



Revista de Estudios en  
Seguridad Internacional  
Vol. 5, No. 1 (2019)

Editada por:  
Grupo de Estudios en Seguridad Internacional (GESI)

Lugar de edición:  
Granada, España

Dirección web:  
<http://www.seguridadinternacional.es/revista/>  
ISSN: 2444-6157  
DOI: <http://dx.doi.org/10.18847/1>

**Para citar este artículo/To cite this article:**

José Javier Fernández Hernández, “La regulación de la trata de seres humanos: esclavitud del siglo XXI”, *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, Vol. 5, No. 1, (2019), pp. 153-172.

DOI: <http://dx.doi.org/10.18847/1.9.11>

Si desea publicar en RESI, puede consultar en este enlace las Normas para los autores: <http://www.seguridadinternacional.es/revista/?q=content/normas-para-los-autores>

Revista de Estudios en Seguridad Internacional is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

# La regulación de la trata de seres humanos: esclavitud del siglo XXI

The Regulation of Trafficking in Human Beings: The Slavery of the 21<sup>st</sup> Century

JOSÉ JAVIER FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

Universidad Internacional de La Rioja, España

**RESUMEN:** El tema objeto de este trabajo es el estudio de la esclavitud contemporánea (la trata de seres humanos), su evolución histórica, la delimitación del concepto de trata, sus diversas formas, así como los instrumentos internacionales y nacionales existentes para combatirla. Esta práctica reviste especial importancia desde múltiples puntos de vista, pero en este artículo se aborda especialmente desde el prisma de los Derechos Humanos, dado que supone un quebrantamiento de la dignidad humana y una vulneración grave de los derechos fundamentales de las personas. La lucha contra la esclavitud desde hace varios siglos ha sido un deseo idílico de la sociedad, por lo que se desarrolló diversa normativa e instrumentos para combatirla, sin embargo, hoy más que nunca nos encontramos con un incremento notorio de esta práctica, lo que supone uno de los mayores retos a los que debemos hacer frente para proteger la dignidad y la libertad de las personas en el siglo XXI.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos humanos, Esclavitud, Personas, Tráfico, Trata.

**ABSTRACT:** The subject of this work is the study of contemporary slavery (trafficking in human beings), its historical evolution, and the delimitation of the concept of human trafficking, its various forms, as well as existing international and national instruments to combat it. These practices are of special importance from multiple points of view, but in this article it is addressed especially from the perspective of Human Rights, since it supposes a breach of human dignity and a serious violation of the fundamental rights of the people. To overcome slavery has been a strong desire of society for many centuries, which is why different regulations and instruments were developed to fight it. However, today more than ever, we face a significant increase of human trafficking, which becomes one of the greatest challenges to the protection of the dignity and freedom of people in the 21st century.

**KEYWORDS:** Human Rights, Human trafficking, People, Slavery.

Recibido: 31 de octubre de 2018. Aceptado: 29 de noviembre de 2018.

## INTRODUCCIÓN

En este artículo veremos que la trata de seres humanos (en adelante TSH) no es solo una actividad delictiva, sino que también supone una grave vulneración de los derechos humanos (en adelante DDHH). Nos encontramos ante una práctica que se lleva a cabo a escala mundial, siendo uno de los delitos más deleznable que existen, al atacar la dignidad del ser humano en su esfera más íntima.

Para ello, los tratantes emplean artimañas tales como el engaño y la coacción, sometiendo diariamente a hombres, mujeres y niños a diferentes situaciones de explotación, como la sexual, los trabajos forzosos, la servidumbre en el hogar, la indigencia o extracción de órganos, entre otros.

Los motivos que favorecen la trata son variados y complejos, entre estos, encontramos la desigualdad económica existente entre países, los conflictos bélicos, las situaciones de caos político y similares que provocan necesidades, dando lugar a un movimiento masivo de población que con el fin de lograr una vida mejor toman la decisión de emigrar, cayendo en manos de bandas criminales que se dedican al traslado irregular de personas, lo que se erige en una de las causas raíz del problema que tratamos. En efecto, esta situación de vulnerabilidad es aprovechada por los traficantes que exigen grandes cantidades de dinero por trasladarles (de manera irregular) a otros países, tarifas que varían según las circunstancias sociales, políticas y económicas existentes en el país de origen (Mayordomo, 2008: 26).

Esta práctica ilegal afecta a todos los países del mundo, según la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (en adelante UNODC por sus siglas en inglés), la trata ocurre tanto a nivel internacional como estatal.

En cuanto a las víctimas, estas devienen en esclavos cuando no pueden pagar las cantidades de dinero exigidas por los grupos criminales, perdiendo su libertad mientras no salden la deuda. Ante esto hoy podemos hablar de la existencia de una “esclavitud moderna” que en esencia no difiere de la que, en cierto momento de la historia, el derecho internacional trató de erradicar codificando su prohibición en el primer gran texto de Protección de los DDHH, la Declaración Universal de los DDHH de 1948. Como veremos, esta situación sigue existiendo en pleno siglo XXI, a pesar del empeño de la comunidad internacional por suprimirla, constituyendo una práctica común con la que se lucran organizaciones criminales de todo el mundo (Bale, 2000: 7-8) dado el negocio tan rentable que les supone.

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TRATA DE PERSONAS

### *Evolución histórica*

La TSH no es una práctica nueva, sino que existe desde tiempos remotos y ejemplos no faltan en la antigua Roma, Egipto y más allá con el inicio de la colonización europea, momento en que aparecen grandes obras de condena de estas tediosas prácticas. No obstante, establecer una visión general de la evolución histórica de la esclavitud resulta complejo pues la realidad histórica de Roma no es la misma que la de Egipto, ni de la europea o la del mundo islámico.

Aunque el derecho buscó formas de remediar esta vulneración de la dignidad humana mediante el desarrollo de textos internacionales, éstos tuvieron poco éxito, como veremos más adelante. Se puede considerar que el primer instrumento que intentó poner fin a esta práctica surgió en el siglo XIX, con la abolición de la esclavitud (al

menos teóricamente) considerándose ya como transgresión de los derechos humanos adquiriendo una verdadera relevancia en el ámbito jurídico (Boldova, 2010: 53).

La TSH es un fenómeno que existe desde hace siglos atrás frente al que se han realizado numerosos esfuerzos en el plano internacional desde el siglo XVIII, con el fin de fortalecer la cooperación penal encaminada a impedir y perseguir la trata y tráfico de seres humanos. A continuación, veremos las fases que distingue Arroyo Zapatero para explicar la evolución que ha tenido este concepto y que son las siguientes: la abolición de la esclavitud; la trata de blancas (Delmas, Pieth y Sieber, 2009: 98); y la disolución de la Sociedad de Naciones, entre otras.

### *La abolición de la esclavitud*

Esta primera fase quizás sea la más importante ya que las comunidades protestantes inician la defensa de la emancipación de los esclavos en 1727 (Arroyo, 2009: 129); posteriormente, entre 1740 y 1790, el pastor metodista Wesley, comenzó una lucha imperturbable contra la esclavitud poniéndose en marcha diversas asociaciones que persiguen su abolición. Entre estas asociaciones, se funda la Sociedad Antiesclavista en Gran Bretaña en 1765 y posteriormente se funda una Organización no Gubernamental (en adelante ONG) que se denominó “Asociación para la Abolición de la esclavitud” en 1787. De esta manera comienza en Londres un enmarañado proceso para proscribir la esclavitud en la Conferencia Internacional de 1815, posteriormente se emprende el mismo proceso de abolición en Gran Bretaña en 1833 y en Francia en 1848, tras lo cual se continuó con el desarrollo de toda clase de instrumentos jurídicos para lograr este fin.

Estas normas jurídicas que se elaboraron durante el siglo XIX, centradas en “la caza de los negreros” dejaron impronta en los trabajos del Congreso de Viena en 1815 (Weissbrodt, 2002: 3) y de Bruselas en 1890, así como en los Tratados de Londres y de Washington en 1841 y 1862 respectivamente. Sin embargo, estos no fueron los primeros instrumentos que condenaron la esclavitud, el primero fue la “Declaración de 1815”.

Ya en el siglo XX adquieren especial importancia la Convención sobre la esclavitud de 1926, el Convenio de Saint-Germain-en-Laye de 1930 y su Protocolo de 1953, la Convención Suplementaria relativa a la abolición de esta aberrante práctica en la que se comerciaba con esclavos y prácticas similares de 1956 que extendió el campo de aplicación a la servidumbre y a la venta de mujeres para matrimonio no consentido y adopción de niños con fines de explotación.

En definitiva, podemos afirmar que entre 1815 y 1957 existían ya aproximadamente 300 pactos internacionales referentes a la abolición de la esclavitud, aunque no fueron demasiado efectivos.

### *La trata de blancas*

Este concepto, actualmente en desuso, se empleó en el siglo XIX para referirse a mujeres de raza blanca, principalmente de origen norteamericano y europeo que eran trasladadas a diferentes países de África, Asia y América del Sur con el fin de someterlas a explotación sexual.

En los años 80 del siglo XIX únicamente existía una ley sobre la trata de blancas en Reino Unido. Sin embargo, esta determinación no tenía en cuenta otras formas de trata

como el trabajo forzado, la explotación laboral, la servidumbre por deudas y la extracción de órganos. El empleo de este término era controvertido, lo que dio lugar a críticas mientras se intentaba llegar a un primer acuerdo internacional en 1902. Por una parte, se argumentaba que esta expresión no era la más adecuada porque las personas afectadas no eran sólo mujeres de piel blanca y por otra, porque no era una trata en el sentido propio del término (Appleton, 1903: 37).

En este sentido destaca el Pacto internacional para la persecución de la trata de blancas de 1904 firmado en París (reformado por el Protocolo de 3 de diciembre de 1948) que tenía como fin proteger a las mujeres y niñas del crimen organizado (De la Cuesta, 1999: 323-373). Tras este último se sucedieron varios acuerdos y convenios internacionales para su persecución entre los que cabe citar los Convenios internacionales relativos a la represión de la trata de blancas de 1910, la eliminación de la trata de mujeres y niños de 1921, la persecución de la trata de mujeres mayores de 1933 y sus protocolos, que obligaban a los Estados a castigar a aquellos que llevaban a cabo la trata de mujeres, aún con su consentimiento.

#### *La Sociedad de las Naciones y la Organización de las Naciones Unidas*

En el año 1923 en Ginebra se modificó el Convenio para la Represión de la Circulación y el Tráfico de Publicaciones Obscenas estableciéndose en el mismo unas determinadas funciones y poderes que ejercería la Sociedad de Naciones. Tras esto se crea el Protocolo de 12 de noviembre de 1947 que modificó el Convenio de 1923. Es precisamente en este periodo cuando se aprueba el texto que proclama expresamente la prohibición de la esclavitud, la DUDH de 1948 en su artículo 4.

Al finalizar la II Guerra Mundial, las Naciones Unidas (en adelante NNUU) asumieron la mayoría de los instrumentos internacionales. Entre otros, en 1949, se ratificó un Convenio para la represión de la trata y la explotación de la prostitución ajena, a través del cual, los estados parte se obligaban a castigar a todo aquel que organizara una cita con el fin de prostituir o explotar a una persona para satisfacer los bajos instintos de otra, aunque haya consentimiento (art. 1).

Fruto de las disposiciones de la DUDH se firmó el Convenio Internacional para la Contención y la Abolición de la Trata y la Prostitución Ajena del 2 de diciembre de 1949 así como su Protocolo final, abiertos ambos a la firma en Lake Success en Nueva York el 21 de marzo de 1950 y que dieron lugar a una recopilación de la normativa existente sobre la trata con fines de explotación sexual (Ottenhof, 2005: 11), incluida la prostitución, respecto de la que la trata era calificada como “el mal que le acompaña” (Boldova, 2010: 56).

No menos importancia tiene el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre 1966 (en adelante PIDCP) que determina que la trata y el tráfico de personas han perdido interés internacionalmente, dado que en ese momento el asunto de los refugiados y desplazados había cobrado mayor importancia. Como consecuencia de los acontecimientos internacionales de la posguerra, se firmó la Convención de 1951 de refugiados.

Por otra parte, debido a su especial importancia es necesario destacar el Convenio Suplementario sobre la Abolición de la Esclavitud, Trata de esclavos y prácticas similares de 1956 ya que determina la necesidad de suprimir las conductas encaminadas a comerciar con mujeres o niños, así como su explotación y prostitución.

Tampoco podemos dejar de mencionar el Convenio para eliminar toda forma de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979 por el que los estados se comprometen a erradicar el tráfico y la explotación de mujeres con fines de prostitución, así como la protección de los menores y de los trabajadores migrantes sobre todo en el ámbito de la OIT por medio del Convenio internacional sobre trabajadores migrantes, que complementó al Convenio de 1949 y se presentó como medio de armonización internacional (Arroyo, 2009: 135) imprescindible para asegurar la persecución eficaz de los movimientos ilegales o clandestinos y demás abusos conectados con las migraciones. Por último, debemos mencionar el Convenio sobre la supresión de las formas de discriminación contra la mujer de 1981 que también contempló la necesidad de suprimir el comercio con mujeres o niños así como su explotación y prostitución.

## CONCEPTO Y CLASES DE TRATA DE SERES HUMANOS

### *Concepto*

La primera vez que se definió la trata de personas internacionalmente fue en la Convención sobre la Esclavitud de 1926 en su artículo 1.2: “aquellos actos de comercio, compra, venta o transporte de un individuo considerado esclavo”. De esta enunciación podemos desprender la idea de la trata entendida como “comercio” y no como daba a entender su artículo 1.1 en el que se definía la esclavitud como “el derecho de propiedad que ostentaba una persona sobre otra”.

Junto a la anterior cobra especial relevancia, por ser instrumento vigente, el concepto señalado en el artículo 3 del Protocolo contra la trata de personas en el que se determina lo que debemos entender como tal delito:

El cautivar, trasladar, favorecer o recoger personas, empleando fuerza, intimidación o coerciones, mediante el rapto, fraude o engaño, abusando de la vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima, así como ofrecer o recibir dinero u otros favores para obtener el consentimiento de una persona que tenga potestad sobre otra, siempre con el fin de obtener unos beneficios con su explotación. Esta explotación incluye, la prostitución de otro, los trabajos impuestos, la explotación sexual, la esclavitud o prácticas similares, así como la extracción de órganos.

El referido Protocolo trata de determinar su propio ámbito de aplicación así como el de la Convención contra la Delincuencia Organizada pero también se propone servir como ejemplo que deben tener en cuenta los estados en la formulación de delitos, procedimientos, medidas de apoyo y asistencia a las víctimas y otras medidas relacionadas.

La aprobación de este protocolo marcó un antes y un después en el concepto de “trata de blancas” ya que fue el primer documento emitido por Naciones Unidas en el que se dejó de relacionar la TSH únicamente con la trata de blancas, incorporando al mismo una serie de acciones llevadas a cabo con determinados medios y con el fin de explotar a la víctima (Villacampa, 2011: 34). Sin embargo, la delimitación que se ha hecho internacionalmente de la TSH no permite concluir que su rango esencial sea la trata entendida como traficar o comerciar sino la existencia de un control sobre esas personas con fines de explotación (Sánchez, 2015: 13).

En definitiva, podemos afirmar que a este fenómeno que conocemos como la esclavitud contemporánea se le han sumado fines de explotación (como la sexual, laboral, etc.) dando lugar a una realidad nueva, modificando el concepto tradicional de

esclavitud, lo que supone que se ha perdido su esencia, dado que esta solo se mantendría si en el nuevo concepto surgido se mantuviera el motivo comercial.

### *Manifestaciones de la trata de personas*

La TSH culmina con la explotación que es la finalidad que realmente mueve esta práctica. Tal es así que desde una perspectiva crimino-sociológica de esta práctica, Pérez Cepeda (Pérez, 2004: 32) afirma que es justamente la finalidad de explotación que se persigue lo que ha permitido distinguir las siguientes formas de trata: principalmente la explotación sexual y laboral aunque también se han venido distinguiendo otras formas más específicas como son el tráfico de órganos, la recluta de niños en conflictos armados y las adopciones ilegales de estos últimos.

Y es que, en gran parte de los casos, lo que el tratante busca es la explotación económica de la víctima obteniendo un beneficio a través de la prestación de determinados servicios, lucro que luego obtendrá el tratante. A continuación, veremos las formas de trata mencionadas anteriormente.

- *Explotación sexual*: años atrás esta forma de trata era la que mayor interés causaba a los investigadores, entre otras cosas porque afecta a mujeres y niños, así como por la influencia de los movimientos que reclaman la abolición de la prostitución. Estos movimientos favorecieron la aprobación del Convenio de NNUU para la Contención de la Trata de Personas y la Represión de la Prostitución Ajena de 2 de diciembre de 1949. Este último es el antecedente más próximo a la Convención de Palermo y de sus Protocolos en el marco de las NNUU cuyas raíces se sitúan en la lucha de la colectividad contra la trata de blancas, lo que supuso la creación del abolicionismo que trataba de lograr la prohibición de la prostitución, fuera del tipo que fuere, incluso la ejercida voluntaria y libremente (Price, 2008).
- *Explotación laboral*: en esta forma de trata la finalidad de la explotación de las víctimas gira en torno al desempeño de cualquier actividad productiva. Esta práctica a la que no se le ha prestado la misma atención por parte de los investigadores, como la analizada anteriormente, es la que más víctimas genera. Este dato es aportado por las estimaciones que ha realizado la OIT (Conferencia Internacional del Trabajo, 93ª reunión, 2005: 11–14) en su Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la reunión del año 2005 en la que se determinó que la mayor parte de las personas que se encuentran sometidas en la actualidad a trabajos forzados (12.3 millones de personas) son víctimas de trabajo forzoso con fines de explotación económica (7.810.000 personas).
- *Otros tipos de trata*: Además de los anteriores existen otros tipos de trata que mencionaremos brevemente, como la “esclavitud doméstica” en la que se mantiene a las víctimas encerradas obligándolas a realizar todo tipo de trabajos domésticos, sometiéndolas completamente mediante el empleo de amenazas y violencia (Bales, 2009: 18).

También nos encontramos con que las víctimas realizan actividades ilegales como pequeños hurtos y delitos de tráfico de drogas (Scarpa, 2008: 29-30) así como la práctica de la mendicidad para la que generalmente utilizan a menores que son desplazados desde su lugar de origen a otros países del primer mundo dado que provocan más reacciones de compasión que los adultos consiguiendo más donaciones.

Sin embargo, también utilizan a personas adultas que padecen algún tipo de mutilación física o discapacidad sensorial para esta práctica.

Por otra parte, como mencionamos anteriormente, el empleo de niños en conflictos armados ha adquirido un tratamiento singularizado (Bales, Trodd y Williamson, 2009: 107) ya que siempre generan en alguna de las etapas desde que son reclutados una situación de esclavitud. Lo más habitual es que se les aliste forzadamente por los beligerantes, tanto por parte del propio estado como por la de los opositores aunque también se han dado casos de inserción voluntaria (en el menor de los casos).

Por último, por la alarma que provoca en occidente merece una breve referencia la extracción de órganos ya que desde hace algunos años existen incesantes rumores de la existencia de un mercado ilegal de órganos humanos provenientes en muchas ocasiones de donantes vivos que en algunos casos han sido bien forzados bien engañados o bien objeto de abusos para convertirlos en tales donantes (Villacampa, 2011: 81). No obstante, esta práctica no siempre se considera un supuesto de TSH ya que existen casos en los que la víctima ha consentido la extracción de un órgano a cambio de un precio cierto. Únicamente se considerarán TSH aquellos casos que cumplan con los requisitos establecidos en el art. 3 del Protocolo de Palermo, llevar a cabo una de las acciones, o empleo de uno de los medios contemplados en el concepto de trata.

#### *Diferencias entre trata y tráfico de seres humanos*

Ante la confusión habitual entre ambas categorías jurídicas, entendemos fundamental proceder a una adecuada delimitación de ambos conceptos. En este sentido la UNODC ha determinado que ambas prácticas suponen un desplazamiento de seres humanos cuyo fin es obtener un beneficio. No obstante, debemos tener claro que en el caso de la trata debe existir una finalidad de explotación aunque esta finalmente no tenga lugar (Manual para la lucha contra la trata de personas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2009).

Según esta Oficina existen diferencias entre uno y otro fenómeno que debemos mencionar: en la trata los delincuentes obtienen un lucro explotando a la víctima en el lugar de destino. En el tráfico obtienen ingresos tras el pago de la cantidad de dinero que exigen a las víctimas para sufragar los gastos del viaje, pero una vez realizado el traslado de un lugar a otro finaliza la relación con estos grupos criminales, no siendo sometidos a explotación como en la trata. Dicho de otra manera, lo esencial en el tráfico es el movimiento transfronterizo que en el caso de la trata no constituye ni siquiera un elemento constitutivo.

El mencionado organismo resume en tres las diferencias esenciales entre la trata y el tráfico: en primer lugar “el consentimiento”, mientras que en el tráfico siempre se cuenta con la aprobación de la persona traficada, en la trata las víctimas nunca han dado su asentimiento para ser sometidas a explotación y si lo hicieron pierde su valor; en segundo lugar “la explotación”, en el tráfico la relación con los traficantes finaliza una vez llegan al lugar de destino, no así en la trata que implica la explotación persistente de las víctimas; por último, “la transnacionalidad” mientras que en el tráfico siempre se traslada a las víctimas de un Estado a otro, en la trata no es así, puesto que se dan casos en los que la trata es interna, de un lugar a otro del mismo estado.

Además de estas diferencias esenciales existen otras (Zhang, 2007: 8) como el empleo de la coacción que es más común en la trata que en el tráfico; la limitación de su libertad, dado que en la trata se les retira el documento de identidad para que no puedan viajar y permanecen encerradas en el lugar en el que se les explota mientras que en el



tráfico sí tienen libertad de movimiento así como la posibilidad de cambiar de trabajo; en la trata no siempre es necesario el traslado de un lugar a otro, en tanto en que en el tráfico sí es necesario.

En España, la jurisprudencia señala que los términos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas (Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de noviembre, del Código Penal. Artículos 177. Bis. y 318. Bis.2 y Bis 3). han dado lugar a confusión en más de una ocasión en nuestro derecho positivo (RJ 2017/1229) sancionando a través del tráfico conductas que encajaban mejor en la trata. Estas dos conductas conllevan traslado, normalmente para obtener beneficios, pero en el caso de la trata no basta únicamente con el traslado sino que también debe existir una captación indebida con fines de explotación.

#### PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE LUCHAN ACTUALMENTE CONTRA EL TRÁFICO Y LA TRATA DE PERSONAS

##### *La regulación internacional del tráfico y la trata*

La TSH también preocupa a nivel internacional, por lo que el derecho penal internacional debe garantizar los derechos más inherentes de las personas esenciales para garantizar la paz y la seguridad internacional (Alonso, 2007: 17). El Derecho penal internacional se alimenta tanto del Derecho internacional como del Derecho penal y su desarrollo histórico se ha preocupado siempre por la defensa de los DDHH como seña de identidad (Bassiouni, 1982: 5).

##### *La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948*

Por su importancia y trascendencia en lo referente a la esclavitud no podemos dejar de mencionar en este trabajo la DUDH de 1948 ya que en la misma se prohíbe la esclavitud en todas sus formas.

El art. 4 determina que “nadie será sometido a esclavitud o prácticas similares, quedando prohibidas estas prácticas en todas sus formas”. Por otra parte, el art. 24 determina que “todas las personas tienen derecho al descanso, tiempo libre, una jornada razonable de trabajo y vacaciones pagadas”.

Por último, el art. 25 establece en su primer punto que “todos tienen derecho a un nivel de vida adecuado que les proporcione a ellos y a su familia, salud, bienestar, vivienda, asistencia médica, etc...” y en el segundo que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...”.

##### *El Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional*

Este Estatuto creador de la Corte Penal Internacional, relaciona la TSH con la esclavitud en su art. 7.2. c) incluyéndola entre los crímenes de lesa humanidad ya que ésta se caracteriza por el derecho de propiedad sobre una persona. Incluye también a los delitos de trata o explotación sexuales en el ámbito de los crímenes de guerra, dando la posibilidad de investigar los casos de trata y tráfico de personas con fines de explotación sexual (De León, 2003: 155).

*Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*

Esta Convención o Protocolo de Palermo quizás sea el instrumento más importante suscrito a nivel internacional en lo referente a la TSH. Se firmó en el 2000 en la mencionada ciudad italiana y supuso una demostración de la voluntad política de la comunidad internacional de afrontar un problema mundial. Y es que la delincuencia no tiene fronteras por lo que la acción de la ley también debe traspasar las mismas y no limitarse a un único país. La internacionalización de este grave problema debe incrementar la defensa de los DDHH así como la represión de la delincuencia, la corrupción y la trata de personas.

La trata como ya hemos mencionado tiene su origen en las circunstancias económicas y sociales de los países de origen de las víctimas así como por la discriminación a la que se somete a la mujer que impulsa la cruel indiferencia del ser humano ante el sufrimiento de sus semejantes, explotándoles y obligándoles a prestar determinados servicios, atropellando la dignidad humana y suponiendo un problema crítico para toda la comunidad internacional. Por ello, el objetivo de esta Convención es fomentar la cooperación y la prevención, para incrementar la lucha contra la delincuencia organizada transnacional.

Este instrumento no se limita a lo establecido en el mismo sino que deja abierta la posibilidad de complementarse con protocolos posteriores que persigan el mismo objetivo, siendo los Protocolos más importantes el Protocolo para prevenir, contener y castigar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por mar, tierra y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional.

## NORMATIVA EUROPEA EN MATERIA DE TRÁFICO Y TRATA DE SERES HUMANOS

En el ámbito europeo también existe preocupación por la TSH y por las redes de inmigración clandestina, preocupación que ha dado lugar al desarrollo de diversa normativa, instrumentos y programas, tanto del Consejo de Europa (en adelante CdE) como de la Unión Europea. Esta diversidad normativa se ha caracterizado por la conexión existente entre la política de inmigración y la cooperación judicial y policial en materia penal. El Tratado de Lisboa en su art. 69 B. 1 determina que el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer disposiciones que definan las infracciones penales y las sanciones en ámbitos delictivos de especial gravedad, entre los que se incluye la TSH y la explotación sexual de mujeres y niños.

El interés de las instituciones europeas por fomentar la cooperación entre Estados para perseguir el tráfico y la trata de personas es una cuestión importante que ya destacó el Parlamento en 1989 donde se alcanzó una primera plasmación normativa cuya base era el Tratado de Maastricht en dos acciones habituales: la Acción Común 97/ 154/ JAI del Consejo, de 24 de febrero de 1997 referente a la represión de la TSH y la explotación sexual de los niños que fue sometida a sucesivas reformas, variando en cada una de ella el contenido de la definición de trata de personas, sirviendo como referencia para las reformas penales que tuvieron lugar en diversos países (Mapelli, 2009: 1228).

De esta manera, el Programa Tampere de 1999 salió fortalecido tras el Tratado de Ámsterdam, siendo el primer paso que se dio en la política criminal europea. En este Programa, un objetivo claro era la persecución del crimen organizado, teniendo que

fomentar la cooperación internacional para lograrlo, siendo un objetivo específico el tráfico y la trata de personas, así como la explotación sexual de niños.

También, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión proclamaron solemnemente la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el año 2000, recogiendo en su artículo 5 la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: “1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre; 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio; 3. Se prohíbe la trata de seres humanos”, fruto de la preocupación por este asunto.

### *El Consejo de Europa*

Este organismo del que nace el Tribunal Europeo de Derechos humanos (en adelante TEDH) considera la TSH como una vulneración grave de los DDHH y un atropello a la dignidad de las personas.

Entre la labor realizada respecto al tema que nos ocupa destaca el Convenio del CdE contra la TSH de 2005 y sus mecanismos de supervisión: el Grupo de Expertos sobre Lucha contra la Trata de Seres Humanos (en adelante GRETA) y el Comité de Ministros cuya labor se centra en la vigilancia y evaluación del delito de trata en la Unión siendo mecanismos fundamentales para combatirla en Europa. Hasta el año 2010 existían en Europa dos “fuentes” de lucha contra la trata, por una parte, la llevada a cabo por los equipos encargados de la supervisión del Convenio y por otra mediante las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), concurriendo ambos mecanismos de protección de los DDHH en el caso *Rantsev c. Chipre Rusia* (Application no. 25965/04).

Los Convenios del CdE tienen una gran importancia y trascendencia a nivel internacional en la lucha contra la TSH. En efecto, el Convenio núm. 197 presenta un gran interés para abordar la trata enfocando esta práctica de una manera integral, lo que le ha permitido posicionarse como el instrumento principal (Bassiouni, 1982: 419) y más moderno en la lucha contra la TSH (Varsovia 2005). Por otra parte, el Convenio núm. 201 para el amparo de los niños contra el aprovechamiento y el abuso sexual (Lanzarote 2007) que tiene como objetivos principales el tráfico o trata de menores, así como la prevención y la lucha contra su explotación y abuso sexual (Villacampa, 2010: 826).

En cuanto a las Recomendaciones del Comité de Ministros podemos destacar la Recomendación R (91) 11 sobre explotación sexual, pornografía, prostitución y el tráfico de niños; la Recomendación R (2000) 11 sobre la lucha contra la TSH con fines de explotación sexual que, junto a las medidas preventivas y de legislación penal, insistió en la asistencia a las víctimas (De León, 2003: 152), o la Recomendación (2001) 16 en materia de explotación sexual, referida en este caso a la protección de menores.

### *La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa*

Esta Organización (en adelante OSCE) consiste en un foro en el que se abordan diversos asuntos relativos a la política, la seguridad, la economía y el medio ambiente, entre otros, constituye una plataforma que persigue la actuación conjunta para lograr una mayor calidad de vida de las personas. La OSCE tiene un carácter integrador que fomenta la eliminación de las diferencias entre estados, incrementando la confianza y la cooperación de los mismos.

La OSCE ha promovido la creación de asociaciones y ONGs., la previsión de este delito, la defensa de las víctimas y de sus DDHH para luchar contra esta aberrante práctica. Y es que la trata afecta a casi todos los estados que forman parte de la OSCE, esta “moderna esclavitud” no deja indiferente a nadie, ya que plantea cuestiones relacionadas con los DDHH y con el estado de derecho del que hacemos gala en occidente.

Esta institución se encarga de diversas cuestiones que guardan relación con la TSH, entre ellas los DDHH, el estado de derecho, la delincuencia organizada, la corrupción, la discriminación, y las políticas económicas y laborales relativas a la migración. Para ello se creó un Plan de Acción de la OSCE (Decisión N° 557, 2003) en el que se establecen algunas recomendaciones para que adopten a nivel nacional los estados participantes, estas recomendaciones se conocen como las “tres P”: Prevención, proceso judicial efectivo y la defensa de los derechos de las víctimas. Sin embargo, actualmente existe una cuarta “P” ya que en el año 2013 la OSCE incorporó esta última para mejorar la cooperación entre organizaciones internacionales y otras asociaciones, entre los cuerpos de policía y entre las instituciones públicas y privadas.

#### *Estrategia de la Unión Europea suprimir la trata de seres humanos*

Los estados miembros de la UE han adquirido responsabilidad en la lucha contra la TSH y la Comisión Europea trabaja en procurar apoyo a los Estados en esta tarea. En este sentido, el caso *Rantsev / Chipre y Rusia* (Application no. 25965/04) supone un referente en materia de DDHH ya que en la misma se determina que los Estados deben insertar en sus ordenamientos jurídicos las disposiciones necesarias para afrontar los diferentes ámbitos de la TSH tales como captar, investigar, enjuiciar y proteger los DDHH, así como la asistencia a las víctimas.

Las medidas que la Comisión ha incluido en esta maniobra son fruto de un análisis profundo de las disposiciones ya existentes, del trabajo de diversos grupos de expertos en la materia, de consultas con los gobiernos y con las ONG y otras partes interesadas. También se han incorporado a la Estrategia las experiencias de las víctimas de la trata, estableciendo las prioridades en las que se debe centrar la UE para abordar esta problemática, tales como “descubrir, salvaguardar y amparar a las víctimas de la TSH; fortalecer la prevención de la TSH; luchar de manera activa contra los traficantes; incrementar la cooperación y la coordinación, así como la coherencia de las políticas establecidas al respecto; mejorar la respuesta ante las nuevas formas de TSH”.

#### REFERENCIA A LA TRATA DE SERES HUMANOS EN ESPAÑA

##### *El delito de trata de personas*

En el CP se introdujo por primera vez el delito de TSH en la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio de reforma del CP, que implanta un nuevo artículo, el 177 bis, en el Título (VII bis) titulado “De la trata de seres humanos” en el que se establece dicha práctica castigada con penas que oscilan entre los cinco y ocho años de prisión a quienes desde España o en territorio español, se encuentre en camino o con destino a ella, emplearen algún tipo de violencia, intimidan o engañen a otros, capten, transporten o acojan a víctimas nacionales o extranjeras con el objetivo de someterlos a esclavitud o prácticas similares, trabajos forzados, mendicidad, explotación sexual, pornografía o extracción de órganos.

La tipificación de este delito tiene como objetivo hacer frente a las conductas en que se vulnera la dignidad de las personas y se les priva de su libertad, considerándolas mercancía objeto de comercio y sometiéndolas a prácticas similares a la esclavitud. Pero, además, se introduce en nuestro ordenamiento para dar cumplimiento a las responsabilidades internacionales adquiridas por España en esta materia (Requeno, 2015: 19-20).

*Propósito de las reformas del Código Penal Español: LO 5/2010 de 22 de julio y LO 1/2015 de 30 de marzo*

En el año 2010 se modificó el delito de trata de personas del CP pasando a tener una existencia propia dentro del art. 177 bis, ya que hasta entonces la trata se manifestaba de manera confusa con determinados subtipos agravados del delito de inmigración ilegal. Lo mismo ocurría con la explotación sexual o por la vía del ánimo de lucro en el caso de la explotación laboral. Esta situación ocasionaba cierta impunidad ya que no se castigaban las conductas de trata si no se había cruzado la frontera o no existía el propósito de cruzarla. Por ello la Exposición de Motivos de la L.O. 5/2010 afirma que el tratamiento penal unificado de los delitos de TSH e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis era inadecuado y resultaba confuso en muchas ocasiones, por lo que era necesario separar la regulación de estas dos realidades para cumplir con las responsabilidades internacionales adquiridas y eliminar los constantes problemas interpretativos.

De esta manera se cumplía la exigencia que provenía de diversos ámbitos por la que se busca dejar claro en nuestro Ordenamiento jurídico el contenido de los instrumentos internacionales existentes sobre esta materia, principalmente la Convención de Palermo y sus Protocolos, que ya hemos visto anteriormente y que suponen una obligación para el legislador español (Lafont, 2013: 137).

No obstante, esta reforma del año 2010 no sería la última ya que posteriormente se vuelve a reformar el CP mediante la LO 1/2015 de 30 de marzo, en cuyo preámbulo se recoge la razón de tal reforma, señalando que tras incluirse el delito de TSH en el actual art. 177 bis CP a través de la reforma realizada por la LO 5/2010 de 22 de junio, este se tipificó antes que la Directiva 2011/36/UE de 5 de abril de 2011, relativa a la previsión y la contención de la TSH y a la defensa de las víctimas y por la que se reemplaza la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. Es por ello que, aunque la modificación que tuvo lugar en el año 2010 tenía en cuenta el proyecto que dio lugar a la citada Directiva, existen diversas cuestiones que incluir necesariamente para una transposición completa de la normativa europea y que no fueron reflejadas en la modificación del 2010.

*El Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado y la Unidad Central de Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades Documentales*

En España las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad realizan una extraordinaria labor, por lo que el legislador les atribuye un importante papel (Martín, 2017: 23-24) en el descubrimiento, asistencia y defensa de las víctimas de este delito. Esto no quiere decir que no deban luchar contra la delincuencia organizada, detener a los tratantes, identificar las rutas que utilizan y demás información relevante, sino que destacan por su importancia, las labores de investigación, prevención y asistencia a las víctimas.

En la Secretaría de Estado de Seguridad (en adelante SES), órgano dependiente del Ministerio del Interior se incardina el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (en adelante CITCO) al que corresponde, entre otras funciones, el análisis de la información estratégica que reciben para combatir la delincuencia organizada, el terrorismo, trata de personas, etc., así como diseñar estrategias específicas para hacer frente a estas amenazas (R.D. 770/2017, de 28 de julio, Estructura Orgánica Básica del Ministerio del Interior).

En este sentido, el Cuerpo Nacional de Policía (en adelante CNP) tiene encomendadas por ley (Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, artículo 12, Capítulo segundo, Título II) las competencias relativas a “la entrada y salida de españoles y extranjeros del territorio español” así como otras específicas determinadas en la legislación de extranjería (expulsión, extradición, refugio y asilo) estrechamente ligadas a la trata de personas, tanto administrativa como penalmente. El CNP como institución encargada de controlar la entrada y la salida del territorio nacional y de dispensar la protección recogida en el derecho de asilo y refugio, extradición y expulsión, emigración e inmigración, adoptó diversas iniciativas para proporcionar una respuesta efectiva a estos mandatos.

A tal fin se modificó el organigrama del Ministerio del Interior mediante el Real Decreto 200/2012 que atribuye a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras (en adelante CGEF) la “prevención y la represión de las redes de inmigración ilegal, así como su investigación”. También se publicó la Orden Ministerial 28/2013 sobre la estructura y labores que deben desempeñar los servicios centrales y periféricos de la Dirección General de la Policía (en adelante DGP) incluyendo dentro de esta Comisaría General de Extranjería, la Unidad contra las Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades Documentales (en adelante UCRIF) a la que le corresponden, entre otras funciones, “investigar actividades delictivas, de ámbito nacional y transnacional, relacionadas con la trata, el tráfico y la inmigración ilegal de personas”, a tenor de lo dispuesto en el art. 9.2. de la referida Orden Ministerial.

#### PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DESDE UNA PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL

Un instrumento que va más allá de las normas contenidas en otros instrumentos internacionales es la Convención del CdE sobre la lucha contra la TSH de 3 de mayo de 2005 que persigue reforzar la protección establecida en estos. La Convención afronta la trata desde una perspectiva de protección de las víctimas, reconociendo que esta práctica constituye un ataque a la dignidad humana y una vulneración de los DDHH. En este sentido, si un Estado no cumple sus obligaciones respecto a la protección de las víctimas, podría incurrir en responsabilidad por vulnerar el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) siempre que fuera parte de este Convenio.

El art. 4 del Convenio prohíbe la esclavitud y los trabajos forzados, pero no prevé expresamente la trata. Así en el caso *Rantsev c. Chipre y Rusia*, sentencia de 7 de enero de 2010 (antes mencionado) el Tribunal concluyó que se había vulnerado dicha disposición del Convenio. En este caso por vez primera Estrasburgo considera que el tráfico de personas con fines de explotación sexual constituye una nueva forma de esclavitud estableciendo la obligación de los Estados de proteger a las víctimas de TSH, introduciendo las medidas legislativas, administrativas y de protección necesarias (Applications no. 73316/01 y no. 67724/09).

Por otra parte, en el caso *M. y otros c. Italia y Bulgaria* en la que los demandantes, gitanos de nacionalidad búlgara, se quejaban de que cuando su hija llegó a Italia buscando trabajo, fue detenida por particulares que la obligaron a trabajar y a robar abusando sexualmente de ella. Mientras tanto, las autoridades italianas no investigaron los hechos adecuadamente por lo que el Tribunal no admitió las quejas en cuanto al trabajo forzado ya que carecía de pruebas, pero si concluyó que se había vulnerado el art. 3 del Convenio en su aspecto procesal porque las autoridades italianas no habían investigado las quejas de los demandantes sobre los continuos maltratos y violaciones que sufrió su hija menor de edad.

En cuanto a la aplicación de medidas provisionales por parte del Tribunal en relación con la trata y la expulsión, algunos Tribunales han acabado con el archivo por concesión de la protección subsidiaria (Application no. 25037/09) o con la concesión del permiso de residencia a las víctimas, sin embargo, otros han mantenido las medidas provisionales durante el procedimiento, evitando la devolución al país de procedencia. Ilustra esta cuestión la Sentencia dictada en el caso *Mamatkulov y Abdurasuloviç c. Turquía* (Applications no. 46827/99 y no. 46951/99) en el que se evaluó la extradición de los demandantes nacionales de Uzbekistán, quienes alegaban que alegaban ser del bando político contrario y que corrían el riesgo de ser torturados e ingresados en prisión si se les extraditaba, por lo que en caso de que el estado se negara a cumplir con esta medida provisional, podría dar lugar a una violación del art. 34 del Convenio, ya que con la expulsión o extradición del demandante éste se vería privado de su efectivo derecho al recurso y su defensa sería ineficaz cuando los demandantes deben ser libres de comunicarse con el Tribunal, sin que exista forma alguna de presión por parte de las autoridades.

Así en el caso *Olaechea Cahuas c. España* (Application no. 24668/03) el Tribunal solicitó a España que no extraditara al demandante hacia Perú donde iba a ser juzgado por terrorismo en ese país. Pero el demandante fue extraditado y el Tribunal entendió que el incumplimiento por parte de España de mantener la medida provisional indicada por el Tribunal implicaba por sí mismo la violación del art. 34 del Convenio. Si bien es cierto que otros países sí que han suspendido expulsiones o extradiciones, por ejemplo, en el caso *Jabari c. Turquía*, en el que se constató la vulneración, entre otros, del art. 3 del Convenio por parte de Turquía, para el caso de que se procediera a la expulsión de la demandante hacia Irán tras haber solicitado asilo en Turquía, justificando esta solicitud por el miedo a ser condenada a muerte en Irán, donde se le acusaba de cometer adulterio. Por ello el Tribunal solicitó a Turquía la suspensión de la orden de expulsión. Lo mismo ocurrió en casos de alegación de riesgo de mutilación genital, caso *Abraham Lunguli c. Suecia* (Application no. 33692/02), en el que la demandante obtuvo un permiso de residente permanente en Suecia quedando cerrada la causa; o de tráfico de personas en el caso *M. C. Reino Unido* (Application no. 16081/08) sobre una expulsión hacia Uganda donde la demandante alegaba haber sido explotada sexualmente, este caso también fue tras la consecución de un acuerdo amistoso según el cual el Gobierno británico concedía a la demandante un permiso de residencia con validez de tres años y además afrontaba el pago de sus gastos de defensa ante el Tribunal.

En definitiva, la jurisprudencia desarrollada por los órganos de control del Convenio supone un avance en la protección de los DDHH en Europa y su evolución hace que se contemplen situaciones que no estaban originariamente previstas en el enunciado de su articulado. Tal es así que el Tribunal, en determinados casos, puede dictar medidas provisionales con efecto inmediato (suspensión de la expulsión) mientras se examinan los argumentos de la demanda, convirtiéndose en una herramienta de intervención

rápida y preventiva de gran utilidad frente a situaciones que, de otro modo, podrían ser irreversibles.

## CONCLUSIONES

Es imprescindible delimitar adecuadamente el fenómeno de la TSH, ya que supone un punto de partida para cualquier regulación que pretenda prevenir y erradicar la trata (Pérez, 2008: 156-171) porque si desde un plano normativo internacional ya presenta dificultades (De la Cuesta, 2013: 60) desde un plano nacional o interno pueden existir aún más diferencias. El incremento significativo de los flujos migratorios clandestinos de los últimos tiempos ha dado lugar a diversas prácticas ilícitas (Bassiouni *et al.*, 2010: 410) que, a pesar de la larga experiencia en la evolución internacional, incluso los instrumentos más recientes como son los Protocolos de Palermo no son claros en su delimitación por lo que conceptos como tráfico y trata siguen siendo puntos que requieren una mayor claridad y precisión. Es hora de superar esta confusión entre ambos fenómenos y propugnar un abordaje internacional de la TSH que no se vea influido por la idea de transnacionalidad y delincuencia organizada.

Por otra parte, desde el prisma de los DDHH nos encontramos ante una práctica deleznable que supone un atropello a la libertad y la dignidad de las personas o dicho de otra manera, una forma inhumana de explotación que ha venido ocurriendo en el plano internacional desde hace miles de años, por lo que la comunidad internacional debe incrementar los esfuerzos para asegurar e implementar los mecanismos llamados a garantizar la mayor y más eficaz cooperación entre los Estados, sin limitarse a las dos formas de explotación predominantes (sexual y laboral) de manera unitaria, sino que abarque las nuevas formas de explotación.

Teniendo en cuenta que la TSH supone un ataque a los DDHH también se debería afrontar esta práctica desde un enfoque integral y victimológico tratando de prevenir y evitar la victimización secundaria a la que se ven sometidas muchas víctimas. Este enfoque no es precisamente el que suele caracterizar a los instrumentos internacionales existentes ya que estos son producto de una evolución tradicional combinada con el modelo punitivo, la vigilancia de los flujos migratorios y las fronteras, lo que ha demostrado una escasa eficacia dando lugar a que pensemos que a la UE le preocupa más el control de sus fronteras que la dignidad del ser humano.

Además del importante papel que desempeñan las Instituciones y Órganos internacionales, europeos y nacionales, no podemos olvidar la importancia que tiene en la lucha contra la TSH, la sociedad civil, papel que no es siempre reconocido y que generalmente protagonizan asociaciones y las ONG, cuya colaboración es clave a la hora de prevenir, comunicar y denunciar aquellos hechos que conozcan concernientes con la trata, así como para la prestación de servicios y apoyo a las víctimas de cara a su repatriación, reinserción social y con el objeto de evitar su revictimización.

En la actualidad pese a que la esclavitud como tal se encuentra abolida, existen más casos de TSH que antaño cuando las personas eran trasladadas desde el continente africano a América. No cabe duda de que la TSH genera grandes beneficios gracias a que la colectividad paga voluntariamente un precio por los servicios que se obtienen a través de la trata, por lo que las limitaciones establecidas en las leyes para corregir este problema (basadas en una visión mercantilista de la inmigración) no están dando resultado. Es necesario evitar que la trata de personas sea tan rentable para los tratantes, esta práctica debe convertirse en una actividad peligrosa (por conllevar severas penas),



pero también es necesario remodelar la sociedad, corrigiendo sus carencias morales a través del derecho.

Cuando nos encontramos ante una víctima de TSH que ha sido capturada o vendida por sus familiares a los tratantes en su país de origen, es comprensible y lógico que ésta no desee volver a su patria por el miedo y el riesgo de volver a caer en manos de los traficantes, por lo que debería considerarse su protección internacional, siendo necesario incluirlas en el ámbito de protección de asilo. En este sentido, en el año 2016 las autoridades españolas han comenzado a reconocer protección internacional a mujeres que habían sido víctimas de trata con fines de explotación sexual (CEAR, 2017: 58) lo que constituye un avance positivo, sin embargo, aún queda mucho camino por recorrer hasta que la concesión del estatuto de refugiadas a estas víctimas sea una práctica habitual. En definitiva, se debería reconocer el estatuto de refugiados y cumplir con el principio de no devolución (*non refoulement*) a las víctimas de este fenómeno, lo que es una obligación bajo el Derecho Internacional.

La TSH es sumamente compleja desde el punto de vista de sus normas regulatorias, requieren la aplicación del Derecho Penal para combatirla y han de tener como presupuesto la protección de las personas, sus derechos como seres humanos. Ha quedado de manifiesto que la UE parece más preocupada en reforzar la cooperación entre organismos de control fronterizo que en la protección y detección de las víctimas. Por ello creemos que no hay una verdadera política común que ayude a combatir este fenómeno, sin duda también por la falta de unidad entre sus estados miembros, lo que se ha venido poniendo de manifiesto en las últimas decisiones de algunos estados e incluso en las cumbres del Consejo Europeo. Reduciendo únicamente los flujos migratorios no se soluciona este problema sino que es necesario incrementar y mejorar los programas de protección de las víctimas y testigos, ya que son absolutamente necesarios para salvaguardar su seguridad.

Esta abominable práctica requiere cooperación internacional, en aras a la adopción de políticas de lucha efectivas para erradicar este delito. Es por lo que, el Derecho internacional impone sanciones a los Estados responsables de la omisión del deber de diligencia debida. No obstante, además de la responsabilidad directa de los Estados que permitan esta práctica, la doctrina internacional que aborda la trata desde un enfoque de los DDHH reconoce que estos supuestos se podrían integrar los casos que son competencia del Tribunal Penal Internacional. Se trata de hacer responder a los individuos por su responsabilidad criminal y no únicamente a los Estados, pero en este caso ante el mencionado Tribunal y sobre la base de lo dispuesto en el Estatuto de Roma, otorgando competencia al mismo para conocer de los delitos de trata, derivado del principio de responsabilidad individual del Derecho penal internacional.

#### NOTA SOBRE EL AUTOR:

**José Javier Fernández Hernández.** Graduado en Derecho por la Universidad Internacional de La Rioja; Máster en Seguridad, Paz y Conflictos Internacionales por la Universidad de Santiago de Compostela; Diplomado en Altos Estudios Internacionales por la Sociedad de Estudios Internacionales; Policía del Cuerpo Nacional de Policía (España).

## REFERENCIAS

- Alonso Álamo, Mercedes (2007), “¿Protección de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual”, *Revista Penal*, No. 19, pp. 3-20.
- Appleton, Paul (1903), *La traite des blanches*, Tesis de doctorado. Universidad de Lyon.
- Arroyo Zapatero, Luis (2009), “De la lucha contra la esclavitud y la trata de blancas a la proscripción del tráfico de seres humanos”, en Delmas-Marty, Mireille, Pieth, Mark y Sieber, Ulrich (Coords.), *Los caminos de la armonización penal*, Editorial Tirant lo Blanch, pp. 129 y 153.
- Asamblea General de la ONU (1948), “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (217 [III] A), Paris. Arts. 4, 24 y 25. Disponible en: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>
- Bales-Soodalter (2009), *The Slave next door. Human trafficking and slavery in America today*, Berkeley and Los Angeles: University of California Press, pp. 18 y ss.
- Bales, Kevin, Trodd, Zoe y Williamson, Alex Kent (2009), *Modern Slavery. The secret World of 27 million people*, Oneworld, Oxford, pp. 107 y ss.
- Bassiouni, M. Cherif (1982), “El derecho penal internacional: historia, objeto y contenido”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*.
- Bassiouni, M. Cherif *et al.* (2010), “Addressing International Human Trafficking in Women and Children for Commercial Sexual Exploitation in the 21<sup>st</sup> Century”, *Revue Internationale de Droit Pénal* Vol. 81, pp. 3-4.
- Boldova Pasamar, Miguel A. (2010), “Trata de seres humanos, en especial menores”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, No. 23, pp. 51-112.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2007).
- CEAR, Informe 2017: Las personas refugiadas en España y Europa. Comisión Española de Ayuda al Refugiado, pág. 58. Disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2017/06/Informe-Anual-CEAR-2017.pdf>
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951).
- Convenio de Naciones Unidas para la represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena, de 2 de diciembre de 1949. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TrafficInPersons.aspx>.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950). Disponible en: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf).
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979). Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0031>.
- Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx>.

Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, realizada en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 y Protocolo de 15 de noviembre de 2000.

Decisión Marco 2002/946/JAI para reforzar el marco penal para la represión de la ayuda de la entrada, circulación y estancia irregulares.

Decisión N° 557, Plan de acción de la OSCE contra la Trata de Personas, 2003. Disponible en: <https://www.osce.org/es/pc/42713?download=true>.

Delmas-Marty, Mireille, Pieth, Mark y Sieber, Ulrich (2009), *Los caminos de la armonización penal*, Editorial Tirant lo Blanch, pp. 98 y ss.

De La Cuesta Arzamendi, José Luis (1999), “Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales a la luz de los documentos de organismos internacionales y europeos”, *Estudios de derecho judicial*, No. 21, pp. 323-373.

— (2013), “Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea”, en Richard González, Manuel, Riaño Brun, Iñaki y Poelemans, Maitena (Coords.), *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, Aranzadi, pp. 60.

Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la previsión y contención de la T.S.H. y el amparo de las víctimas.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 2002. Art. 7.2. c).

Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la persecución de la TSH (Convenio n°197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

Lafont Nicuesa, Luis (2013), “Los delitos de trata de personas e inmigración ilegal tras la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal”, en Richard González, Manuel, Riaño Brun, Iñaki y Poelemans, Maitena (Coords.), *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, Aranzadi, pp. 137 y ss.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1986-6859>.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de noviembre, del Código Penal. Arts. 177. Bis.; 318. Bis.2 y Bis 3.

Manual para combatir la trata de personas (2009), Viena: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/07-89378\\_spanish\\_E-Book.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/07-89378_spanish_E-Book.pdf)

Mapelli Caffarena, Borja (2009), “El bien jurídico protegido en el delito de tráfico ilegal e inmigración clandestina con fines de explotación sexual”, en Carbonell Mateu, Juan Carlos *et al.* (Coords.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*, España: Tirant lo Blanch, pp. 1225-1244.

Martín Ancín, Francisco (2017), “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual en el Código Penal de 2010, aportaciones de la Ley Orgánica 1/2015”, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 23-24.

Mayordomo Rodrigo, Virginia (2008), *El Delito de Tráfico ilegal e Inmigración Clandestina de Personas*, Iustel.

Oficina Internacional del Trabajo (2005), *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 fundamentales en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 93ª reunión 2005, pp. 11 y 14.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

Pérez Cepeda, Ana Isabel (2004), *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*, Ed. Comares.

Price, Alani (2008) “Critically analyzing Issues in Human Trafficking”, *UC Los Angeles, UCLA Center for the Study of Women*, 2. Disponible en: <https://escholarship.org/uc/item/99q2c6vp>

Protocolo contra el tráfico ilícito de emigrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (Instrumento de ratificación publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10/12/2003). Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

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. (Instrumento de ratificación publicado en el Boletín Oficial del Estado de 11/12/2003). Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Protocolo que modifica el Convenio para la Represión de la Circulación y el Tráfico de Publicaciones Obscenas, concertado en Ginebra el 12 de septiembre de 1923. Lake Success, Nueva York, 12 de noviembre de 1947. Disponible en: <https://www.dipublico.org/10679/protocolo-que-modifica-el-convenio-para-la-represion-de-la-circulacion-y-el-trafico-de-publicaciones-obscenas-concertado-en-ginebra-el-12-de-septiembre-de-1923-lake-success-nueva-york-12-de-noviem/>.

Protocolo que modifica el Convenio para la Represión de la trata de mujeres y niños, concluido en Ginebra el 30 de septiembre de 1921 y el Convenio para la represión de la Trata de Mujeres mayores de edad, concluido en Ginebra el 11 de octubre de 1933. Disponible en: [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/mujer/7\\_Indicadores/ins/L.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/mujer/7_Indicadores/ins/L.pdf).

Real Decreto-ley 770/2017, de 28 de julio, Estructura Orgánica Básica del Ministerio del Interior. BOE núm. 180 de 29 de julio de 2017.

Scarpa, Silvia (2008), *Trafficking in Human Beings. Modern Slavery*, Oxford University Press, New York, pp. 29-30

Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, de 17 de diciembre de 2007. Art. 69 B.1.

Tratado de Ámsterdam. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-es.pdf>.

Tratado de Maastrich sobre la Unión Europea. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Axy0026>.

Villacampa Estiarte, Carolina (2010) “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 14, pág. 826.

Villacampa Estiarte, Carolina (2011), *El Delito de Trata de Seres Humanos: Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional*, Editorial Aranzadi S.A.

Weissbrodt, David (2002), *La abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas*, Nueva York y Ginebra: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Naciones Unidas.

Zhang, Sheldon X. (2007), *Smuggling and trafficking in human beings: All roads led to America*, London: Praeger Publishers.