrelaciones científicas. Se remarca la utilidad de teorías e investigaciones criminológicas, entre ellas, la teoría general de la criminalidad de Gottfredson y Hirschi “-en el ámbito de la criminalidad empresarial— “sería determinante sobre todo el autocontrol de los trabajadores de la empresa, lo cual también es buscado por los programas de *compliance*.”⁶⁸¹ “Estas teorías, aunque no sean fáciles de demostrar empíricamente, proporcionan, dentro de sus límites, argumentos adicionales a favor de la efectividad de los elementos de *compliance*, que de este modo no tendrían solamente una orientación normativa, sino también elevarían el riesgo de descubrimiento, que es decisivo para el efecto intimidante.”⁶⁸² “En definitiva, de toda la *gesamte Strafrechtswissenschaft* es la criminología la que más debe implicarse en la confección de los sistemas de cumplimiento.”⁶⁸³ En lo particular hemos acercado otras herramientas maduradas con base a diversas disciplinas: el análisis de contexto y los patrones de macrocriminalidad. Cada uno de ellos, y las disposiciones legales y técnicas que los sustenten, deben ser parte y contenido del programa de cumplimiento.

⁶⁸¹ SIEBER, “Programas de *compliance* en de derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica” en LUIS, ARROYO ZAPATERO y ADÁN NIETO MARTÍN, (dir)..., 97.

⁶⁸² SIEBER, “Programas de *compliance* en de derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica” en LUIS, ARROYO ZAPATERO y ADÁN NIETO MARTÍN, (dir)..., 97.

⁶⁸³ NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal” en LOTHAR KUHLEN, JUAN PABLO MONTIEL E ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, (eds.),..., 30.

Diseñar un programa con éstas características implica un desafío pues existe mucha literatura sobre el contenido del compliance, pero poca refiere a los programas con perspectiva penal. Como dicen los autores, lo cierto es que “se requiere una teoría del compliance y el derecho penal”⁶⁸⁴.

Propuesta de programa de con perspectiva penal

La literatura sobre estructura y contenidos del compliance (dicho con más propiedad, programa de cumplimiento) es variada. Muchas veces las diferencias obedecen a las distintas concepciones que los autores tienen sobre el fundamento de la responsabilidad de las personas jurídicas o bien, el fin que éste debe cumplir. Más específicamente: el modelo de programa criminal se verá permeado, en cierta forma, por el tipo de responsabilidad (directa, derivada, mixta) y por las fundamentación al reproche que la literatura le reconoce (defecto de organización, culpabilidad empresarial, entre otros). Y ello así porque, quien vea a la empresa como un foco de riesgo y no necesariamente como un actor penal, seguramente dirigirá sus esfuerzos a lo primero –neutralizar situaciones de peligro- y no tanto en regular las conductas penalmente relevantes de la persona jurídica. Y para ser más claros, los diferentes modelos de programas de cumplimiento se explican en parte por la idea de compliance que cada autor profesa (compliance como herramienta para fomentar valores, o para generar cultura de la legalidad, o bien instrumento para prevenir el delito, detectar ilícitos, evitar la criminalidad empresarial, entre otros).

⁶⁸⁴ PRITWITZ, “La posición jurídica (en especial, posición de garante) de los compliance officer”, en LOTHAR KUHLEN, JUAN PABLO MONTIEL e ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO (eds)...., 210; KUHLEN, “Cuestiones fundamentales de compliance y Derecho penal”, en LOTHAR KUHLEN, JUAN PABLO MONTIEL e ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO (eds.), *Compliance y Derecho penal*.... 63.

A modo de ejemplo Nieto Martín⁶⁸⁵ dice que en verdad, hay dos modelos a la mano. 1- Programas de cumplimiento orientados por los valores, en el cual se busca fomentar el respeto de la legalidad y de las normas éticas de la empresa, mismo que se basa en la formación de sus miembros, el control y otros procedimientos encaminados a la obtención de estos dos fines (reglas para seleccionar proveedores, empleados, etc.) 2- Programas de cumplimiento sustentados en la vigilancia, el cual debe contener todos los insumos de prevención así como procedimientos para evitar ciertos perfiles criminales en sus directivos y empleados, para detección de riesgos, entre otros. El autor se inclina por el primero, y con base en este propone un contenido.

Bock señala que en la instrumentación y creación de un programa de cumplimiento debe haber distintos ámbitos, los que serían gestión de riesgos internos, selección, instrucción, control y sanción⁶⁸⁶.

Por su parte, las *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* (FSGO) no imponen contenidos rígidos sino que señalan determinadas características que deben cumplir, a fin de ser considerados efectivos, entre ellas: la vinculación y participación de los directivos de la empresa en su implementación; el establecimiento de sistemas de selección y capacitación del personal idóneos; la adopción de sistemas de auditoría interna; la existencia de sanciones disciplinarias al interior de la empresa, entre otros.

⁶⁸⁵ NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo*, Ed. Iustel, Madrid, 192; NIETO MARTÍN, "Problemas fundamentales en el cumplimiento del Derecho penal", en LOTHAR KUHLEN, JUAN PABLO MONTIEL E IÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO (eds.), *Compliance y Derecho penal....*, pp. 33 y ss.

⁶⁸⁶ BOCK, "Compliance y deberes de vigilancia de la empresa" en LOTHAR KUHLEN, JUAN PABLO MONTIEL E IÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO (eds.), *Compliance y Derecho penal....*, pp. 113 y ss.

Gómez Jara remarca que en todo programa debe haber “(1) código de conducta escrito; (2) supervisión de los esfuerzos de cumplimiento por parte del personal altamente cualificado; (3) delegación de poderes discrecionales de las autoridades administrativas en personal con posible tendencia delictiva; (4) comunicación efectiva de los estándares y procedimientos contenidos en los códigos de conducta; (5) reforzamiento mediante procedimientos disciplinarios; (6) adopción de medidas adecuadas tras la detección de la infracción”⁶⁸⁷.

Sieber propone una sistematización de los elementos estructurales de los programas de cumplimiento que podrían impedir la criminalidad de las empresas y contra ellas, a saber: a) Definición y comunicación de los valores y objetivos empresariales que deben ser respetados, análisis de riesgos específicos dentro de la empresa, etc.; b) Fundamentación de la responsabilidad de los niveles jerárquicos más elevados por los objetos definidos, fijación de responsabilidades en el nivel de mando, procedimientos y valores para evitar la criminalidad empresarial, capacitación de los trabajadores de la empresa, etc.; c) Creación de sistemas de información para el descubrimiento y esclarecimiento de los delitos; d) Participación de auditores y controles externos en relación con elementos determinados del programa de *compliance* y la evaluación externa del programa; e) Establecimiento de medidas internas para la sanción de abusos; f) Creación de estructuras efectivas que estimulen la ejecución y el mejoramiento de estas medidas.⁶⁸⁸

España propuso en su Código penal, un modelo. Sin embargo esto ha sido criticado: se reclama que “sea el Legislador penal quien,

⁶⁸⁷ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *La responsabilidad penal de las Empresas...*, 77.

⁶⁸⁸ SIEBER, “Programas de *compliance* en de derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica” en LUIS, ARROYO ZAPATERO, y ADÁN, NIETO MARTÍN, ADÁN (dir), *El derecho penal...*, 75.

mediante una regulación necesariamente insuficiente de los requisitos que han de cumplir los programas normativos, haya asumido una tarea más propia del ámbito administrativo.”⁶⁸⁹ Por su parte Chile regula con detalle el contenido del programa, el cual es plausible y hemos oportunamente comentado.

Nos parece atractiva la estructura tripartita que han utilizado algunos sujetos privados: Introducción, Parte general y Parte especial⁶⁹⁰. Así, en la primer parte detallan principios y disposiciones generales, normativas aplicables al sujeto obligado y a la actividad que desempeña; en la segunda detallan la estructura del programa, principios de control interno, órganos y autoridades, sistema de vigilancia, capacitación y difusión, sistema disciplinario y de sanciones, etc.; y por último en la tercera están la actividades riesgosas, los procedimientos y protocolos, el código ético, las disposiciones específicas para la prevención de delitos particulares. Este formato nos parece útil, si bien debería ser reestructurado.

Contenido mínimo de un programa de cumplimiento con contenido de *criminal compliance*

⁶⁸⁹ Fiscalía General del Estado, *Circular 1/2016. Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*, 39 en <http://s03.s3c.es/imag/doc/2016-01-25/CircularFiscalia.Compliance.pdf> (disponible el 18-X-2015).

⁶⁹⁰ Cfr. Empresa Fullsix Italia en http://www.fullsix.it/wp-content/uploads/2013/09/v04_modello_organizzativo_parte_generale__draft_01.pdf (disponible el 18-X-2015)

En virtud de la idea de compliance criminal que expusimos, consideramos que los programas de cumplimiento con perspectiva penal (o programa de *criminal compliance*) deberían tener, como mínimo, el siguiente contenido:

- Definición de valores y objetivos de la empresa;
- Delimitación de los estándares básicos de cumplimiento;
- Definición de riesgos específicos (dentro de la empresa, así como los derivados del ámbito de operación);
- Distribución y delegación de responsabilidades conforme la estructura empresarial, los objetivos de la empresa y los riesgos específicos;
- Códigos de conducta (que incluyan reglas, procedimientos, los documentos *check list* y mecanismos de incentivos para el cumplimiento);
- Procedimientos disciplinarios (con base en los estándares de cumplimiento y los códigos de conducta);
- Sistemas de control y auditorías (que incluyan procedimientos específicos para detección de infracciones e ilícitos) con participación de auditores externos;
- Sistema para la ejecución y el mejoramiento del programa de cumplimiento.

Por último, para construir un programa de cumplimiento se requiere atravesar diversas fases. Si se trata de un programa de *criminal compliance*, desde nuestra perspectiva, las mismas deben ser mínimamente cinco.

Fase I- En primer lugar debe darse la fase de estudio y sistematización de las normativas y obligaciones que le son impuestas, conforme la actividad, servicios o gestión que la persona

realice; en otras palabras, la determinación del estándar básico de cumplimiento. Se deben compilar y tener en cuenta las disposiciones penales, extra-penales, nacionales⁶⁹¹ e internacionales y combinar éstas con los valores y objetivos de la empresa. En el ámbito de la trata de personas hemos visto que existen diversas disposiciones, y entre ellas, los Principios de Atenas. En títulos anteriores brindamos ya el estándar básico de cumplimiento para el delito de trata de personas.

La *Fase II* refiere al análisis y determinación de riesgos. Aquí se deben visualizar los principales ilícitos con los cuales puede tener contacto, ser victimizado, intervenir o incluso cometer la empresa o persona física. Para ello se deberá cruzar el objeto de la empresa o

⁶⁹¹ Las disposiciones nacionales contienen a su vez variados elementos. Citamos algunas de ellas. En México, la Ley para prevenir el delito de trata contempla disposiciones expresas dirigidas al sector empresarial. Así, el artículo 88 señala como una de las funciones del Comité Intersecretarial contra la trata, “informar y advertir al personal de empresas de todos los sectores susceptibles de ser medios para la comisión de estos delitos, acerca de la responsabilidad en que pueden incurrir en caso de facilitar o no impedir las conductas inherente a ellos”. Así mismo, el artículo 89. VIII obliga a las Secretaría del Trabajo a “incrementar sus inspecciones a los centros laborales, en el ámbito de su competencia, para prevenir y detectar oportunamente dicho delito”. Algo parecido sucede con el artículo 104, que ordena a las distintas autoridades, federales, estatales, municipales y del Distrito Federal, a supervisar negocios que puedan ser propicios para cometer el delito de trata de personas, realizando inspecciones en agencias de modelaje o artísticas, salas de masajes, bares, cantinas, hoteles, cines, servicios de internet, baños públicos u otros. Incluso se establece expresamente que, “para autorizar la operación de los negocios que presten el servicio de internet, se deberá contar con filtros parentales y defensa contra intromisiones no deseadas”. Finalmente, vale la pena destacar el contenido del artículo 106 de la Ley que expresamente señala: “Queda prohibida toda publicidad o inserciones pagadas en los medios de comunicación masiva de cualquier índole, que incluya en sus publicaciones anuncios de contacto sexual o que promueva la prostitución y la pornografía que pueda propiciar la trata de personas y demás delitos previstos en el presente ordenamiento.

persona, los roles y funciones de su estructura, directivos y principales agentes, y las condiciones de contexto que se quieran remarcar. Para ello se recomienda utilizar el resultado del análisis de contexto y la determinación de patrones criminales (información que puede provenir de disposiciones estatales, o bien debe ser generada como elemento interno). De la triangulación de todo esto surgirán los focos de riesgo, como así también los delitos en los cuales la empresa o sus empleados podrían incurrir, ser víctimas o bien tener algún tipo de contacto.

En la *Fase III*, y con base en los riesgos detectados, se realiza la toma de decisión y creación de instituciones, órganos, acciones, mecanismos o sistemas al interior de la empresa (dependiendo de la complejidad de las actividades y estructura que posee la persona para cual se realiza el programa).

La *Fase IV* implica la puesta en marcha del programa de compliance, determinación, regulación y puesta en marcha de procedimientos de formación, capacitación y disciplina. Permite una supervisión durante la creación del programa de cumplimiento, a fin de detectar y modificar lo que sea pertinente

La *Fase V* es de continua ejecución; refiere a la revisión, mejoramiento y crecimiento del Programa de cumplimiento. Es una fase que tiene características de permanencia.

CONCLUSIONES FINALES

La denominada criminalidad empresarial ha llevado al Estado a generar acciones, con el objeto de prevenir la comisión de injustos por parte de la persona jurídica, sus directivos o empleados. Las empresas a su vez se han visto preocupadas por las repercusiones y costes (económicos, jurídicos y también de reputación) que puedan causarle los hechos ilícitos cometidos en su nombre, representación o beneficio, por las personas que tienen poder de representación, directivos, administradores o empleados. En ese marco surgió el compliance y sus respectivos programas de cumplimiento.

Con base en normativas de heteroadministración, las empresas fueron creando diversas disposiciones de autorregulación, las cuales dieron origen a la figura que conocemos como compliance.

La figura nace en el ámbito de los delitos económicos empresariales y allí se ha mantenido. En esta tesis propusimos el estudio del compliance aplicado a la trata de personas, en especial, aquella en contexto de macrocriminalidad. La propuesta fue un desafío, ya que el compliance prácticamente no es analizado fuera del ámbito del Derecho penal económico y menos aún, al margen del reproche a la persona jurídica. Nuestra motivación encontró explicación en un fenómeno puntual: el “secuestro de migrantes en México”, así como su invisibilización, la magnitud de víctimas que acarrea y la deficiente investigación y persecución que el mismo tiene. Por ello, nos propusimos estudiarlo, para luego generar propuestas que repercutan en su reprochabilidad penal.

Partimos de cuatro hipótesis preliminares: bajo los denominados “secuestros de migrantes” se esconde un gran número de casos que deben reconocerse como delitos de trata de personas; esos casos se

dan de forma sistemática y organizada, por lo que muchos de ellos revisten las características de delito de macrocriminalidad; en las modalidades de trata de personas referidas tienen incidencia y participación las personas jurídicas o sus miembros; y por último, en México, el índice de impunidad en caso de trata de personas es considerablemente mayor al de otros delitos, lo cual no es casual.

Para discutir las hipótesis preliminares estudiamos en primer lugar la migración, dado que el grupo vulnerable captado por el crimen organizado está compuesto -casi exclusivamente- por migrantes. Analizamos el fenómeno partiendo del ámbito mundial para luego dedicarnos a la migración en Centroamérica y en México. El cúmulo de cifras investigadas nos permitió ilustrar las dimensiones que tiene la migración, así como las causas que la generan. Una de las principales razones documentadas es la falta de seguridad que viven las personas en dichos Estados. Estudiamos entonces los índices de violencia, mismos que se pueden visibilizar con la tasas de homicidios que tienen los tres países investigados. Así, a diferencia de lo que reportan organismos internacionales, encontramos que en 2015, la tasa de homicidios por 100.000 habitantes en Guatemala fue de 29.5, en Honduras de 56.7 y en El Salvador de 103. La violencia que se vive en esas latitudes, incrementadas por determinadas condiciones socioeconómicas, hacen que el mayor número de migrantes que atraviesan el corredor migratorio Centroamérica-México, provenga de estos países. Las características de dicha población migrante va fluctuando; ello lo hemos documentado. Principal relevancia dimos a un tema en particular: el incremento de niños migrantes no acompañados que transitan por territorio mexicano y llegan a las fronteras de Estados Unidos de Norte América. Toda esta situación nos dio la base necesaria para valorar el número de sujetos que año con año pueden ser víctimas del denominado “secuestro de migrantes”

(recuérdese lo señalado por la CNDH: a veces han sido secuestrados cerca de 1.600 migrantes por mes o bien, más de 11 mil -en seis meses-, muchos de ellos perpetrados con intervención o aquiescencia de funcionarios de los tres órdenes de gobierno, según las fuentes de consulta. Recuérdese también las inconsistencias remarcadas a raíz del estudio que realizamos sobre los casos de niños migrantes no acompañados; por sólo mencionar lo relativo a 2014: en ese año llegaron a Estados Unidos de Norte América cerca de 50.000 menores migrantes no acompañados, la mayoría de ellos centroamericanos y por ende, posiblemente, niñas, niños y adolescentes que transitaron por el corredor migratorio mexicano. Pero conforme cifras de INM en dicho período 10.711 menores migrantes no acompañados fueron presentados ante ésta institución, pero, en virtud de lo que expresa la misma fuente, sólo 752 fueron repatriados, sin detallar el destino de aquellos otros 9.959).

Lo anterior resultó relevante a fin de precisar las condiciones de vulnerabilidad que acarrearán así como los datos que se hacen públicos, para luego cuestionar la calificación de “secuestro” que la literatura realiza así como las cifras oficiales que se manejan al momento de explicar el fenómeno.

Al analizar la trata de personas, los resultados fueron aún más notorios. No reproduciremos aquí cada uno de ellos –antes bien, nos remitimos a los Capítulos respectivos-; baste con remarcar que en el año 2014 el número de personas sentenciadas por delito de trata, en todo el territorio mexicano, fue de 48; mientras que las ganancias que este ilícito devengó para el crimen organizado, rondaron los 42 millones de dólares por año. Esto ubica al delito de trata de personas en el segundo lugar, luego del narcotráfico. A su vez, del total de sentencias que se dictan en México por todos los delitos, hemos podido calcular que sólo el 0,29 provienen de los delitos de tráfico y trata de

personas (la fuente oficial no discrimina la información). Por último mientras el índice de absolución promedio para todos los delitos es de 10.6 por ciento, en caso de trata y tráfico (la fuente oficial no discrimina la información), el porcentaje es tres veces mayor; es decir, el 34 por ciento de los procesos por trata de personas y tráfico, terminan en condena absoluta. En síntesis, constatamos el elevado índice de impunidad, máxime en comparación con las cifras manejadas para los otros delitos, las cuales de por sí no son muy altas.

Por su parte estudiamos las características que presenta el fenómeno que nos ocupa. Conforme las fuentes consultadas, así como los datos, cifras, testimonios e informes, se pudo advertir que en ellos hay habitualidad, organización y participación tanto de empresas como de agentes del Estado (en especial, persona del Instituto Nacional de Migraciones, policías municipales, estatales y federales). Este fenómeno, conocido y congnocible, fue no sólo plasmado en distintos instrumentos (en especial, los Informes de CNDH, de la Comisión IDH y de *Human Right*), sino en cierta forma reconocido a través del documento que ya en 2010 firmaron las autoridades mexicanas, el cual denominaron “Convenio marco de colaboración para la prevención y combate al secuestro de migrantes” (aunque sin reconocer, claro está, los datos que aquí acercamos).

En la tesis señalamos que los secuestros de migrantes, en su gran mayoría, tenían dos destinos: la trata o la muerte; y ello al margen de que muchos “secuestros” revestían características de desapariciones forzadas. Pero esta tesis no abarcó el estudio de las desapariciones, sino los casos de trata. Por ello concluimos remarcando el carácter de macrocriminalidad que revisten los secuestros de migrantes, conforme toda la investigación acercada.

Abordadas las cuatro premisas preliminares, comenzamos a acercar las herramientas de investigación, prevención y persecución que, consideramos, pueden ayudar no sólo a combatir el fenómeno de la trata, sino también a generar las consabidas reponsabilidades para quienes cometen o intervienen en el fenómeno de la trata, en especial en los casos de contexto de macrocriminalidad.

La tesis estudia la figura del compliance, sus concepciones y en especial los fines y funciones que la literatura y las legislaciones de Dererecho comparado le confieren. Durante la investigación advertimos que las mismas son dispares, y que mucho se debe a los pre-conceptos que las explican. A saber, el compliance surge como herramienta para prevenir los delitos económicos de la empresa criminal, y por ello, junto con la implementación gradual de la responsabilidad de la persona jurídica, se fue formando la figura que hoy denominamos reglas de cumplimiento o compliance. En virtud de ello nos pareció importante estudiar la responsabilidad de las empresas, los diversos modelos que la doctrina y el Dererecho comparado generan.

Vinculamos la responsabilidad de las empresas con el fenómeno de la trata, pues en este delito las personas jurídicas tienen un papel relevante. No sólo permiten la captación, traslado, recepción sino y el alojamiento de las personas víctimas de trata, sino que a sabiendas se benefician con ello. En ocasiones se ha vislumbrado una clara connivencia de éstas con el crimen organizado. Sin embargo, en la actualidad la investigación es la excepción, la indiferencia estatal la regla, y la impunidad, un coste que parece debemos soportar. Preocupados por esta cuestión estudiamos los alcances del compliance criminal. En esta tesis, entendimos a la figura (compliance) como una expresión de la autoregulación regulada, y por ello analizamos las formas y alcances del fenómeno de la regulación, así como la

legitimidad que tienen los modelos de autoregulación, co-regulación y regulación.

La literatura ha criticado el papel y los alcances de la autorregulación, o más bien, de la autorregulación regulada, sobre todo en el ámbito de la criminalidad empresarial, pues –señalan- el sistema privado y el sistema estatal de control, tienen distintos objetivos. La literatura también criticó la legitimidad de dicha autorregulación, advirtiendo –con razón- que esa función, llevada adelante por las empresas, podría encubrir una delegación de la titularidad estatal, al mismo tiempo que supondría en sí un riesgo de ineficacia pues la prevención de la criminalidad intra-empresarial, asumida como responsabilidad también de la empresa, tiene un límite claro: los intereses propios de ésta.

Por nuestra parte, consideramos que el ejercicio de la autoregulación regulada no es ni debe ser una delegación de la titularidad estatal; desde nuestra perspectiva el compliance sólo puede verse como un instrumento que permite la anticipación de las responsabilidades (tanto para el destinatario de la norma como para el operador), a fin de superar la tensión entre el rigor de la regulación y la seguridad de las expectativas.

El análisis practicado en ésta tesis nos permitió concluir que a la figura (compliance) se le confieren diversos fines, pero sólo algunos revisten perspectivas penales. A modo de síntesis y si dejamos de lado aquellos que refieren a valores éticos, fomento de la responsabilidad social, entre otros, podemos decir que la literatura señala que el compliance sirve –conjunta o disyuntivamente- para controlar riesgos, prevenir delitos, neutralizar imputaciones o bien, atenuar la responsabilidad. Es aquí donde la tesis pretende ir un paso más allá.

Desde nuestra concepción, el compliance criminal puede ser la herramienta que, con base a la heteroregulación, permita precisar las conductas que se deben realizar para mantenerse en el ámbito del riesgo permitido; pero a su vez, si el programa de cumplimiento contiene los instrumentos aquí recomendados, podrá incluso servir para connotar las conductas que abandonan el campo del riesgo permitido, y por ende, podría apoyar en las labores de imputación.

¿En qué difiere un compliance criminal de uno civil o administrativo? ¿En la capacidad de prevención de ilícitos de naturaleza penal? Creemos que no. Sin embargo, pareciera que a cada uno de ellos –civil administrativo– se les reconoce un acta de nacimiento original, conforme los fines y funciones que le son propios; mientras, en el caso de compliance criminal solo podemos aspirar a una carta de naturalización, que se traduce muchas veces en incorporar al programa ya formulado, algunas características de prevención con perspectiva penal. Desde nuestra concepción, para que un compliance tenga naturaleza, contenido y alcance penal, éste no puede ser heteroadministrado por otras ramas del Derecho. Antes bien, el diseño y contenido del compliance criminal debe responder al fin y función de la pena y del Derecho penal.

Coincidimos aquí Rotsch cuando afirma “el concepto de criminal compliance relacionado con la criminalidad se ajusta correctamente, porque trae implícitamente aparejado que no existe un compliance jurídico-penal originario”; en otras palabras, urge una “teoría compliance y del derecho penal”⁶⁹².

⁶⁹² ROTSCH, “Sobre las preguntas científicas y prácticas del criminal compliance”, en CARLOS CARO CORIA (dir)..., 16.

En ese tenor esta tesis se expone sobre el contenido y estructura que debería tener un Programa de cumplimiento penal. Definimos entonces al programa de cumplimiento como el conjunto de esfuerzos (instituciones, reglas y mecanismos) que la persona obligada realiza y plasma en un instrumento interno que la regula, traduciendo así la idea de compliance con perspectiva de prevención e imputación.

Como parte de esta investigación nos pareció importante estudiar a quién está dirigida la obligación de contar con un compliance; concluimos que la destinataria no es sólo la persona jurídica sino otros sujetos señalados directa o indirectamente por la norma. Siendo el compliance una obligación de varios destinatarios, se estudió luego las diversas manifestaciones que puede tener su coercibilidad, proponiendo medios para lograr el respeto de la norma.

Para dar contenido al compliance aplicado a trata de personas, se acercaron aquí nuevas herramientas como el análisis de contexto y el patrón. Fue necesario entonces solucionar la legitimidad del “trasplante” realizado, pues dichas figuras provienen del ámbito internacional de los derechos humanos. Por ello se estudió el vínculo que existe entre el sistema de los derechos humanos y el sistema penal, sus convergencias y disidencias.

Solucionado lo anterior, se presentó una propuesta de programa de cumplimiento con perspectiva penal, aplicable para los casos de trata de personas. La tesis brinda un estudio sobre la conformación de los estándares de cumplimiento básicos que debe tener el respectivo programa de compliance. En él se incluyen también los patrones (en especial, patrones macrocriminales), para lo cual realizamos un ejercicio de traducción de los mismos en elementos concretos del compliance. Con lo anterior se ofrece una estructura y contenido de carácter penal a fin de lograr la conformación de un instrumento

(herramienta) que permita prevenir el ilícito en cuestión y facilitar el reproche penal.

Concluimos entonces remarcando que, pese a las críticas y objeciones que la figura ha tenido, creemos en la importancia de instrumentar el compliance, pero con las características aquí expuestas. Entendemos que el compliance criminal puede suponer un cambio en el combate contra la trata de personas, al mismo tiempo que significará en sí un cambio de paradigma. Ello así porque, por un lado implica un desafío en el ejercicio de la heteroregulación y la autoregulación regulada, ya que obliga a desplazar la mirada retrospectiva –tan característica del ámbito penal- y a reemplazar ésta por un enfoque de prospección, en busca del reflejo de los límites del riesgo permitido.

Por el otro la concreción y conformación del compliance criminal obliga a predecir la manifestación de las conductas, máxime en casos de fenómenos complejos o de macrocriminalidad, y para ello debemos hacer uso de nuevas herramientas como el análisis de contexto y los patrones –mismas que la tesis acerca-. Dicho con otras palabras: hasta ahora el compliance ha sido utilizado en otros ilícitos -principalmente en caso de lavado de activos y otros delitos económicos- y ello es factible –en parte- porque desde hace años se han generado tipologías, recomendaciones y regulaciones internacionales y estatales. Pero si pretendemos implementar el compliance en otros ámbitos -como aquí lo proponemos-, debemos ser conscientes de que no existe tal camino recorrido; por el contrario, las pautas estatales para una futura autoregulación regulada, son mínimas. Siendo ello así, los patrones y contextos específicos deben ser generados y plasmados en los instrumentos correspondientes. Así, en caso de trata personas –en especial, en relación al que se da en el marco de la macrocriminalidad-, el Estado debería hacer lo pertinente para que se formulen esos patrones, con base en el análisis de

contexto, para luego acercar éstos al destinatario de la obligación de compliance (determinadas personas físicas y las personas jurídicas). En otras palabras, con base en dichos instrumentos, el Estado debe precisar las situaciones de riesgo más importantes y las conductas más vulnerables que los programas de cumplimiento deben prever y neutralizar. Solo así se podría exigir una autoregulación regulada por parte de éstos; lo contrario implicaría esperar un ejercicio de clarividencia que desde luego no pueden realizar.

Para abonar a dicha labor acercamos lo que denominamos el estandar básico de cumplimiento para trata de personas, mismo que da razón de algunas actividades riesgosas que, con base en normativas penales y extra penales, se han venido señalando. A modo de ejemplo, las Directrices para la implantación de los Principios Éticos de Atenas, señala que los programas de cumplimiento se deben enfocar en cuatro áreas de riesgos primarios: en primer lugar, la cadena de suministro de una empresa, cuando se hace uso de proveedores o subcontratistas; en segundo lugar, cuando se utiliza personal suministrado por terceros, como agentes de empleo; en tercer lugar, las situaciones que se pueden dar a raíz del mal uso de productos, instalaciones o servicios, en particular en caso de empresas de transporte marítimo, aéreo o terrestre; en cuarto lugar, el sector hotelero. Estos riesgos podrían completarse con los que mencionan otros instrumentos como, los ámbitos donde se practican controles fronterizos. La enumeración no es taxativa. Sin duda podría pensarse en otros focos de riesgo. Lo que sí podemos remarcar es, la necesidad de que el Estado instrumente lo pertinente para que los riesgos sean precisados, porque sólo así se podrá realizar un adelantamiento de la responsabilidad y una clarificación de las expectativas, en ámbitos tan complejos como los delitos de macrocriminalidad.

Por último dejamos planteada en la tesis la posibilidad que se valore, con base en dichos riesgos, quiénes son los sujetos que, en virtud del rol que están desempeñando, pueden estar sujetos a un deber de vigilancia especial. Desde nuestra perspectiva y conforme los riesgos que el estandar básico de cumplimiento ya ha detallado, estos serían mínimamente ciertas empresas de transporte (trenes, autobuses, barcos) así como, agencias de contratación de empleo y algunas personas involucradas en el control fronterizo. Pero para afirmar esto con mayor solvencia, necesitamos de los instrumentos necesarios (documentos heterorregulados), los que sólo podrán ser generados con el consiguiente estudio del análisis de contexto y el patrón de criminalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO, MANUEL, “Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual reflexiones preliminares” en *CIIPDE Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico*. Disponible en: <http://www.ciidpe.com.ar/area1/RESPONSABILIDAD%20PENAL%20ODE%20LOS%20ENTES%20COLECTIVOS.pdf>
- ALONSO GALLO, JAIME, “Los Programas de Cumplimiento” en DÍAZ-MAROTO, JULIO Y VILLARREJO Y RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO (eds.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal*, Cizur Menor, Civitas, Thomson Reuters, 2011.
- ALPACA, ALFREDO, *Macrocriminalidad y derecho penal internacional. Lima: acuerdos de Trabajo del Cicaj*, Lima, 2013. Disponible en: <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wpcontent/uploads/2014/06/ALFREDOALPAA.pdf>
- ÁLVAREZ-GAYOU JURGENSON, JUAN LUIS, *Cómo hacer investigación Cualitativa, Fundamentos y metodología, México, Edit. Paidós, Reimpresión 2007*.
- ÁLVAREZ, SOLEDAD, *Transitando entre imágenes de guerra: la migración indocumentada en la ruta clandestina Ecuador-México-Estados Unidos*, México, Escenario XXI, 2011.
- AMBOS, KAI, “Crimes against Humanity and the International Criminal Court”, en L.N. SADT (ed.) *Forging a Conention for Crimes Against Humanity*, Estados Unidos de América, Cambridge University Press, 2011.

- _____, “International Criminal Law: Quo Vadis?” en *Nouvelles Etudes Penales*, no. 19, París, Association Internationale de Droit Penal, 2004.
- AMBOS, KAI, / WIRTH, STEFFEN, “The current law of crimes against humanity. An analysis of UNTAET Regulation 15/2000”, en *Criminal Law Forum* 13: 1-90, Países Bajos, 2002.
- ANDREES, BEATE, *El trabajo forzoso y la trata de personas. Manual para los inspectores de trabajo*, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2009.
- ARDITTIS, SOLON Y LACZKO, FRANK (ED.), *Migration policy practice*, Estados Unidos, edit. BOARD, Organización Internacional para Migraciones y Eurasyllum Ltd., Vol IV, núm. 2, Abril-junio/2014, 2014.
- ARROYO JIMÉNEZ, LUIS, “Introducción a la autorregulación” en ARROYO JIMÉNEZ, LUIS Y NIETO MARTÍN, ADÁN, *Autorregulación y sanciones*, Madrid, Lex Nova, 2008.
- _____, “Hacia la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España”, en ARROYO ZAPATERO LUIS Y OTROS (EDS.), *La reforma del Código penal tras 10 años de vigencia*, Navarra, Aranzadi, 2006.
- _____, “Fundamento y función del sistema penal, El Programa Penal de la Constitución Española”, en *Derecho Penal y Modernidad*, Perú, Ara Editores, 2010.
- ARROYO ZAPATERO, LUIS Y NIETO MARTÍN, ADÁN (DIRECTORES), *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Madrid, Edit. Tirant lo Blanch, 2013.

- ARTAZA, OSVALDO, *Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal*, Barcelona, Política criminal Vol. 8, N° 16, Art. 6, 2013.
- AUGUIANO, MARÍA EUGENIAY RODOLFO CORONA (COORDS.), *Flujos migratorios en la frontera Guatemala-México*, México, Instituto Nacional de Migración/Colegio de la Frontera/DGE, 2009.
- BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE, “Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas y programas de «compliance». A propósito del Proyecto de reformas del Código Penal de 2009” en *Diario La Ley*, núm. 7442, Sección Doctrina, Año XXXI, 2010.
- _____, *Compliance Y Derecho Penal*, Pamplona, Edit. Aranzadi, 2011.
- _____, “Concepto de bien jurídico y límites de derecho penal”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL, FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO, GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Pamplona, Civitas, 2012.
- BALES, KEVIN, *Disposable people: New Slavery in the Global Economy*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para Los Refugiados (ACNUR), 1999. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/que-hace/proteccion/trata-y-trafico-de-personas/>

- BARBOSA CASTILLO, SUÁREZ ELENA Y VELASCO ERNESTO, “Aproximación a la noción de “contexto” en derecho penal y procesal penal colombiano”, en BARBOSA, GERARDO Y BERNAL CARLOS (ED), *El análisis de Contexto en la Investigación Penal: crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- BARBOSA G. Y BERNAL CARLOS, “*El análisis de contexto en la investigación Penal: Critica del trasplante del derecho internacional al derecho interno*”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- BARBOZA, LOURDES Y MARTÍNEZ, MARÍA, *Manual de intervención en la trata de personas*, Asunción, Secretaría de la Mujer de la Presidencia de la República/Centro de Estudios en Niñez y Juventud (CENIJU), 2006. Disponible en: <http://agapeorgmx.com/wp-content/uploads/2013/06/Manual-Trata-Paraguay.pdf>)
- BARTOLOMÉ CLAVERO, *Derecho Global. Por una historia verosímil de los derechos humanos*, Madrid, Ed. Trota, 2014.
- BARRÓN CRUZ, MARTÍN “*La Bestia. La tenue línea entre la migración y la trata de personas*”, México, INACIPE, 2013.
- _____, *Violencia y seguridad en México en el umbral del siglo XXI*, México, Editorial Novum- INACIPE, 2012.
- BERNAL PULIDO, CARLOS, “Problemas teóricos y de derechos fundamentales del uso del análisis de contexto para la investigación penal”, en GERARDO BARBOSA CASTILLO Y CARLO BERNAL PULIDO (ED), *El análisis de contexto en la investigación penal: crítica del*

trasplante del derecho internacional al derecho interno, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

- BHABHA, JACQUELINE; ALFIREV, CHRISTINA, *Política legal y de protección series de investigación, identificación y derivación de las personas víctimas de trata a los procedimientos para la determinación de las necesidades de protección internacional*, Estados Unidos de América, Sección de Políticas de Protección y Asesoría Legal (PPLAS), División De Servicios De Protección Internacional Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para Los Refugiados (ACNUR), 2009. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7255.pdf?view=1>
- BIDART CAMPOS, GERMAN, *Teoría general de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
- BOCK, DENNIS, “Strafrechtliche Aspekte der Compliance-Diskussion – § 130 OWiG als zentrale Norm der Criminal Compliance” en *ZIS*, núm. 70, 2009.
- _____, *Criminal Compliance*, Baden-Baden, Nomos, 2011.
- _____, “Stand der strafrechtswissenschaftlichen Compliance-Diskussion in Deutschland” en ROTSCH, THOMAS (ed.), *Wissenschaftlichen und praktische aspekte der nationalen und internationalen Compliance-Diskussion*, Baden-Baden, Nomos, 2012.
- _____, “Compliance y deberes de vigilancia en la empresa”, Págs. 107- 120 en KÜHLEN, LOTHAR; MONTIEL, JUAN PABLO; ÍÑIGO

ORTIZ DE URBINA, GIMENO (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, Madrid, Edit. Marcial Pons, 2013.

- BORGATTI, STEPHEN, AJAY MEHRA, DANIEL J., BRASSAND, GIUSEPPE, LABIANCA, *Network analysis in the social sciences*, Estados Unidos, ed. 323 (5916):892–895, 2009. Disponible en http://www.ajaymehra.net/Documents/SNA_Review_for_Science.pdf

- BRANTINGHAM, *Environmental criminology*, Illinois, Rev. Prospect Heights, 1991.

- BRITOS, P.; HOSSIAN, A.; GARCÍA MARTÍNEZ, R. Y SIERRA, E., *Minería de Datos Basada en Sistemas Inteligentes*, Argentina, Nueva Librería, 2005

- BRODOWSKI, DOMINIK; ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, MANUEL; TIEDEMANN, KLAUS VOGEL, *Joachim, Regulating Corporate Criminal Liability*, Suecia, Edit. Springer Gabler, 2014.

- BRUCE, C., *Identifying crime patterns*, New York, IACA, 2002.

- BUSTAMANTE JORGE, *Cruzar la línea. La migración de México a los Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

- CADENAS, JAVIER, “Consideraciones sobre la teoría de la diferenciación del estado de necesidad”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.

- CANCIÓ MELIÁ, MANUEL, “El injusto de los delitos de organización: peligro y significado”, en MONTEALEGRE LYNETT

EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.

- CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Reflexiones en torno a su «dogmática» y al sistema de la reforma de 2010” en *CPC*, núm. 101, 2010.

- CARO CORIA, DINO CARLOS (DIRECTOR), *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa ADPE N°3 (2015)*, San Luis, depósito legal en la Biblioteca Nacional de Perú, 2015.

- _____, “Lavado de activos provenientes del delito tributario” en ONTIVEROS ALONSO, MIGUEL (DIR.), *Anuario mexicano de Derecho penal económico 2015*, México, UBIJUS, 2015.

- CARO, JOHN, JOSÉ ANTONIO, *Dogmática penal aplicada*, Perú, Ara Editores, 2010.

- _____, *La imputación objetiva en la participación delictiva. Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema N°4166-99-Lima, de 07 de Marzo de 2001*, Perú, editora jurídica Grijley, 2003.

- _____, “Los abogados entre lavado de activos: recepción de honorarios sucios y deber de confidencialidad” en ONTIVEROS ALONSO, MIGUEL (DIR.), *Anuario mexicano de Derecho penal económico 2015*, México, UBIJUS, 2015.

- _____, “Conductas neutrales no punibles en virtud de la prohibición de regreso”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo*

contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.

- CARRANZA FIGÓN, LUIS, “Grupos económicos y compliance: un nuevo escenario” en ONTIVEROS ALONSO, MIGUEL (DIR.), *Anuario mexicano de Derecho penal económico 2015*, México, UBIJUS, 2015.

- CARRILLO MORENTE, JOSÉ ANTONIO, “Corrupción frente a ordenación urbanística”, en NIETO MARTÍN, ADÁN Y MAROTO CALATAYUD, MANUEL, *Public Compliance, Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, España, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Primera edición, 2014.

- CASANOVAS YSLA, ALAIN, *Legal Compliance. Principios de cumplimiento generalmente aceptados*, España, Edit. Difusión Jurídica, 2013.

- CASILLAS R., RODOLFO (COORD.), *Aspectos sociales y culturales de la trata de personas en México*, México, INACIPE, 2013.

- CASTLES, STEPHEN Y MARK MILLAR, *La era de la Migración*, México, Porrúa/UNAM, 2004.

- CASTRO, NELLY, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Disponible en:
http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2012/Articulos_estudiantiles/082011_Responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf

- CATAÑO, GONZALO, “Significado y alcance de la noción de contexto. Una perspectiva sociológica”, en BARBOSA, GERARDO Y BERNAL CARLOS (ED), *El análisis de Contexto en la Investigación*

Penal: crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2015.

- CHAUDARY, SAADIYA, *Trafficking in Europe: An Analysis of the Effectiveness of European Law*, Michigan, 33 Michigan Journal of International Law pp. 77-99, 2011. Disponible en: <http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1039&context=mjil>

- CHESTERMAN, SIMON, “An altogether different order: defining the elements of crimes against humanity”, en *Duke Journal of Comparative & International Law*, Estados Unidos, Duke University School of Law, 2000.

- CHO, SEO- YOUNG-YOUNG, DREHER, AXEL Y NEUMAYER, ERIC, “Determinants of anti-trafficking policies: Evidence from a new index”, en *Scandinavian Journal of Economics* Marburg, núm. 116 (2)(04), 2014. pp.429-54, Disponible en: <http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0BoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unigoettingen.de%2Fen%2F207218.html&ei=i4a0U6SqGYQqAbV84KACQ&usg=AFQjCNECd9NEHHKbln1nR2miPtNibx118g&bvm=bv.70138588,d.b2k>

- CHO, SEO YOUNG Y VADLAMANNATI, KRISHNA CHAITANYA; *Compliance for big brothers: An empirical analysis on the impact of the anti-trafficking protocol*, Gotinga, Center for European Governance and Economic Development Research, No. 118, 2010. Disponible en : <http://wwwuser.gwdg.de/~cege/Diskussionspapiere/118>

- CHOCANO RODRÍGUEZ, REINER, “La justificación de conductas ejecutadas en cumplimiento de un deber”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- CHRISTENSEN, TYLER MARIE, *Nuevos temas en la investigación sobre refugiados informe de investigación No. 206 Trata con fines de explotación sexual: Protección de las víctimas en la legislación nacional e internacional de asilo*, Ginebra, Servicio de Evaluación y Elaboración de Políticas Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2011. Disponible en : <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7514.pdf?view=1>
- CLARKE RONALD. Y ECK, JOHN .E., *Crime analysis for problems solver in 60 small steps*, Washington, Center for Problem-Oriented Policing, 2005.
- CLAVIJO JAVE, CAMILO, *Criminal compliance en el derecho penal peruano Criminal compliance in the peruvian criminal law* , Perú, Derecho PUCP, 2014. Disponible en: [Dialnet-CriminalComplianceEnElDerechoPenalPeruano-4932971.pdf](#)
- COCA VILA, IVÓ, “¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?” en SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (DIR) Y MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL (coord.) *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier. Libros Jurídicos, 2013, Págs. 43- 72.

- COHEN, M. Y FELSON M., *Social change and crime rate trends: A routine activities approach*, Estados Unidos, American Sociological Review, 1979.
- CORNACCHIA, LUIGI, “*Consideraciones sobre las condiciones de punibilidad*”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- CORREA SARMIENTO, ANA CENUVIETH, “El consentimiento presunto como causal de justificación en el derecho penal alemán”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- CORZO ACEVES, VICTOR EMILIO Y CORZO ACEVES, ERNESTO EDUARDO, *La aplicación del Derecho Internacional en México: una visión crítica*, México, INACIPE- Instituto Matías Romero, 2012.
- CROUCHER, DECLAN; *complying with the executive order against traffick in federal contracts*, Estados Unidos, Edit. Contract management, 2014. Disponible en: https://www.verite.org/sites/default/files/images/CM_ExecutiveOrder_Croucher.pdf
- DAUNIS RODRÍGUEZ, ALBERTO, *El delito de trata de seres humanos*, España, Edit. Tirant lo Blanch, 2013.
- DAZA GÓMEZ, CARLOS, “Autoría y participación en la delincuencia organizada”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y

CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.

- DE ARAUJO, *Integración regional y delitos económicos. Societas delinquere potest. Estado actual, legislación y doctrina* en la obra colectiva *Teorías actuales en el derecho penal*, Buenos Aires, Ad, Hoc, 1998.

- DE LA NUEZ, ELISA, “Partidos políticos y transparencia”, en NIETO MARTÍN, ADÁN Y MAROTO CALATAYUD, MANUEL, *Public Compliance, Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, España, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Primera edición, 2014.

- DEMETRIO CRESPO, EDUARDO, “El significado político del Derecho penal económico” en ONTIVEROS ALONSO, MIGUEL (DIR.), *Anuario mexicano de Derecho penal económico 2015*, México, UBIJUS, 2015.

- DE THAN, CLAIRE/ SHORTS, EDWIN, *International Criminal Law and Human Rights*, London, Sweet and Maxwell, 2003.

- DÍAZ GÓMEZ, ANDRÉS, *Novedades del proyecto de reforma de 2013 del código penal sobre la responsabilidad de las personas Jurídicas*, España, REDUR II Universidad De La Rioja, 2013.

- DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, “La responsabilidad de las personas jurídicas. Regulación española” en *InDret Penal 1*. Disponible en: www.indret.com

- ESCOBAR LATAPÍ, AGUSTÍN, LOWELL, LINDSAY Y MARTIN, SUSAN, *Diagnóstico Binacional sobre Migrantes Mexicanos en Estados Unidos y México. Reporte final*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2012.
- ESCODA RUANES, ELISENDA, “La Oficina Antifraude de Cataluña”, en NIETO MARTÍN, ADÁN Y MAROTO CALATAYUD, MANUEL, *Public Compliance, Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, España, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Primera edición, 2014.
- ESTEVE PARDO, JOSÉ, “El reto de la autorregulación o cómo aprovechar en el sistema jurídico lo que gestamos extramuros del mismo. Mito o realidad del Caballo de Troya” en ARROYO JIMÉNEZ, LUIS Y NIETO MARTÍN, ADÁN, *Autorregulación y sanciones*, Madrid, Lex Nova, 2008.
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO, *La normativización del Derecho Penal. ¿Hacia una teoría sistémica o hacia una teoría intersubjetiva de la comunicación?*, Perú, Ara editores, 2007.
- _____, *Cuestiones actuales de Derecho Penal económico*, Buenos Aires-Montevideo, BdeF, 2009.
- _____, “La responsabilidad de las personas jurídicas” en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código penal*, Navarra, Civitas Thomson Reuters, 2011.
- _____, “Autorregulación y derecho penal de la empresa: ¿una cuestión de responsabilidad individual?” en ARROYO JIMÉNEZ, LUIS Y NIETO MARTÍN, ADÁN, *Autorregulación y sanciones*, Madrid, Lex Nova, 2008.

- _____, “*Prolegómenos para una teoría comunicativa del delito. La celebración de 15 años de diálogo científico con Günther Jakobs*”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.

- FELSON M. Y CLARKE, R., *Opportunity makes the thief*, Londres, Research Development Statistics, 1998.

- FEN, JUN, “Pena de muerte, delincuentes comunes (individuos) y enemigos”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.

- FERNÁNDEZ BUSTAMANTE, JORGE AGUSTÍN, *Migración Internacional y Derechos Humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002.

- FERNÁNDEZ DIEGUEZ, LAURA; *Trata de personas con fines de explotación sexual, tesis máster en estudios interdisciplinarios de género*, Salamanca, Universidad de Salamanca, s/a. Disponible en: http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/99540/1/TFM_EstudiosInterdisciplinariosGenero_FernandezDieguez_L.pdf

- FLORES GIMÉNEZ, FERNANDO, “Democracia interna y participación ciudadana como mecanismo de control de la corrupción”, en NIETO MARTÍN, ADÁN Y MAROTO CALATAYUD, MANUEL, *Public Compliance, Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, España, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Primera edición, 2014.

- GALAIN PALERMO, PABLO, *La reparación del daño a la víctima del delito*, Valencia, Tirant monografías, 2010.
- GALLAGHER, ANNE, *Improving the effectiveness of the international law of human trafficking: A vision for the future of the US trafficking in persons report*, USA, Human Rights Review, 2011.
- GALLEGOS CÓRCOLES, ISABEL, “La prevención de la corrupción en la contratación pública”, en NIETO MARTÍN, ADÁN Y MAROTO CALATAYUD, MANUEL, *Public Compliance, Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, España, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Primera edición, 2014.
- GALLIE, W. B., *Essentially contested concepts*, London, Proceeding of the Aristotelian Society, pp. 167-198, 1956.
- GAMIO, MANUEL, *El inmigrante mexicano*, México, UNAM, 1969.-
- GARAY SALAMANCA, JORGE Y SALCEDO ALBARÁN EDUARDO, “Crimen, captura y reconfiguración cooptada del Estado: cuando la descentralización no contribuye a profundizar la democracia” en OSPINA, J. M. (ED), *25 años de la descentralización en Colombia*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, Fundación Vortex y Centro Internacional para la Justicia Transicional-ICTJ, 2012.
- _____, *Redes ilícitas y reconfiguración de Estados. El caso Colombia*, Fundación Vortex y Centro Internacional para la Justicia Transicional-ICTJ, Bogotá, 2012.
- GARCÍA CAVERO, PERCY, “La prohibición de regreso en las labores de asesoramiento: el caso del salvataje financiero del Banco

Wiese Ltda”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.

- GARCÍA, GABRIEL, “Los Derechos humanos en menores Centroamericanos residentes en el puente fronterizo Talismán, Tuxtla chico, Chiapas-El Carmen, San marcos, Guatemala” en *Segundo Certamen de Ensayos sobre Derechos Humanos de las niños y de los niños*, México, CNDEM, 2012.

- GARCÍA CAVERO, PERCY, *Bock, Criminal compliance; Criminal Compliance*. Lima, Palestra Editores, 2014.

- GARCÍA-MORENO, BEATRIZ, “Whistleblowing como forma de prevención de la corrupción en la administración pública”, en NIETO MARTÍN, ADÁN Y MAROTO CALATAYUD, MANUEL, *Public Compliance, Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, España, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Primera edición, 2014.

- GARCÍA -PANDO, JOSÉ, “Las cuentas de la Democracia”, Págs. 131-193, en *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, ARROYO ZAPATERO, LUIS Y NIETO MARTÍN, ADÁN (directores), Madrid, Edit. Tirant lo Blanch, 2013.

- GARCÍA-PANDO MOSQUERA, JOSÉ JOAQUÍN, “Las Cuencas de la Democracia”, en NIETO MARTÍN, ADÁN Y MAROTO CALATAYUD, MANUEL, *Public Compliance, Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, España, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Primera edición, 2014.

- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO *Derechos humanos y Derecho penal*, México, UNAM, 2012 *disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/848/9.pdf>;*)
- _____, *El debido proceso en la jurisprudencia. De la corte interamericana de Derechos humanos*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2012.
- _____, *La Jurisdicción Interamericana de derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006.
- _____, *La Corte Penal Internacional*, México, INACIPE, 3ª edición, 2012.
- GARCÍA SEDANO, TANIA, *La Reforma Del Código Penal Español Motivada Por La Trasposición De La Directiva 2011/36, Sobre Prevención y Lucha Contra La Trata De Seres Humanos Y Protección De Las Víctimas*, Madrid, Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, Universidad Carlos III, 2013.
- GIMENO BEVIÁ, JORDI, *El Proceso Penal De Las Personas Jurídicas*, Toledo, Universidad Castilla-La Mancha, 2014.
- _____, “Algunos problemas procesales en la recuperación de activos”, en NIETO MARTÍN, ADÁN Y MAROTO CALATAYUD, MANUEL, *Public Compliance, Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, España, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Primera edición, 2014.
- GLUYAS, RICARDO, “Beneficios económicos del tráfico ilegal de indocumentados” en *Iter Criminis*, México, INACIPE/ N6, Quinta Época, 2012.

- GÓMEZ- ALLER, JACOBO, “Posición de garante del compliance officer por infracción del “deber de control”: una aproximación tónica”, en ARROYO ZAPATERO, LUIS Y NIETO MARTÍN, ADÁN (directores) *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Madrid, Edit. Tirant lo Blanch, 2013. Págs. 165- 187,

- GÓMEZ COLOMER, JUAN-LUIS, “La persona jurídica acusada en el proceso penal español”, en ARROYO ZAPATERO, LUIS Y NIETO MARTÍN, ADÁN (directores), *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Madrid, Edit. Tirant lo Blanch, Primera edición, 2013.
- GÓMEZ-JARA DIEZ, CARLOS, “Una teoría constructivista de la pena: la retribución comunicativa”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ed), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- _____, “La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas” en ARROYO JIMÉNEZ, LUIS Y NIETO MARTÍN, ADÁN, *Autorregulación y sanciones*, Madrid, Lex Nova, 2008.
- _____, “Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial” en *RECPC*, núm. 5, 2006.
- _____, *La culpabilidad penal de la empresa*, Barcelona, Marcial Pons, 2005.
- _____, “El sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el nuevo Código penal español” en SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (DIR.) Y PASTOR MUÑOZ, NURIA (COORD.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, Madrid, La Ley, 2011.
- _____, *Fundamentos Modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, Buenos Aries, B de F, 2010.

- _____, “La protección (¿Penal?) Transnacional de los mercados financieros: el ejemplo de Estados Unidos” en CARO CORIA, DINO CARLOS (DIRECTOR), *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa ADPE N°3 (2015)*, Lima, depósito legal en la Biblioteca Nacional de Perú, 2015. Págs. 125-140.

- GÓMEZ ROBLEDO, ALONSO, *Derechos humanos en el sistema interamericano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM/ Porrúa, 2000.

- GÓMEZ TAGLE LOPEZ, ERICK, *Trata de personas. Análisis criminológico, jurídico y social*, México, Grupo editorial Mariel S.C., 2015.

- GÓMEZ TOMILLO, MANUEL, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y derecho administrativo sancionador. Especial consideración de criterios político-legislativos de atribución de responsabilidad*, España, Revista Académica, Vol. 85, N.1, 2013.

- GONZÁLEZ CONTRO, MÓNICA, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008.

- GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ, *El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 97-110, en CARO CORIA, DINO CARLOS (DIRECTOR), *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa ADPE N°3 (2015)*, San Luis, depósito legal en la Biblioteca Nacional de Perú, 2015.

- GONZÁLEZ DE LEÓN, ARTURO, “El Criminal Compliance en la reforma Norteamericana de la DODD-FRANK ACT”, en SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (DIR) Y MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL

(COORD.), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier. Libros Jurídicos, 2013.

- GONZÁLEZ FRANCO, SCHEMEL, BLUMENBERG, “La función del penalista en la confección, implementación y evaluación de los programas de cumplimiento”, en ARROYO ZAPATERO, LUIS, NIETO MARTÍN, ADÁN (DIRCS.) *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Madrid, Edit. Tirant lo Blanch, 2013.

- GONZÁLEZ SIERRA, PABLO, *La Imputación Penal de las Personas Jurídicas Análisis del Art. 31 bis cp.*, Madrid, Edit. Tirant lo Blanch, 2014.

- GUILLERMO, JORGE Y BASCH, FERNANDO FELIPE, “How has the private sector reacted to the international standard against transnational bribery? Evidence from corporate anticorruption compliance programs in Argentina” en *Crime, Law and Social Change*, Amsterdam, Edit. Springer Netherlands, 2013.

- HAND, D. J., 1997. *Data Mining: Statistics and More?*. The American Statistician.
Kantardzic, M. 2002. *Data Mining: Concepts, models, methods and algorithms*. Wiley-IEEE Press.

- HASHIMOTO, NAKO, *Medidas contra la trata en Japón, España*, Revista de Migraciones Forzadas (RMF) Universidad de Alicante, Instituto Universitario de Desarrollo Social y Paz, 2008. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6375.pdf?view=1>

- HERNÁNDEZ SAMPIERI, ROBERTO FERNÁNDEZ COLLADO, CARLOS Y BAPTISTA LUCIO, PILAR, *Metodología de la investigación*, México, Mc Graw Hill, 4ta edición, 2006.

- HIRAYAMA, MOTOKO, “El poder ilustrativo de la teoría del “delito de infracción del deber”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- HO, DANIEL/HO C. K. DANNY /YOUNG ANGUS, *A Study of the Impact of culture on Tax Compliance in China*, Hong Kong, Hong Kong International Tax Journal, 2013.
- HSU, YU-AN, “Indiferencia como dolo”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- HURTADO POZO, JOSÉ, “La responsabilidad penal de la empresa en el Derecho penal suizo” en *Derecho penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Colombia, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas vol. XXIX, núm. 86-87, 2008.
- IMAZ BAYONA, CECILIA, *La nación mexicana transfronteras, Impactos sociopolíticos de la migración a Estados Unidos*, México, UNAM, 2008.
- JAKOBS, GÜNTHER, *El lado comunicativo y el lado silenciosos del Derecho Penal, Expectativas normativas, Intervención delictiva y Derecho Penal del enemigo*, , México Edit. Flores, Primera impresión 2015.
- _____, *Sobre la normativización*, Madrid, Edit. Thomson Civitas, Primera edición, 2003.

- _____, *¿Ciencia del Derecho: técnica o humanística?, Cuadernos de Conferencias y artículos N° 14*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, Trad. Cancio Meliá Manuel, Primera reimpresión, 1998.
- _____, *Sociedad, norma, persona en una teoría de un Derecho Penal funcional, Cuadernos de Conferencias y Artículos N° 13*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, trad. Manuel Cancio y Bernardo Feijoó, 1996.
- _____, *Culpabilidad en Derecho Penal. Dos cuestiones fundamentales*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, trad. Manuel Cancio y Marcelo A. Sancinetti, 2003.
- _____, *El fundamento del sistema jurídico penal*, Perú, Ara Editores, trad. Manuel Cancio, Bernardo Feijoó y Sánchez-Vera Gómez-Trelles Javier, 2005.
- _____, “Strafbarkeit juristischer Personen unter? “, en PRITTWITZ, CORNELIUS, BAURMANN, JÜRGEN *et. al.* (eds.), *Festschrift für Klaus Lüderssen*, Baden-Baden, Nomos, 2002.
- _____, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?, en Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs. El Funcionalismo” en EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT (coord.), *Derecho penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- _____, “Punibilidad de las Personas Jurídicas”, en GARCÍA CALVERO (COORD.), *La responsabilidad de las personas jurídicas, órganos y representantes*, Chile, Mendoza, 2004.
- JAKOBS, GÜNTHER Y POLAINO-ORTS, MIGUEL, *Criminalidad Organizada, formas de combate mediante el derecho penal*, México, Ed. Flores, 2013.
- JORDAN, ANN D. (DIR); *The annotated guide to the complete un trafficking protocol. Consisting of the protocol to prevent, suppressand punish, trafficking persons, especially women and children, the unconventional against trasnational organized crime,*

Washington, Initiative Against Trafficking in Persons International Human Rights Law Group, 2002.

- -----, *El Protocolo de la ONU sobre la trata de personas: un enfoque imperfecto*”, en *Program on Human Trafficking and Torced Labor, Center for Human Rights and Humanitarian Law*, Washington, American University Washington College of Law, 2010.

- JOUDO LARSEN, JACQUELINE; LAUREN RENSHAW; SAMANTHA GRAY BARRY; HANNAH ANDREVSKI; TOBY CORSBIE, CANBERRA, *Trafficking in persons monitoring report: January 2009–June 2011, Monitoring report no.19*, Australia, Australian Institute of Criminology, June 2012.

- KLAUSTIEDEMANN, “El derecho comparado en el desarrollo del Derecho Penal Económico”, en ARROYO ZAPATERO, LUIS, NIETO MARTÍN, ADÁN (DIRECTORES), *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Madrid, Edit. Tirant lo Blanch, 2013.

- KUDLICH, HANS, “¿Compliance mediante la punibilidad de asociaciones?”, Págs. 283-300, en KÜHLEN LOTHAR; MONTIEL, JUAN PABLO; ORTIZ DE URBINA, ÍÑIGO GIMENO (EDS.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, Madrid, Edit. Marcial Pons, 2013.

- KÜHLEN LOTHAR, MONTIEL, JUAN PABLO, ORTIZ DE URBINA, ÍÑIGO GIMENO (eds.) *Compliance y teoría del Derecho penal*, Madrid, Edit. Marcial Pons, 2013.

- KÜHLEN, LOTHAR, *Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho Penal*. P. 51-76 en, KUHLEN LOTHAR, MONTIELJUAN PABLO,

ORTIZ DE URBINA, ÍÑIGO GIMENO (EDS.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, Madrid, Edit. Marcial Pons, 2013.

- KUMAR ACHARYA, ARUN, *Una nueva forma de esclavitud humana. El tráfico de mujeres en México*, Monterrey, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2009.

- LAMPE, ERNST-JOACHIM, “Systemunrecht und Unrechtssystem” en *ZStW 106*, 1997.

- LASCURAIN, JUAN ANTONIO, “Compliance, debido control y unos refrescos”, Págs. 111-135, en ARROYO ZAPATERO, LUIS Y NIETO MARTÍN, ADÁN (DIRECTORES), *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Madrid Edit. Tirant lo Blanch, 2013.

- LE GOFF, HÉLENE Y LOTHAR WEISS, THOMAS, *La trata de personas en México: Diagnóstico sobre la asistencia a víctimas*, México, Organización Internacional para las Migraciones, 2011.

- LUBAN, DAVID, “A theory of Crimes Against Humanity” en *Georgetown Law. Faculty Publications*, Washington, Georgetown University Law Center, 2010.

- LUCIANI, DIEGO SEBASTIÁN, *Criminalidad organizada y trata de personas*, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni editores, 2011.

- LUHMANN, NIKLAS, *Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia*, Madrid, Editorial Trotta, 1998, p. 13.

- _____, *Sistemas sociales*, Barcelona, Anthropos, 1998.

- LÓPEZ ROLDÁN, *La construcción de una tipología*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 1996.

- MAIWALD, MANFRED, *De la capacidad de rendimiento del concepto de “riesgo permitido” para la sistemática del derecho penal*, Cuadernos de Conferencias y artículos N° 6, Colombia Universidad Externado de Colombia, Primera reimpresión, 1998.
- MANACORDA, STEFANO;CENTONZE, FRANCESCO;FORTI, GRABIO (EDS.) *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Modell*, USA, Edit. Springer/ISPAC, 2014.
- MANSO PORTO, TERESA, “Cuestiones paradójicas del principio de legalidad”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED.), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- MAQUEDA ABREAU, CONSUELO; MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI; VICTOR, M.. (COORD.), *Derechos Humanos: temas y problemas*, en *Serie Estudios Jurídicos Num. 149*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- MATUS ACUÑA, JEAN PIERRE, “La certificación de los programas de cumplimiento”, en ARROYO ZAPATERO, LUIS Y NIETO MARTÍN, ADÁN (DIRECTORES), *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Madrid, Edit. Tirant lo Blanch, Primera edición, 2013.
- MAZUELOS COELLO, JULIO F., “La teoría de la pena en un derecho penal funcional abierto: Contribución a la teoría de la prevención general integradora”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.

- MAZZITELLI, ANTONIO Y CARLOS PÉREZ, *El tráfico ilícito de migrantes: la perspectiva y labor de UNODC*, Santiago, Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2011.
- MEJÍA AZUERO, JEAN CARLOS, “El contexto en Colombia: ¿un trasplante plausible desde el derecho internacional?”, en BARBOSA, GERARDO Y BERNAL CARLOS (ED), *“El análisis de contexto en la investigación Penal: Crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno”*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- MENDEZ SILVA, SERGIO, QUINTERO, MARÍA ELOÍSA, RINCÓN COVELLI, TATIANA (AUTORES), DELGADILLO PÉREZ, ANA LORENA, *Investigar penalmente con debida diligencia ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, homicidios y desapariciones de personas —Guía de estándares básicos—*, México, Embajada Suiza y Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, 2016.
- MIR PUIG, “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 2004.
- MIR PUIG, *Derechos humanos y límites al Derecho penal*, Barcelona, Universidad de Barcelona, s/a. Disponible en :http://www.ivac.ehu.es/p278content/es/contenidos/informacion/ivcke_i_antonio_beristain_ipina/es_antonio/adjuntos/04620482.pdf.
- MIRÓ LLINARES, FERNANDO Y POLAINO-ORTS, MIGUEL, *La imputación penal a debate. Una confrontación entre la doctrina de imputación kantiana y la imputación objetiva en Jakobs*, Perú, Ara editores, 2010.

- MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL, “La estandarización alemana de los sistemas de gestión de cumplimiento: implicaciones jurídico penales”, en SILVA SÁNCHEZ, JESÚS- MARÍA (DIR) Y MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL (COORD.), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier. Libros Jurídicos, 2013.
- _____, “La autorregulación normativa en el Derecho penal ambiental: problemas desde la perspectiva del principio de legalidad” en MONTIEL, JUAN PABLO, *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal ¿decadencia o evolución?*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL (COORD.); SILVA SÁNCHEZ, JESÚS- MARÍA(DIR.) *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Edit. Atelier,2013.
- MONTIEL, JUAN PABLO, *Sentido y alcance de las investigaciones internas en la empresa*, Valparaíso, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2013.
- _____, “Autolimpieza empresarial: Compliance Programs, investigaciones internas y Neutralización riesgos penales”, en KÜHLEN LOTHAR, MONTIEL JUAN PABLO, ORTIZ DE URBINA ÍÑIGO GIMENO (EDS.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, Madrid, Edit. Marcial Pons, 2013.
- MONTIEL, OSCAR, *Trata de personas, padrotes, iniciación y modus operandi, tesis de maestría*, México, CIESAS, 2007 e Instituto Nacional de las Mujeres en IV Concurso de tesis en género organizado por el Claustro de Sor Juana Inés de la Cruz, 2009.

- MORALES VEGA, LUISAG, “*Categorías migratorias en México. Un análisis sobre la Ley de migración*” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Vol. VII, 2012.
- MUÑOZ ARENAS, ALBERTO, “Límites y posibilidades de la contabilidad como programa de cumplimiento en las formaciones políticas”, en NIETO MARTÍN, ADÁN Y MAROTO CALATAYUD, MANUEL, *Public Compliance, Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, España, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Primera edición, 2014.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, MARTA, “*Programas de cumplimiento “efectivos” en la experiencia comparada*”, en ARROYO ZAPATERO, LUIS, NIETO MARTÍN, ADÁN (DIRCS.), *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Madrid, Edit. Tirant lo Blanch, 2013.
- NAVAS MONDACA, IVÁN, *Los Códigos de conducta y el Derecho Penal*, en SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (DIR) Y MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL (COORD.), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier. Libros Jurídicos, 2013.
- NIETO MARTÍN, ADÁN, “La privatización de la lucha contra la corrupción”, en ARROYO ZAPATERO, LUIS Y NIETO MARTÍN, ADÁN (DIRECTORES), *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Madrid, Edit. Tirant lo Blanch, Primera edición, 2013.
- _____, “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el Derecho penal de la empresa” en *Polít. Crim.*, núm. 5, 2008.

- _____, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, Iustel, 2008.
- _____, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Iustel. Madrid. 2008; y de igual forma, la monografía de dicho texto *La responsabilidad de la persona jurídica. Esquema de un modelo de responsabilidad*, disponible en web: http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fportal.uclm.es%2Fportal%2Fpls%2Fportal%2FPORTAL_IDP.PROC_FICHERO.DOWNLOAD%3Fp_cod_fichero%3DF1239162821&ei=6nTLULnXMBY2QXn4CgBg&usg=AFQjCNFCR4rd1M9PVB7dQ9bBpImfg6CWzg&bvm=bv.1355325884,d.b2U
- _____, *Public Compliance .Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, España, Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha,2014.
- _____, *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”* en KÜHLEN LOTHAR, MONTIEL JUAN PABLO, ORTIZ DE URBINA ÍÑIGO GIMENO (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- _____, *De la Ética Pública al Public Compliance: sobre la prevención de la corrupción en las administradoras públicas*, en NIETO MARTÍN, ADÁN, *Public Compliance .Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, España, Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha,2014.
- _____, *Regulatory Capitalismy Cumplimiento Normativo*, en ARROYO ZAPATERO, LUIS, NIETO MARTÍN, ADÁN (DIRCS.), *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, España, Edit. Tirant lo Blanch, 2013.

- OCHOA, MARÍA ALEJANDRA, *Herramientas Inteligentes para la Explotación de Información. Trabajo Final: Especialidad en Ingeniería en Sistemas Expertos*, Buenos Aires, Instituto Tecnológico de Buenos Aires (ITBA), 2004.

- OLÁSOLO ALONSO, HÉCTOR Y CUENCA CURBELO, SALVADOR (COORD.), *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional. Ponencias de los Programas Académicos de la “X Edición de 2011 de la Competencia Víctor Carlos García Moreno” sobre Procedimiento ante al Corte Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, Vol. I, 2011.

- ONRUBIA FERNÁNDEZ, JORGE, “La lucha contra la corrupción en el sector público: fiscalización, intervención y control económico-financiero”, en NIETO MARTÍN, ADÁN Y MAROTO CALATAYUD, MANUEL, *Public Compliance, Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, España, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014.

- ONTIVEROS ALONSO, MIGUEL, “El Derecho penal frente a la trata de personas: problemas técnicos y políticos criminales” en ROSI OROZCO (coord.) *Trata de Personas*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2011.

- ORCE, GUILLERMO, “Culpabilidad de los menores”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.

- OROZCO, ROSI (COORD.), *Trata de personas*, México, INACIPE, 2011. Disponible en: http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/temas_selectos/Trata.pdf
- PALERMO, OMAR, “Aspectos de la justificación penal en una dogmática normativistas”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento empresarial” en GOÑI SEIN, JOSÉ LUIS (DIR.), *Ética empresarial y códigos de conducta*, Madrid, La Ley, 2011.
- PALMA, SILVIA IRENE; BONNICI GISELE Y CORIA, ELBA (COORDS.), *Estudio comparativo de la legislación y políticas migratorias en Centroamérica, México y República Dominicana*, México, Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo, INCEDES/Sin Fronteras IAP, 2011. (Se encuentra también disponible en: <http://www.sinfronteras.org.mx/attachments/article/1292/INTRODUCCI%C3%93N.pdf>.)
- PASTOR, DANIEL, “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, en MAIER, JULIO J.B., *Nueva doctrina penal*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2005.
- PASTOR MUÑOZ, NURIA, “Sobre la estructura de la amenaza condicional como agresión contra la libertad”, en MONTEALEGRE

LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.

- PENDLEY, CAMILLE, *The United States trafficking victims protection act and states' compliance: An analysis 2012*. Estados Unidos, Georgia Institute of Technology, 2012. Disponible en: https://smartech.gatech.edu/xmlui/bitstream/handle/1853/47805/The_Tower_Volume4_Spring2012_Pendley.pdf?sequence=1

- PERDOMO TORRES, JORGE FERNANDO, *La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión*, Colombia, Edit. Universidad Externado de Colombia, 2001.

- _____, *Los principios de legalidad y oportunidad. Fundamentos constitucionales y teórico-penales y su regulación en el Derecho procesal colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

- PÉREZ ALONSO, ESTEBAN, “Trata de seres humanos: marco conceptual, legal y jurídico-penal” en ROSI OROZCO (COORD.), *Trata de Personas*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2011.

- _____, *Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2008.

- PÉREZ ARIAS, JACINTO, *Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*, Murcia, Universidad De Murcia Departamento De Historia Jurídica y De Ciencias Penales Y Criminológicas, 2013.

- PÉREZ DEL VALLE, CARLOS, “Utilitarismo, ¿En la perspectiva de Schopenhauer?”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1999.
- PIÑA ROCHFERT, JUAN IGNACIO, “La decisión penal, Consideraciones sobre la clausura operativa del sistema jurídico-penal”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- POLAINO NAVARRETE, MIGUEL, “La persona jurídica como sujeto del derecho penal, Algunas referencias del Derecho Comparado”, en ROXIN, CLAUS, *Derecho Penal y Modernidad*, Perú, Ara Editores, 2010.
- _____, “Quince minutos de Derecho Penal”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARP JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- POLAINO-ORTS, MIGUEL, “Un paseo de varios siglos por el devenir histórico-filosófico del derecho penal del enemigo”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro*

homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.

- _____, “Normativización del Derecho penal económico y empresarial en el ejemplo del delito de blanqueo de capitales” en ONTIVEROS ALONSO, MIGUEL (DIR.), *Anuario mexicano de Derecho penal económico 2015*, México, UBIJUS, 2015.

- PRITTWITZ, CORNELIUS, *La posición jurídica (en especial, posición de garante) de los compliance officers*, en KÜHLEN LOTHAR, MONTIEL JUAN PABLO, ORTIZ DE URBINA, ÍÑIGO GIMENO (EDS.) *Compliance y teoría del Derecho penal*, Madrid Edit. Marcial Pons, 2013.

- QUINTERO, MARÍA ELOÍSA, “¿Expropiación, extinción de dominio o aplicación de bienes?” en *Revista de Ciencias Penales del Instituto Nacional de Ciencias Penales Núm.11, 3ª época Iter Criminis*, México, INACIPE, 2007;

- _____, “Extinción de dominio” en *Iter Criminis* Núm.6, 4ª época, *Revista de Ciencias Penales*, del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2008;

- _____, “Extinción de dominio y Reforma constitucional”, en *El Foro, Reforma Constitucional en materia penal*, Decimoquinta época, Tomo XXI, Número 2, Segundo semestre 2008, México, Barra Mexicana Colegio de Abogados, 2009.

- QUINTERO, VÍCTOR, (ED. Y COORD.), *Temas de Derecho penal y violaciones a derechos humanos*, Perú, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), 2012.

- RAGUES I VALLÉS, RAMÓN, *Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la Empresa*, en SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (DIR) Y MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL (coord.), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier. Libros Jurídicos, 2013.
 - REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL, “*Criminal Compliance: Enfoques multi e interdisciplinarios ríosnsión a “Regulating Corporate Criminal Liability”*” en BRODOSKY DOMINIK, ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA MANUEL, TIEDEMANN KLAUS, VOGUEL JOACHIM (EDS.), *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Alemania, University of Freiburg, 2014.
 - _____, “*Delimitación conceptual del objeto de estudio del Derecho Penal económico y de la empresa*”, en ROXIN, CLAUS, *Derecho Penal y Modernidad*, Perú, Ara Editores, 2010.
 - RIVA, ARIEL; LAWSON, DELFINA (ACNUR), OCON OQUELI, YELKA, LAHOZ I UBACH, SÒNIA (OIM), ESPEJO YAKSIC NICOLÁS, BALART ARMENDARIZ ANDREA (UNICEF) (COORDS.) *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes, refugiados y víctimas de trata internacional en Chile. Avances y desafíos*, Santiago, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2012.
 - ROBLES PLANAS, RICARDO, *¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos*. In Dret, Revista Electrónica para el análisis del Derecho, 2/2006, p.1.
- _____, *El responsable de cumplimiento (<<Compliance Officer>>) ante el derecho penal*, en SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (DIR) Y MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL (COORD.), *Criminalidad de la*

empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas, Barcelona, Atelier. Libros Jurídicos, 2013.

- RODRÍGUEZ ESTEVEZ, JUAN MARIA, *Imputació de la personalidad penal de la empresa*, IBdeF, Buenos Aires, 2015.

- RODRÍGUEZ, ERNESTO *et al*; “Migración centroamericana de tránsito irregular por México. Estimaciones y características generales” en *Apuntes sobre Migración núm.1*, México, 1ra. Edición, Secretaria de Gobernación/Instituto Nacional de Migración, Julio de 2011. Disponible en: http://www.oxfamMexico.org/wp-content/uploads/2013/06/APUNTES_N1_Jul2011.pdf

- RODRÍGUEZ GÓMEZ, JUAN CAMILO, “El contexto histórico en perspectiva: hacia su definición conceptual”, en BARBOSA, GERARDO Y BERNAL CARLOS (ED), *El análisis de Contexto en la Investigación Penal: crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2015.

- ROLDÁN BARBERO, HORACIO, *Introducción a la investigación criminológica*, segunda Edición ,Granada, Edit. Comares, 2009.

- ROTSH, THOMAS, “Sobre las preguntas científicas y prácticas del Criminal Compliance”, en CARO CORIA, DINO CARLOS (DIRECTOR), *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, ADPE N°3 (2015) depósito legal en la Biblioteca Nacional de Perú, San Luis, Lima, 2015.

- _____, “Compliance und strafrecht-konsequenzen einer Neuentdeckung” en JOECKS, WOLFGANG, *et. al. (eds.), Festschrift für Erich Samson*, Heidelberg *et. al.*, Müller, 2010.

- _____, “Criminal compliance” en *InDret penal 1-2010*, 2012. Disponible en: www.indret.com
- _____, “Wider die Garantienpflicht des Compliance-Beauftragten” en SCHULZ, LORENZ (ED.), *Festschrift für Imme Roxin*, Heidelberg, Müller, 2010.
- RUIZ GARCÍA, LAURA, *El derecho migratorio en México*, México, Porrúa, 2005.
- SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLEZ, JAVIER, *Intervención Omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte*, Colombia, Edit. Universidad Externado de Colombia, 1997.
- SANDOVAL BALLESTEROS, NETZAI, “La competencia de la Corte Penal Internacional para conocer de crímenes de guerra y de lesa humanidad en México” en *El cotidiano. Revista de la Realidad Mexicana Actual*, 172, marzo-abril, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2012.
- SCHÜNEMANN, BERND, “Strafrechtliche Sanktionen gegen Wirtschaftsunternehmen?” en SIEBER ULRICH *et. al. (eds.) Festschrift für Klaus Tiedemann*, Köln-München, Heymann, 2008.
- _____, “Las reglas de la técnica en el Derecho penal” en *ADPCP*, 1994.
- SELVAGGI, NICOLA, “Las listas negras en el Banco Mundial: ¿Hacia un sistema global de sanciones?”, en NIETO MARTÍN, ADÁN Y MAROTO CALATAYUD, MANUEL, *Public Compliance, Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, España, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014.

- SEPÚLVEDA SCARPA, MARTHA, “Análisis delictictual: conceptos básicos”, *Análisis delictictual: enfoque y metodología para la reducción del delito*, Chile, Fundación Paz Ciudadana, 2010.

- SIEBER, URLICH, “Programas de *compliance* en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”, en ARROYO ZAPATERO, LUIS Y NIETO MARTÍN, ADÁN (DIRECTORES) *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Madrid, Edit. Tirant lo Blanch, 2013.

- _____, “Compliance-programme im Unternehmensstrafrecht” en SIEBER, ULRICH, *et. al.* (eds.) *Festschrift für Klaus Tiedemann*, Köln-München, Heymann, 2008.

- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, “La interpretación de las leyes y la cultura de los juristas”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.

- _____, *Deberes de vigilancia y compliance Empresarial*, Pags. 79 -104 en KÜHLEN LOTHAR, MONTIEL, JUAN PABLO, ORTIZ DE URBINA ÍÑIGO GIMENO (EDS.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, , Madrid, Edit. Marcial Pons, 2013.

- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA/ VARELA, LORENA, *Responsabilidades individuales en estructuras de empresa: la influencia de sesgos cognitivos y dinámicas de grupo*, en SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA (DIR) Y MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL (COORD.), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier. Libros Jurídicos, 2013.

- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA (DIR) Y MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL (COORD.), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier. Libros Jurídicos, 2013
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, GARCÍA CAVERO, PERCY (COORD.), “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código penal español” en HERNÁNDEZ HÉCTOR, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*, Lima, Ara Editores, 2002.
- _____, *Fundamentos de Derecho penal de la Empresa*, Madrid, Ed. B de F, 2013.
- _____, “La expansión del Derecho penal”, en SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 2ª ed., 2001.
- _____, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho Español*, Págs. 15-39, en SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA (DIR) Y MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL (COORD.), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier. Libros Jurídicos, 2013.
- SKULJ, AGUSTINA IGLESIAS, *Trata de mujeres con fines de explotación sexual*, España, Tirant lo Blanch, 2013.
- STEFANO MANACORDA / CENTONZE FRANCESCO/ FORTI GABRIO (EDS.) *Preventing Corporate Corruption The Anti-Bribery Compliance Model*, Suecia, Springer International Publishing, 2014.
- SUN BEALE, SARA, *The Development and Evolution of the U.S. Law of Corporate Criminal Liability*, Conferencia Alemana sobre

Derecho Comparado, Marburg, Alemania, 2013. Disponible en: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5910&context=faculty_scholarship

- TIEDEMANN, KLAUS. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad.*, Lima, Ed. GRIJLEY, Trad. Abanto Manuel Vásquez, 2ª edición, 2001.

TIEDEMANN, KLAUS, *Wirtschaftsstrafrecht*, München, Vahlen, Nm 8a, 3a edición, 2010.

- TOMAN, PAVOL / fedorovičová iveta (coord.) *Penal Policy of the State and Liability of Legal Entitie, Actas de la Conferencia Científica Bratislava Foro Internacional Legal*, pp. 907-1139, República Eslovaca, 2013.

- TULKENS, FRANCOISE, *The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights in Journal of International Criminal Justice*, USA, Oxford University Press, 2011.

- VAN WEEZEL, ALEX, “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas” en *Polít. crim.* Vol. 5, No 9 (Julio 2010), Art. 3, 2010, pp. 114-142.

- _____, “Actuación conjunta e imputación de resultados”, en *Revista de Ciencias Penales*, Chile, Sexta Época, Volumen XLI, N° 3, p. 183-204, 2014

- VICENTE RODRÍGUEZ, MARÍA ELENA, “Límites y posibilidades de la fiscalización de los partidos políticos por parte del Tribunal de Cuentas: Aspectos Técnicos”, en NIETO MARTÍN, ADÁN Y MAROTO CALATAYUD, MANUEL, *Public Compliance, Prevención de la*

corrupción en administraciones públicas y partidos políticos, España, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014.

- VILLACAMPA ESTIARTE, CAROLINA, “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis cp desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad De Coruña España*, España, 2010. pp. 819-86. Disponible en: http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/8302/1/AD_14_2010_art_41.pdf.
- _____, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Navarra, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011.
- _____, “La nueva Directiva Europea relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos” en *Revista electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, Artículos RECPC 13.14, España, Revista electrónica de Ciencias Penales y Criminología, 2011.
- _____, *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, España, monografías Tirant lo Blanch, 2012.
- _____, “Trata de seres humanos y delincuencia organizada” en *Trata de seres humanos y delincuencia organizada. Revista para el análisis de Derecho*, Barcelona, INDRET, 2012.
- VOSSGÄTTER, ISABEL, *Concepto social de acción e imputación objetiva*, Cuadernos de Conferencias y artículos N° 36, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2006.

- WALBURGA, SCHETTGEN-SARCHER; BACHMANN, SEBASTIAN; SCHETTGEN, PETER (EDS.) *“Compliance Officer Compliance Officer: Das Augsburger Qualifizierungsmodell”* Alemania, Edit. Springer Gabler, 2014.
- WASSERMAN, STANLEY Y FAUST KATHERINE, *Social network analysis: Methods and applications*, volume 8, Estados Unidos, Cambridge University Press, 1994.
- WEBER, JAMES / WASIELESKI, DAVID, *Corporate Ethics and Compliance Programs: A Report, Analysis and Critique*, Estados Unidos, Edit. Springer Science y Business Media Dordrecht, 2012. pp. 609-626
- WELLNER, PHILIP A. “Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions”. *Cardozo Law Review*, 27, 1 (2005), p. 501.
- YACOBUCCI, GUILLERMO J., “Culpabilidad y libre arbitrio en la reflexión de Günther Jakobs”, en MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO Y CARO JOHN JOSÉ ANTONIO (ED), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- _____, *El crimen organizado*, Editorial Abaco, Buenos Aires, abril del 2005.
- _____, *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas, organos y representantes”*, con el estudio “Algunos criterios de imputación penal en la empresa”, Cap.X págs.357/417, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004.
- ZAFFARONI, EUGENIO, *Derecho penal. Parte general*, Buenos

Aires, Ediar, 2000.

- ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL “*La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos*” España, Edit. Tirant lo Blanch, 2012.
- _____, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y sus directivos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- VIGO, RODOLFO, “De la ley al Derecho”, PORRUA, México, 2003.
- _____, *Ética del abogado*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1979.

Informes.

- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres*. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9509.pdf?view=1>
- _____, Organización Internacional para las Migraciones, OIM, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, 1ed. Santiago, *Chile*, 2012. Disponible en: http://www.unicef.cl/unicef/public/archivos_documento/378/NINOS%20MIGRANTES%20baja.pdf
- _____, *Tendencias Globales 2014: Mundo en Guerra*, Tabla 1: Refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos, apátridas, personas bajo el mandato del ACNUR y otras personas de interés en las Américas, por origen, finales de 2014, p. 45. Disponible en:

- <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/-fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10072>.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Informe 2015/16 Amnistía Internacional. La situación de derechos Humanos en el Mundo*. Disponible en <http://amnistia.org.mx/nuevo/wp-content/uploads/2016/02/air201516.pdf>
 - _____, “Un trato de indolencia. La respuesta del estado frente a la desaparición de personas en México”, Ciudad de México, Oficina Regional de Amnistía Internacional para las Américas, 2016.
 - _____, *Víctimas Invisibles, Migrantes En Movimiento En México*, Madrid, 2010. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7756.pdf?view=1>
 - ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE ANALISTAS DE LA DELINCUENCIA (IACA), “Definiciones de patrón de crimen para análisis táctico” http://www.iaca.net/Publications/Whitepapers/es/iacawp_es_2011_01_patron_de_delito.pdf http://www.iaca.net/iaca_es.asp
 - CENTRO DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN DE DESARROLLO Y ASISTENCIA SOCIAL, *Diagnóstico de las condiciones de vulnerabilidad que propician la trata de personas en México*, México, 2009. Disponible en: http://imumi.org/attachments/article/141/Diagnostico_Trata_de_Personas_CEIDAS-CNDH.pdf
 - CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SUPERIORES EN ANTROPOLOGÍA SOCIAL. *Datos específicos sobre esto en CIESAS, Diálogo binacional. Reporte final*. Disponible en <http://cis.org/sites/cis.org/files/binational-dialogue-brief.pdf>.

- _____, *Divulgación CIESAS, archivos diarios La doble nacionalidad de latinoamericanos, una revolución en ciernes: revelan CIESAS y el CIDE.* Septiembre 2015. Disponible en: <https://divulgacionciesas.wordpress.com/2015/09/10>
- CENTRO NACIONAL DE INFORMACIÓN DEL SECTOR SOCIAL DE HONDURAS, *Informe estadístico de las personas repatriadas/ retornadas a honduras año 2015*, República de Honduras, Disponible en: <http://ceniss.gob.hn/Descarga/Informe%20Estadistico%20Personas%20Migrantes%20Repatriadas-Retornadas%202015%2030.12.2015.pdf>
- _____, *Informe estadístico de las personas repatriadas/ retornadas a honduras año 2015*, República de Honduras, Disponible en: <http://ceniss.gob.hn/Descarga/Informe%20Estadistico%20Personas%20Migrantes%20Repatriadas-Retornadas%202015%2030.12.2015.pdf>
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Situación de derechos humanos honduras 2015*, pág.67, Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Honduras-es-2015.pdf>
- _____, *Refugiados y Migrantes en Estados Unidos: Familias y niños no acompañados.* Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Refugiados-Migrantes-EEUU.pdf>
- _____, *Situación de derechos humanos de familias y niños no acompañados refugiados y migrantes en los Estados Unidos de América.* Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Refugiados-Migrantes-EEUU.pdf> Para más información, por ejemplo, El

Centro de Estudios sobre Género y Refugiados de la Facultad de Derecho de la Universidad de California en Hastings y el Programa de Migración y Asilo del Centro de Justicia y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, Argentina (2015).

- _____, *Audiencia temática del 22 de Marzo de 2010*, Documento “Secuestros a Personas Migrantes Centroamericanas en Tránsito por México”
http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/ngos/prodh_Mexico_CAT47.pdf
- _____, *Situación de derechos humanos, 2015*. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Honduras-es-2015.pdf>
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, OIM, INM, INM, *La trata de personas: aspectos básicos*, México, 2012. Disponible en: <http://www.oas.org/atip/reports/trata.aspectos.basicos.pdf>
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (México) *Situación de derechos humanos en México*, Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>
- _____, *Diagnóstico sobre la situación de la trata de personas en México 2011*, disponible en : http://www.senado.gob.mx/comisiones/trata_personas/docs/Diagnostico_Trata.pdf
- _____, *Informe especial sobre los casos de secuestro en contra de migrantes*, México, CNDH, 2011.
- _____, *Informe especial sobre los casos de secuestro en contra de migrantes*, México, CNDH, 2009.

- COMISIÓN TÉCNICA Y LUEGO DEL FORO MIGRATORIO PARAGUAY, Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR, Bolivia y Chile, 2002. en el cual Paraguay, funge como Estado depositario. Disponible en: ([http://www.mre.gov.py/dependencias /tratados/mercosur/registro%20mercosur/mercosurprincipal.htm](http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/mercosurprincipal.htm)).
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias sobre su misión a México*, Geneva, OIT, 2011.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión Consultiva oc-21/14 de 19 de agosto de 2014 solicitada por la república argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Disponible en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/migrantes/opinion ConsultivaOC21_14_CIDH.pdf
- DEPARTAMENTO DE ESTADO EUA, *Trafficking in persons report (TIP) 2014*, Junio, 2014. Disponible en: <http://www.state.gov/documents/organization/226844.pdf>
- DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES (México), Disposición DNM N° 53253/2005 “Patria Grande”. Aplicación del “Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria” (Patria Grande). Dicho Programa prevé dos situaciones: a) para los migrantes en situación irregular en el país que hayan ingresado antes del 17 de abril de 2006; y b) para los extranjeros que deseen radicarse en Argentina con posterioridad a dicha fecha (Disposición

- DNM 14949/2006. Disponible en <http://www.migraciones.gov.ar/accesible/?estadisticas>
- EMBAJADA DE ESTADOS UNIDOS EN HONDURAS, *Informe sobre la trata de personas 2014*, p.1 Disponible en: http://photos.state.gov/libraries/honduras/23248/pol/hon_tip14_sp.pdf
 - EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Trafficking in human beings*, Strasbourg, European Court of Human Rights, 2013.
 - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (COLOMBIA) “Innovación en la investigación Penal. Informe de rendición de cuentas 2012-2013”. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Informe-rendici%C3%B3n-de-cuentas-UNAC-2012-2013.pdf>
 - FISCALÍA MINISTERIO PÚBLICO (CHILE). “Ponencias del Seminario Internacional “Desafíos actuales y futuros de la persecución penal y de la atención a víctimas y testigos en Chile”. Pág. 59. Disponible en: http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/03/ponencia_patricio-tudela_seminario.pdf
 - FUNDACIÓN PARA LA JUSTICIA Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO, <http://fundacionjusticia.org/publicaciones/>
 - GLOBAL RIGHTS, *Combating Human Trafficking In The Americas: A Guide To International Advocacy*, Washington DC, 2007. Disponible en: http://www.endvawnow.org/uploads/browser/files/Trafficking_Americas_GlobalRights_2007.pdf

- GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE, *Human Trafficking: Better Data, Strategy, and Reporting Needed to Enhance U.S. Antitrafficking Efforts Abroad*, United States Of America, 2006, Disponible en: <http://www.gao.gov/new.items/d06825.pdf>
- HUMAN RIGHTS WATCH, *Genocidio, crímenes de Guerra y crímenes de Lesa humanidad. Compendio temático sobre jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*, México, Universidad Iberoamericana, 2010.
- _____, Informe 2015, Disponible en http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/unitedstates_sp.pdf
- _____, *Informe Mundial 2014: Guatemala*, disponible en: http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/guatemala_sp_2.pdf
- _____, *Los desaparecidos en México. El persistente costo de una crisis ignorada*, Estados Unidos de América, Human Rights Watch, 2013.
- INSTITUTO DE DEFENSORÍA PÚBLICA PENAL (GUATEMALA) , *Informe coordinación nacional de asistencia legal gratuita a la víctima y sus familiares*, disponible en http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/estadisticas/2014/analisis9.pdf
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (México), Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2015 http://www.inegi.org.mx/est/lista_cubos/consulta.aspx?p=gob&c=2

- _____, Conociendo México, 2012, Disponible en línea: http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/integracion/pais/mexcon/folleto_nacional_pliegos_baja.pdf
- INSTITUTO NACIONAL DE LA MUJER, *Diagnóstico del estado de la situación de la violencia contra las mujeres en Honduras* 2012. Disponible en: <http://bd.cdmujeres.net/documentos/diagnostico-del-estado-situacion-violencia-contra-mujeres-honduras-0>
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *ILO Global Estimate of Forced Labour. Results and Methodology*, Geneva, International Labour Office (ILO), 2012.
- INEGI, *Encuesta nacional de victimización y percepción sobre seguridad pública: boletín de prensa (ENVIPE)*, 2015, p. 2. http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/especiales/especiales2015_09_7.pdf
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Preguntas frecuentes*, disponible en inglés en: www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/faqs.html.
- _____, *Algunos datos relevantes sobre la Trata de Personas*, p. 1. Disponible en https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/sobre-unodc/Fact_Sheet_Dados_Trafico_de_Pessoas_geral_ESP.pdf
- _____, *Informe mundial sobre la Trata de Personas*, p.3 Disponible en: https://www.unodc.org/documents/dataandanalysis/glotip/GLOTIP_14_ExSum_spanish.pdf
- OIM, *Informe sobre las migraciones en el mundo el bienestar de los migrantes y el desarrollo*, 2013. Disponible.

- OFICINA EN MÉXICO DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Y ESCUELA DE GRADUADOS EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y POLÍTICA PÚBLICA, *Derecho Internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas nacional e interamericano*, Bogotá, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *El costo de la coacción. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Ginebra, OIT, 2009.
- en:https://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/WhatWeDo/wmr2013/sp/WMR2013_Flyer_SP_final.pdf
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Migración Internacional de las Américas. Tercer Informe de Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas*, 2015. Disponible En: <https://www.oas.org/docs/publications/SICREMI-2015-SPANISH.pdf>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA MIGRACIONES/ EMBAJADA DEL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, *Manual Derechos Humanos y Trata de Personas, Alianza Global Contra La Trata De Mujeres*, Colombia, 2003. Disponible en: http://www.iin.oea.org/2006/Lecturas_Sugeridas_2006/80-68551.pdf
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, *Hechos y cifras 2014*. Disponible en: <http://oim.org.mx/hechos-y-cifras-2>

- _____, *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2013. El bienestar de los Migrantes y el Desarrollo*, Ginebra, Organización Internacional para las Migraciones, 2013.
- _____, *Lucha contra la trata de personas*. Disponible en <https://www.iom.int/es/lucha-contra-la-trata-de-personas>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES/UNICEF, *Protocolo Interno De Repatriación De Niñas, Niños Y Adolescentes Víctimas De Trata Costa Rica*, 2010. Disponible en: http://www.unicef.org/costarica/docs/cr_pub_Protocolo_Repatriacion_Victimas_Trata.pdf
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Estadísticas clave del trabajo forzoso*. Disponible en: http://white.oit.org.pe/portal/documentos/alianza_global_contra_trabajo_forzoso_mp_estadisticas.pdf
- _____, *Estimación mundial sobre el trabajo forzoso. Resumen ejecutivo*, Ginebra, OIT, 2012.
- _____, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia internacional del Trabajo, 93° reunión. Disponible en www.ilo.org
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, International Migration Report 2015. Highlights*, Disponible en: [.http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2015_Highlights.pdf](http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2015_Highlights.pdf)

- ____ *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2018.pdf>
- PEW HISPANIC CENTER, “*Net Migration from Mexico falls to Zero – and Perhaps Less*” (*La migración neta desde México cayó a cero y tal vez menos-*”, *Pew Hispanic Center* (<http://www.pewhispanic.org/2012/04/23/net-migration-from-mexico-falls-to-zero-and-perhaps-less/>) PDH de Guatemala (Procurador de los Derechos Humanos) , *Trata de personas en Guatemala: informe de la situación 2014*. Pág. 14 Disponible en: http://www.pdh.org.gt/archivos/descargas/Biblioteca/Informes%20Especiales/informe_trata.pdf
- PDDH El Salvador, Informe de labores 2013- 2014, p. 78, Disponible En <http://www.pddh.gob.sv/component/jdownloads/viewcategory/3?Itemid=64>.
- PROCURADOR DE LOS DERECHOS (Guatemala), *Informe anual circunstanciado. Situación de los Derechos Humanos y memoria de labores 2015*. p. 103. Disponible en http://www.pdh.org.gt/archivos/flips/IAC15/IAC_2015.pdf
- ____, *Informe 2014: situación de las víctimas de trata de personas*. Disponible en http://www.pdh.org.gt/archivos/flips/trata_personas_2014/index.html
- PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS (México), *Informe anual circunstanciado. Situación de los Derechos Humanos y Memoria de Labores 2014*, p. 36. Disponible en http://www.pdh.org.gt/archivos/flips/Informe_Anual_2014/index.html

- PROCURADOR DE DERECHOS HUMANOS (República del Salvador), *Informe de labores 2013 - 2014*, disponible en: <http://www.pddh.gob.sv/component/jdownloads/viewcategory/3?Itemid=64> <http://www.transparenciaactiva.gob.sv/el-salvador-segundo-en-condenas-por-trata-de-personas/>
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (México), 3er Informe de labores 2014-2015. 1 de septiembre de 2015. <http://www.pgr.gob.mx/informesinstitucionales/Documents/INFORME%20DE%20LABORES/2015.pdf>
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Informe sobre Desarrollo Humano 2013. El ascenso del Sur: Progreso humano en un mundo diverso*, Nueva York, PNUD, 2013.
- _____, *Un detalle referencial en base al Índice de Desarrollo Humano (IDH) del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)*. Disponible en <http://hdr.undp.org/es/estadisticas>
- RED DE DOCUMENTACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES DEFENSORAS DE MIGRANTES (Redodem), *Migrantes invisibles, violencia tangible*. Informe 2014, p.12. Disponible en <http://www.sjmmexico.org.mx/wp-content/uploads/2015/07/informe-migrantes-2014.pdf>
- RED DE SERVICIOS INTEGRADOS DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS DE TRATA EN HONDURAS, *informe ejecutivo 2011*, Disponible en <http://www.chfhonduras.org/wp-content/uploads/2010/03/RESUMEN-Estudio-Linea-Base-Trata.pdf>
- RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS, *Guía Básica para la identificación, derivación y protección de personas víctimas de*

trata con fines de explotación, España, 2008. Disponible en:http://www.cruzroja.es/pls/portal30/docs/PAGE/2006_3_IS/BIBLIOTECA/GUIA%20BASICA%20PARA%20LA%20IDENTIFICACION%20Y%20DERIVACION%20DE%20VICTIMAS%20DE%20TRATA.PDF

- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN (México), Unidad de Política Migratoria, *Menores migrantes Resumen estadístico mensual, octubre 2015*, México, pág.3 Disponible en: <http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2473/1/images/menores%20migrantes%20resumen%20oct%202015%2018122015.pdf>
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN (México), Unidad de Política Migratoria, *Menores migrantes en México. Extranjeros presentados ante las autoridades migratorias y mexicanos devueltos por Estados Unidos*, disponible en: <http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2510/1/images/En%20Foco%2019022015.pdf>
- _____, Unidad de Política Migratoria, *Menores migrantes Resumen estadístico mensual, octubre 2015*, México, Disponible en <http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2473/1/images/menores%20migrantes%20resumen%20oct%202015%2018122015.pdf>
- _____, Unidad de Política Migratoria de la Secretaría de Gobernación, *Resumen mensual de estadística migratoria. Mayo 2015*, México, 2015. Disponible en: <http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2474/1/images/resumen%20de%20estad%C3%83%C2%ADsitica%20migratoria%20may%202015%2003082015.pdf>

- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN (México). SEGOB, CONAPO y Fundación BBVA Bancomer, “*Anuario de migración y remesas. México 2015.*”. P. 36 en https://www.bbvaresearch.com/wp-content/uploads/2015/06/1506_Mexico_AnuarioMigracion2.pdf
- SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES (México)/ UNIFEM/ PNUD, *Compendio de normas e Instrumentos Nacionales e Internacionales relativos a la trata de Seres Humanos, especialmente mujeres, niños y niñas*, México, 2005. Disponible en: <http://www.undp.org.mx/IMG/pdf/normasinstrum-2.pdf>
- SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, *REGISTRO NACIONAL DE DATOS DE PERSONAS EXTRAVIADAS O DESAPARECIDAS*, <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/rnped/consulta-publica.php>. Para ser más precisos, 27,638 personas desaparecidas, según denuncias registradas, de los cuales corresponden 73.1% son hombres y 26.9%, mujeres.
- SENADO DE LA REPÚBLICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *Dictamen con punto de acuerdo con relación a la protección de niñas, niños y adolescentes*. Disponible en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/segunda_comision/docs/dictamen14_070715.pdf
- THE PROTECTION PROJECT, *Trata de personas, en especial mujeres y niños en los países de América, un informe regional del alcance del problema y la respuesta gubernamental y no gubernamental*, Universidad Johns Hopkins, Escuela de Estudios Internacionales Avanzados, Baltimore, EUA. Disponible en: <http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/2/11302/MattarJohnHopkins.pdf>

- TRANSPARENCY INTERNACIONAL, *Corrupción and Human Trafficking*, 2011. Disponible en:http://www.transparency.org/whatwedo/pub/working_paper_corruption_and_human_trafficking
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *Global report on Trafficking in persons*, Vienna, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), 2012 .
- _____ *Manual para la lucha contra la trata de personas*, Nueva York, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), 2007.
- _____, *Diagnóstico de las capacidades Nacionales y Regionales para la persecución penal del delito de Trata de Personas en América Central*, Viena, Ginebra, 2009. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Diagnostico_regional_XCAS261.pdf
- _____, *Global Report on Trafficking in persons*, Vienna, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), 2009.
- _____, *Informe mundial sobre la trata de personas*, resumen ejecutivo, Nueva York, EUA, 2012. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Executive_Summary_Spanish.pdf
- _____, *Ley modelo contra el tráfico ilícito de migrantes*, Nueva York, 2010. Disponible en:http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_SOM_S_ebook_V1052718.pdf

- _____, *Manual para la lucha contra la trata de personas*, programa mundial contra la trata de personas, 2007. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/HT-toolkit-es.pdf>
- _____, *Manual sobre la investigación del delito de trata de personas, Guía de Autoaprendizaje*, Costa Rica, 2010. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf
- _____, *Manual sobre la lucha contra la trata de personas para profesionales de la justicia penal*, Nueva York, 2010. Disponible en: <https://cms.unov.org/DocumentRepositoryIndexer/GetDocInOriginalFormat.drsx?DocID=cd6f2907-9f72-4bc6-84b1-ef4006802544>.
- _____, *Manual sobre la lucha contra la trata de personas para profesionales de la justicia penal*, Nueva York, 2010. Disponible en: *Corrupción and Human Trafficking*, Transparency Internacional, 2011. Disponible en: http://www.transparency.org/whatwedo/pub/working_paper_corruption_and_human_trafficking
- _____, *Tendencias Globales del fenómeno de la trata de personas*, 2010. Disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/PRESENTACION_MESA_3.pdf
- _____, *Trafficking in persons; Analysis on Europe*, Vienna, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), 2009 *Walk Free, 2014 Global Slavery Index*, p. 19 Disponible en http://d1p5uxokz2c0lz.cloudfront.net/wpcontent/uploads/2014/11/Global_Slavery_Index_2014_final_lowres.pdf

- UNODC, *Diagnóstico Nacional sobre la Situación de Trata de Personas en México*, p. 8. Disponible en https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/Diagnostico_trata_de_personas.pdf
- WASHINGTON OFFICE ON LATIN AMERICA, *México ahora detiene más migrantes centroamericanos que los Estados Unidos. México asume el rol de Estados Unidos en la implementación de políticas migratorias, lo que levanta preocupaciones humanitarias*, Comunicado de prensa, 11 jun disponible en : http://www.wola.org/es/noticias/mexico_ahora_detiene_mas_migrantes_centroamericanos_que_los_estado_unidos
- _____, *La otra frontera de México. Seguridad, migración y la crisis humanitaria en la línea con Centroamérica*, p. 10 <http://www.wola.org/sites/default/files/La%20otra%20frontera.pdf>

Instrumentos internacionales

- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, OEA (“San José,” 1969). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y SUS PROTOCOLOS, ONU. Disponible en: <https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>
- CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE LA OEA SOBRE EL TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENORES, 1994. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B57_Convencion_Interamericana_sobre_Trafico_Internacional_de_Menores.htm

- CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>
- CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER (1979). Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- CONVENCION SOBRE LA ESCLAVITUD, 1926, Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx>
- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989). Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>
- CONVENCION SUPLEMENTARIA SOBRE LA ABOLICION DE LA ESCLAVITUD, LA TRATA DE ESCLAVOS Y LAS INSTITUCIONES Y PRACTICAS ANALOGAS A LA ESCLAVITUD (1956). Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D25.pdf>
- CONVENIO PARA LA REPRESION DE LA TRATA DE PERSONAS Y DE LA EXPLOTACION DE LA PROSTITUCION AJENA (1951) ONU. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TrafficInPersons.aspx>
- CONVENIO SOBRE EL TRABAJO FORZOSO C029, NÚM. 29, 1930. Disponible en: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55>

_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:CON,es,C029,%2
FDocument

- CONVENIO SOBRE LA ABOLICIÓN DEL TRABAJO FORZOSO C105,
NÚM. 105, 1957. Disponible en:
[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_IL
O_CODE:C105](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_IL
O_CODE:C105)
- CONVENIO SOBRE LAS PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL C182,
NÚM. 182, 1999. Disponible en:
[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_IL
O_CODE:C182](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_IL
O_CODE:C182)
- DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO,
1789. Disponible en:
[http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/ba
nk_mm/espanol/es_ddhc.pdf](http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/ba
nk_mm/espanol/es_ddhc.pdf)
- DECLARACIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA
MUJER, ONU. Disponible en:
[http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgai
nstWomen.aspx](http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgai
nstWomen.aspx)
- EL PACTO MUNDIAL, ONU. Disponible en:
[http://www.um.es/rscpymes/ficheros/RSC_Pacto_Mundial_respons
abilidad_civica_empresas_en_economia_mundial.pdf](http://www.um.es/rscpymes/ficheros/RSC_Pacto_Mundial_respons
abilidad_civica_empresas_en_economia_mundial.pdf)
- ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.
Disponible en:
[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\)
.pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s)
.pdf)

- PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR", 1988. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos4.htm>

- PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (1999). Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx>

- 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), 2000. Disponible en: <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/4-A-9.pdf>

Legislación

- CARTA MAGNA ITALIANA, DECRETO LEGISLATIVO DE 2001, Art. 1., Art. 8. y Art. 9.

- CÓDIGO NÚMERO 574 DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE, MÉXICO. Disponible en: [http://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/PPP\(574\)180714.pdf](http://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/PPP(574)180714.pdf)

- CÓDIGO PENAL ESPAÑOL, ARTICULO 31 BIS. 2. Disponible en: file:///C:/Users/Psuarez/Downloads/BOE-038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf

- DECRETO LEGISLATIVO ITALIANO, DEL 8 DE JUNIO DE 2001, N 231. Disciplina della responsabilita' amministrativa delle persone giuridiche, delle societa' e delle associazioni anche prive di personalita' giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, ESPAÑA. Circular 1/2016. *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*. Disponible en <http://s03.s3c.es/imag/doc/2016-01-25/circularfiscalia.Compliance.pdf>
- FISCALÍA NACIONAL, DEL MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE. OFICIO FN N° 440/2010. Instrucción General que imparte criterios de actuación para la investigación y persecución penal de las personas jurídicas. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_chl_ofi440.pdf
- LEY DE MIGRACIÓN (MÉXICO), ARTÍCULO 3. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lmigra.htm>
- LEY DE LA POLICÍA FEDERAL, (México). Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPF.pdf>.
- LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA (MÉXICO). Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4905021&fecha=07/11/1996
- LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA (MÉXICO), Disponible en:

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5273403&fecha=17/10/2012

- LEY GENERAL DE VÍCTIMAS (MÉXICO). Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>
- LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE ESTOS DELITOS. (MÉXICO). Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSDMS_030614.pdf
- LEY ORGÁNICA 5/2010, ESPAÑA, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL. Disponible en: file:///C:/Users/Psuarez/Downloads/BOE-038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf
- _____, art. 31 bis 1.
- LEY ORGÁNICA 10/1995 ESPAÑA, ARTÍCULO 31 BIS, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.11t6.html
- LEY 20393, CHILE. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITOS DE COHECHO. Artículo 3. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_chl_ley20393.pdf

JURISPRUDENCIA

- ACNUR, PRINCIPIOS Y DIRECTRICES RECOMENDADOS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y TRATA DE PERSONAS. E/2002/68/Add. 1, Mayo de 2002, Directriz 2.
- CIDH, CASO GODINEZ CRUZ VS. HONDURAS, 1989. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf
- _____, Caso Velazquez Rodriguez Vs. Honduras, 1988. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf
- _____, Caso *La Rochela vs. Colombia*, 2007, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_175_esp.pdf
- _____, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/13, 30 de diciembre 2013.
- _____, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf
- _____, *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_281_esp.pdf
- _____, *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Disponible

en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf

- _____, *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf
- _____, *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf
- _____, *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf
- _____, *Caso Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú (conocido como Caso Barrios Altos)*, sentencia de 14 de marzo de 2013. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf
- _____, *Opinión Consultiva oc-21/14 de 19 de agosto de 2014*. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/migrantes/opinionConsultivaOC21_14_CIDH.pdf
- _____, *Opinión Consultiva oc-21/14 de 19 de agosto de 2014*. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9758.pdf?view=1>

PROGRAMA NACIONAL DE NORMALIZACIÓN DOCUMENTARIA
MIGRATORIA PARA LOS EXTRANJEROS DE LOS ESTADOS PARTE DEL

MERCOSUR Y DE LOS ESTADOS ASOCIADOS. (Programa Patria Grande).
Disposición DNM N° 53253/2005.

_____, Disposición DNM 14949/2006.

- PARLAMENTO EUROPEO, Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de Abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la prevención de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.
- _____, Decisión marco del consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (2002/946/JAI)
- _____, *Directiva 2004/81/CE* del Consejo de 29 de abril de 2004.
- _____, Directiva 2005/60/CE del parlamento europeo y del consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.
- _____, *Directiva 2012/29/UE* del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (MÉXICO).
Jurisprudencia sobre la responsabilidad internacional del Estado
por omisión. Disponible en

http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/jurisprudencia_sobre.pdf

- _____, Tesis: 1a. XXVI/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, t. 1, Febrero de 2012. Semanario Judicial de la Federación Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, t. 1, Abril de 2014, p. 202.
- SUBCOMITÉ DE INVESTIGACIONES PERMANENTES DEL SENADO DE ESTADOS UNIDOS, CASO HSBC. Disponible en: <http://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/2016/14-0714.html>
- US SUPREME COURT, *NEW YORK CENTRAL R. CO. V. UNITED STATES* 212 U.S. 481 (1909). Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/212/481/case.html>

Normatividad

- ACUERDO DE ARRECIFE, MERCOSUR/CMC/DEC. N°04/00. Acuerdo de alcance parcial para la facilitación de comercio, concertado entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay”, denominado “Acuerdo de Arrecife”. Disponible en: http://www.aduana.gov.py/uploads/archivos/12CMC_DEC_004_2000_AcuerdoRecife.pdf
- ACUERDO SOBRE RESIDENCIA PARA NACIONALES DE LOS ESTADOS PARTE DEL MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE (2002) Disponible en: <http://www.mintra.gob.pe/migrante/pdf/ACUERDO%20MERCOSUR-%206%20DIC%20%202002.pdf>

- ACUERDO 117/15 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2015. Acuerdo por el que se crea la unidad de investigación de delitos para personas migrantes y el mecanismo de apoyo exterior mexicano de búsqueda e investigación y se establecen sus facultades y organización. Disponible en:
http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?Codigo=5420681&fecha=18/12/2015

- DECLARACIÓN DE SANTIAGO, 1952. Disponible en:
<http://www.voltairenet.org/article168560.html>