

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos

Núm. 94

Marco jurídico internacional de la trata de personas. Especial mención al espacio regional europeo

Elsa Fernando Gonzalo



DeustoDigital

Instituto de Derechos Humanos

Pedro Arrupe

Giza Eskubideen Institutua

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos

Núm. 94

Marco jurídico internacional
de la trata de personas.
Especial mención
al espacio regional europeo

Elsa Fernando Gonzalo

Bilbao
Universidad de Deusto
2019

CONSEJO DE REDACCIÓN

Cristina de la Cruz, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.
Trinidad L. Vicente, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.
Encarnación La Spina, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.
Felipe Gómez Isa, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.

CONSEJO EDITORIAL

Anja Mihr, Investigadora del Human Rights Center de la Universidad de Utrecht, Holanda.
Antoni Blanc Altemir, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Lleida.
Bartolomé Clavero, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Sevilla y miembro del Foro de las Naciones Unidas para Asuntos Indígenas.
Carlos Villán Durán, Presidente de la Asociación Española para la Promoción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
Carmen Márquez, Catedrática de Derecho Internacional Público, Universidad de Sevilla.
Cristina Churrua, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.
Eduardo J. Ruiz Vieytes, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.
Fernando Fantova, consultor en temas relacionados con los servicios sociales, Bilbao.
Francisco López Bárcenas, Academia Mexicana de Derechos Humanos, México.
Gaby Oré Aguilar, consultora internacional en el campo de los derechos humanos y el género y miembro de Human Rights Ahead, Madrid.
Gloria Ramírez, Catedrática de Ciencia Política de la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, México.
Gorka Urrutia, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.
Jaume Saura, Presidente del Institut de Drets Humans de Catalunya, Barcelona.
Joana Abrisketa, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.
Jordi Bonet, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Barcelona.
José Aylwin, Director del Observatorio de Derechos Ciudadanos, Temuco, Chile.
José Luis Gómez del Prado, miembro del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la utilización de Mercenarios, Ginebra, Suiza.
José Manuel Pureza, Centro de Estudios Sociales, Universidad de Coimbra, Portugal.
Judith Salgado, Programa Andino de Derechos Humanos, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador.
Koen de Feyter, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Amberes, Bélgica.
Manuela Mesa, Directora del Centro de Educación e Investigación para la Paz, CEIPAZ, Madrid.
Noé Cornago, Profesor Titular de Relaciones Internacionales de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Leioa.
Pablo de Greiff, International Center on Transnational Justice, New York.
Victor Toledo Llancaqueo, Centro de Políticas Públicas, Universidad ARCS, Santiago, Chile.
Vidal Martín, investigador de la Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior, FRIDE, Madrid.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org<<http://www.cedro.org>>) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

© Publicaciones de la Universidad de Deusto
Apartado 1 - 48080 Bilbao
e-mail: publicaciones@deusto.es
ISBN: 978-84-1325-081-6
Depósito legal: BI - 2818-2019

Índice

Abreviaturas	9
Introducción	11
Capítulo I. La regulación internacional de la trata de personas . . .	15
1. Antecedentes	15
2. La regulación de la trata en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	22
2.1. Los Pactos de Nueva York	22
2.2. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	27
2.3. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño	29
2.4. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares	30
2.5. La Organización Internacional del Trabajo y su papel en la prohibición de la explotación laboral	32
3. El Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños	33
3.1. Breve referencia a la diferencia entre trata y tráfico	36
3.2. El concepto de trata	37
3.2.1. La acción	38
3.2.2. Los medios	39
3.2.3. La finalidad de explotación	41
3.3. Tipificación penal de la trata, protección de las víctimas, y medidas de prevención y cooperación	43

Capítulo II. La trata de personas en el ámbito regional europeo . . .	47
1. La trata en la Unión Europea: la Directiva 2011/36/UE	47
2. El Consejo de Europa	54
2.1. Breve nota sobre el Consejo de Europa y la importancia del Convenio Europeo de Derechos Humanos	54
2.2. La trata en el Consejo de Europa	55
2.3. El Convenio europeo sobre la lucha contra la trata de seres humanos	58
2.3.1. El grupo de expertos sobre la lucha contra la trata (GRETA)	62
2.4. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la trata de seres humanos.	66
Reflexiones finales	73
Bibliografía	77
1. Manuales y monografías	77
2. Artículos en revistas y colaboraciones en obras colectivas	77
3. Informes y otra documentación	79
Índice de documentación normas de OOII	81
Índice de jurisprudencia	85

Abreviaturas

BOE	Boletín Oficial del Estado
CCPR	Human Rights Committee
CEDAW	Committee on the Elimination of Discrimination against Women
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CMW	Committee on Migrant Workers
CRC	Committee on the Rights of the Child
CTOC	Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos.
ECOSOC	Consejo Económico y Social
EUROPOL	Oficina Europea de Policía
GRETA	Grupo de Expertos en lucha contra la trata de personas
IPEC	International Programme on the Elimination of Child Labour
OEA	Organización de Estados Americanos
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT/ILO	Organización Internacional del Trabajo
OOII	Organizaciones Internacionales
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UN/ONU	United Nations/ Organización de las Naciones Unidas
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

Introducción

La trata de seres humanos se configura hoy en día como una de las violaciones más graves hacia la dignidad y libertad humana. Dicho fenómeno adquiere aún mayor complejidad debido a su carácter transnacional y su íntima vinculación con la delincuencia transfronteriza. En tanto que las víctimas son transportadas, alojadas y forzadas a realizar actividades laborales o sexuales contra su voluntad, e incluso se procede a la extracción de órganos, el carácter de deshumanización de estas prácticas requiere de una respuesta coordinada de los Estados en la lucha contra esta lacra. Aunque hoy en día la trata abarca diferentes formas de explotación, la evolución histórica del término ha estado íntimamente ligado a la explotación sexual de mujeres y niñas, recogándose en diferentes instrumentos jurídicos a lo largo del siglo xx.

En este Cuaderno se pretende realizar un estudio sobre la conceptualización y evolución del delito de trata de seres humanos desde una perspectiva de derechos humanos y de manera coetánea a la evolución del mismo Derecho de los Derechos Humanos. Para poder aportar una visión holística, se llevará a cabo el análisis de diversa legislación tanto internacional como de ámbito regional, sus procesos formativos y sus diversos mecanismos de control y seguimiento. Si bien es cierto que es a partir de los años 90 que dicho delito cobra fuerza y se torna una preocupación para la comunidad internacional, se realizará un breve recorrido por los antecedentes que inspiraron la actual codificación. El llamado Protocolo de Palermo es el instrumento jurídico que codifica por primera vez una definición del delito a nivel internacional así como los elementos necesarios y los diferentes tipos. De este mismo cuerpo jurídico se desprende la idea de obligación de proteger de los Estados en materia de trata. A partir del siglo xxi cobran fuerza los diferentes mecanismos de control, seguimiento y rendición de cuentas, existiendo incluso condenas a los Estados por no cumplir con dichas obligaciones. Es

en el ámbito regional europeo, tanto en la Unión Europea como en el marco del Consejo de Europa donde el estándar de protección es más alto, e igualmente, es en este ámbito donde se han desarrollado de manera jurisprudencial las obligaciones positivas que los Estados deben a las víctimas o potenciales víctimas. Es esta aplicación práctica de lo enunciado tanto a nivel internacional como regional, la que otorga realmente protección judicial a las víctimas y permite modificar los ordenamientos internos a favor de una mayor protección de los derechos humanos.

Por tanto la parte práctica del Cuaderno se centrará en la situación de dicho fenómeno en el ámbito europeo al ser este el más desarrollando en mecanismos, legislación y guías de actuación¹. Se llevará a cabo un análisis de los principales cuerpos jurídicos en materia de protección en el ámbito de la Unión Europea y la conformación de estos en la evolución de la integración de la UE. Y por otro lado se llevará a cabo un análisis de la legislación emanada del Consejo de Europa, tanto el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos y sus mecanismos, como la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en adelante). Se ha considerado más oportuno analizar más ampliamente el ámbito del Consejo de Europa al incluir a un mayor número de Estados e incluirse dentro de la esfera de influencia de este el TEDH. Desde una perspectiva de derechos humanos, cobra sentido analizar esta organización y su organismo judicial de protección.

El presente Cuaderno se estructura en 2 bloques principales referentes al plano internacional y el plano regional. En el primer bloque se analizan los antecedentes sociales y jurídicos de la trata de seres humanos, desde las primeras regulaciones internacionales a modo de acuerdos para la lucha contra la trata de blancas, pasando por la regulación internacional de los derechos humanos, hasta culminar en la regulación actual dada por el Protocolo de Palermo adicional a la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

¹ Se ha considerado más oportuno analizar el ámbito del Consejo de Europa como ámbito regional europeo al incluir a un mayor número de Estados e incluirse dentro de la esfera de influencia de este el TEDH. Igualmente, geográficamente hablando, se analiza brevemente la legislación de la UE y sus instituciones. La no referencia a otras zonas geográficas con procesos de cooperación o integración es deliberada. No se hace referencia a otros ámbitos regionales como pueda ser la Organización de Estados Americanos (OEA) donde también existen esfuerzos en la lucha contra la trata como el II Plan de Trabajo contra la Trata de Personas en el Hemisferio Occidental que incluye directrices generales, directrices para el combate y sanción, directrices para la asistencia y protección de las víctimas.

Este primer bloque se subdivide a su vez en dos secciones. Una primera dedicada a los instrumentos internacionales relevantes en materia de derechos humanos emitidos por las Naciones Unidas que contienen o refieren la trata. Estos son : el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. También se incluye una breve referencia a la Organización Internacional del Trabajo por su relación con el sector laboral. Con respecto a estos instrumentos se lleva a cabo un análisis de las disposiciones más importantes que puedan involucrar derechos amenazados en el proceso de trata mediante el análisis de los informes emitidos por los órganos de control de estos, sus Comités, así como de las Recomendaciones Generales o las quejas individuales en su caso, reflejando la aplicación práctica por un órgano no jurisdiccional.

La segunda sección del primer bloque corresponde al análisis del Protocolo de Palermo Se analiza tanto su valor jurídico como sus disposiciones y otras cuestiones importantes. Siendo de crucial importancia la definición de trata dada por este instrumento, se analizan de manera exhaustiva los diferentes elementos de la misma. Es decir, las acciones que generan trata de personas, qué medios deben utilizarse en esos procesos y qué se entiende por explotación y sus tipos. La diferencia entre este concepto y el tráfico de migrantes, la importancia del consentimiento de la víctima, así como las medidas de protección a las víctimas que son exigibles a los Estados en función de este instrumento, son detalladas también en esta sección.

El segundo bloque relativo al ámbito regional europeo se subdivide igualmente en dos secciones. Por un lado la dedicada a la regulación en el seno de la Unión Europea, organización internacional de integración. Y por otro lado la dedicada a la regulación del Consejo de Europa, organización internacional de cooperación.

En el ámbito de la Unión Europea se realiza un breve repaso histórico por el avance de la trata de seres humanos como problema de la agenda política europea, y se encuadra su adecuación en el marco legislativo e institucional de la UE a través del proceso de integración que ha ido sufriendo la organización. Como culmen a este, la Directiva 2011/36/UE de prevención y lucha contra la trata de seres humanos recoge las pretensiones antes establecidas a nivel internacional e incluso las mejora. Este acto legislativo también es desgornado en el texto.

En el ámbito del Consejo de Europa se analiza la regulación de la trata mediante el análisis del Convenio Europeo sobre la lucha contra la trata de seres humanos del 2005 y una breve referencia al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se analizarán las distintas disposiciones del mismo así como su proceso de adopción y de manera explícita se desarrollará el funcionamiento y práctica del mecanismo de control propio que establece en sus disposiciones; el Grupo de expertos sobre la lucha contra la trata. En último lugar se realiza un análisis de algunas de las sentencias emitidas por el TEDH en casos que involucran a víctimas de trata, con el fin de ejemplificar el tratamiento que este Tribunal ha dado al fenómeno bajo la cobertura del Convenio. Es esta reformulación o interpretación por parte del TEDH de las obligaciones estatales respecto a las víctimas, el carácter distintivo y único del Tribunal desde una perspectiva de derechos humanos.

Capítulo I

La regulación internacional de la trata de personas

1. Antecedentes

La realidad de la trata debe entenderse en un contexto globalizado en el cual existe, en mayor o menor medida, una libre circulación de personas, bienes y servicios². Es precisa una breve conceptualización de los antecedentes, fenómenos sociales y cuerpos normativos que precedieron a lo que hoy se conoce como trata y su regulación jurídica. En cuanto a los organismos involucrados en el establecimiento del marco jurídico actual es preciso mencionar, en el plano universal, fundamentalmente la labor desarrollada a este respecto en el marco de las Naciones Unidas, pero también hay que hacer referencia al papel de la Organización Internacional del Trabajo (OIT en lo sucesivo) por su labor específica en lo relacionado con la materia laboral. En el plano regional, nos limitaremos al análisis de la cuestión en el ámbito regional europeo y, muy especialmente, a la tarea desempeñada al respecto por el Consejo de Europa.

La trata de seres humanos, definida hoy como forma moderna de esclavitud³, remonta sus orígenes, al menos en lo conceptual, a la an-

² Cualitativamente es necesario adoptar un enfoque de género específico para la trata de seres humanos, reconociendo que hombres, mujeres, niñas y niños, son víctimas de trata en diferentes situaciones y que requieren asistencia y mecanismos específicos adecuados a las peculiaridades. Mientras que son mujeres y niñas quienes habitualmente son objeto de trata para su explotación sexual, son hombres y niños los que tienden a ser utilizados con fines de explotación laboral.

³ DEFENSOR DEL PUEBLO, *La trata de seres humanos en España: Víctimas invisibles*, Madrid, 2012, pág. 9. «Hablar de una nueva forma de esclavitud, en estos tiempos, puede resultar extraño para muchas personas. Sin embargo, la trata no es otra cosa; bien claro lo dice el diccionario de la Real Academia de la lengua española, que define la trata como “Tráfico que consiste en vender seres humanos como esclavos”.»

tigua mercadería de personas, tratadas estas como meros bienes de intercambio, sin personalidad jurídica propia y perteneciente de pleno derecho a sus dueños. Es el sentido de «propiedad» el que diferencia la esclavitud antigua de esta llamada esclavitud moderna en la que, no existiendo de manera tan flagrante dominio exclusivo sobre todas las esferas de la persona, se ven afectados varios derechos básicos como son la libertad, la integridad moral y física o la privacidad. En el derecho romano, los esclavos eran personas dependientes, *alieni iuris*, y todo aquello que estos ganaran pertenecía a su dueño, incluso la vida o muerte de estas personas⁴. Es preciso mencionar igualmente que el carácter internacional de la trata, ya estaba presente en las formas de esclavitud de la Edad Media, siendo relevante durante este periodo el tráfico de esclavos africanos destinados a América o los países árabes⁵.

Antes de analizar la evolución jurídica es preciso indicar que los términos trata y tráfico de personas se intercambian de manera aleatoria durante las diversas etapas históricas, si bien actualmente se han acuñado como términos y delitos diferenciados como se explicará más adelante. Aunque a mediados del siglo XIX se promulgaron a nivel nacional disposiciones antiesclavistas, no será hasta 1904 que se promulgue el primer instrumento internacional que mencione el concepto. La evolución en el régimen jurídico que rige la trata de personas pueden dividirse en tres épocas: la etapa anterior a la Sociedad de Naciones, la etapa de la Sociedad de Naciones y la etapa de las Naciones Unidas.

En la primera etapa, se firmó el Acuerdo internacional para la supresión de la trata de blancas, hecho en París el 18 de mayo de 1904⁶ y del cual cabe destacar diversas disposiciones como la relativa al nombramiento de una autoridad coordinadora para recopilar información sobre mujeres y niñas reclutadas, hecho novedoso para la época, o las disposiciones sobre posible identificación y repatriación de las víctimas, así como la posibilidad de establecer instituciones caritativas o de acogida. En esta misma etapa, se aprobó posteriormente el Convenio, firmado en París el 4 de Mayo de 1910, relativo a la represión de la trata

⁴ OBOKOTA T., *Trafficking of human beings from a human rights perspective*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, pág. 10.

⁵ *Ibid.*, pág. 11.

⁶ Instrumento de ratificación del Arreglo internacional administrativo para la represión de la trata de blancas, firmado en París el 18 de Abril de 1904. En vigor desde el 18 de julio de 1905. Ratificado por España el 18 de mayo de 1904 (*Gaceta de Madrid*, 17 de marzo de 2005).

de blancas⁷, que incluiría novedades respecto al consentimiento y los medios de actuación, donde se hacía mención expresa a la existencia de fraude, violencia, u otros medios de compulsión. Sin embargo, este texto, solo se refería al tráfico de mujeres y niñas para fines de prostitución y continuaba siendo laxo con los compromisos que se exigían a los Estados.

La segunda etapa corresponde al periodo inmediatamente posterior a la primera Guerra Mundial. El 28 de junio de 1919 se firmó el Tratado de Versalles como fin del conflicto y Acuerdo de Paz tras este. Aunque se trata de un texto colosal y que recoge disposiciones sobre cuestiones muy diversas, su Parte I recoge el Pacto de la Sociedad de Naciones donde se establecía la creación de la Sociedad de Naciones con sede en Ginebra como organismo internacional encargado de promover la cooperación internacional y garantizar la paz y seguridad⁸. Sus órganos principales eran la Asamblea, el Consejo y el Secretario Permanente. En lo relativo a sus compromisos, es necesario mencionar el artículo 23 del Tratado de Versalles que establecía como compromiso de los Estados mantener condiciones de trabajo equitativas y controlar los acuerdos relativos a la trata de mujeres y niños.

Así, se adoptó primero la Convención para la represión de la trata de mujeres y menores, concluida el 30 de septiembre de 1921 en Ginebra⁹ y, años más tarde, el Convenio para la represión de la trata de mujeres mayores de edad, celebrado el 11 de octubre de 1933 en Ginebra¹⁰. En la primera de ellas se admitía implícitamente que el tráfico se produce con niños de ambos sexos, hecho que ampliaba los sujetos potencialmente víctimas de trata, ya que en los documentos anteriores sólo se hacía referencia a mujeres y niñas mediante el término trata de

⁷ Instrumento de ratificación de la Convención internacional relativa a la represión de la trata de blancas, firmada en París el 4 de Mayo de 1910. En vigor desde el 5 de julio de 1920. Ratificado por España el 12 de septiembre de 1912 (*Gaceta de Madrid*, 18 de septiembre de 1912).

⁸ Ley autorizando al Gobierno para dar su adhesión al Pacto de Sociedad de las Naciones, inserto en el Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919. En vigor desde el 10 de enero de 1920. Ratificado por España el 14 de agosto de 1919 (*Gaceta de Madrid*, 16 de Agosto de 1919)

⁹ Instrumento de adhesión a la Convención para la represión de la trata de mujeres y menores concluida el 30 de septiembre de 1921 en Ginebra. En vigor desde el 15 de junio de 1922. Ratificada por España el 12 de mayo de 1924 (*Gaceta de Madrid*, 24 de marzo de 1924)

¹⁰ Instrumento autorizando presentación de ley con efectos de ratificación sobre el Convenio para la represión de la trata de mujeres mayores de edad celebrado el 11 de octubre de 1933 en Ginebra. En vigor desde el 24 de agosto de 1924. Firmado por España el 11 de octubre de 1933. (*Gaceta de Madrid*, 28 de junio de 1936)

blancas, que está en desuso al limitarse sólo a mujeres europeas víctimas de explotación sexual y obviar otros sujetos y otros tipos de explotación.

En el año 1921 se estableció también la Comisión sobre la trata de mujeres y niños, formada por representantes de los Estados y representantes de ciertas organizaciones civiles¹¹. Entre sus tareas se encontraba la compilación de informes anuales sobre el nivel de implementación de la Convención, el análisis de las diversas regulaciones nacionales y la recopilación de estadísticas¹². Esta Comisión, con reuniones anuales, se encargaba de velar por el cumplimiento de las disposiciones, así como de proponer mejoras en la cuestión de la trata. No debe pasarse por alto el avance en la protección en el momento histórico en que se enmarca esta Comisión, pues aún no se había establecido un sistema organizado de comisiones que informaran sobre el estado de ciertos derechos a nivel internacional como sucedería posteriormente con los Comités de NNUU.

En 1933 se firmó el Convenio para la represión de la trata de mujeres mayores de edad, que ampliaba el ámbito de actuación y sugería a los Estados que también persiguieran y castigasen los actos preparatorios, pero en ningún momento se desprende de las disposiciones una obligación real para los Estados de sancionar y prohibir legalmente la prostitución o su explotación. Es por esto que ambos textos se califican de inefectivos al mantener la prostitución como un asunto doméstico y no obligar a los Estados a abolirla. Si es cierto que existió una tendencia para considerar la prostitución más allá de las jurisdicciones internas, e incluso se redactó un proyecto de Convención para la represión de la explotación de la prostitución ajena en 1937, pero este nunca llegó a ser adoptado debido al estallido de la Segunda Guerra Mundial¹³. Este proyecto tenía la intención de llenar el vacío existente en las convenciones anteriores y buscaba proteger a los adultos de ambos sexos contra el proxenetismo, aun existiendo consentimiento y no siendo necesario el elemento internacional¹⁴. Las líneas básicas de este proyecto fueron retomadas por las Naciones Unidas unos años después.

¹¹ Doc. League of Nations C. 293. (1) 1925. IV., Resumen de la Cuarta sesión celebrada en mayo de 1925.

¹² SNOW W., «The Program of the League of Nations Advisory Committee on the Traffic in Women and the Protection and Welfare of Children and Young People», *International Problems and Relations*, Vol. 12, n.º 1, (1926), 411-417, pág. 415.

¹³ OBOKOTA T., *opág. cit.*, pág. 16.

¹⁴ GARCÍA, M. R., «The League of Nations and the moral recruitment of women», *International Review of Social History*, n.º 57 (2012), 97-128, pág. 109.

Paralelamente a los instrumentos promovidos por la Sociedad de Naciones, el Pacto de Versalles también supuso la creación de la OIT, que se configuraba como una organización tripartita formada por representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores. Orgánicamente contaba con una Conferencia General de representantes, un Consejo de administración y una Oficina internacional bajo la dirección del Consejo de Administración¹⁵. Esta organización adopta principalmente Recomendaciones y Convenios. Los gobiernos están obligados desde 1926 a informar a una Comisión de Expertos independiente sobre la aplicación de los convenios que hayan ratificado¹⁶. Aunque la Organización será estudiada más adelante, es preciso mencionar como coetáneo a los instrumentos antes mencionados el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio de 28 de junio 1930, o Convenio n.º 29¹⁷, que además de constar como uno de los convenios fundamentales de la Organización, aporta la definición de trabajo forzoso en su artículo 2, entendiéndose por tal todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

La tercera etapa daría comienzo con el fin de la Segunda Guerra Mundial y el establecimiento de las Naciones Unidas en 1945. Los Estados ante la total destrucción del continente europeo, con pérdidas humanas y materiales incalculables, decidieron establecer una organización internacional denominada Naciones Unidas, cuyos órganos principales serían una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría. A efectos de este trabajo es preciso mencionar sus propósitos recogidos en el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas. Con respecto a los derechos humanos, el compromiso es de estímulo y respeto, pero no se aclara de manera directa el desarrollo y protección de los mismos. Igualmente se establecía en el artículo 55 de la Carta que, para el pleno desarrollo de la cooperación social y económica, se buscaría solución a problemas internacionales de carácter económico, o social y se promovería el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

¹⁵ Artículo 388 del Tratado de Versalles de 1919.

¹⁶ OIT, *La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009*, Ginebra, 2009, pág. 22.

¹⁷ Ley ratificando el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio de 28 de junio 1930. En vigor desde el 1 de mayo de 1932. Ratificado por España el 29 de agosto de 1932 (*Gaceta de Madrid*, de 28 de junio de 1936).

y la efectividad de tales derechos y libertades. Conectando con la problemática de la trata se entiende que, a partir de este acuerdo internacional suscrito por la mayoría de Estados del mundo, la trata siendo un fenómeno internacional y que vulnera derechos fundamentales, estará regulada en el seno de las NNUU y será combatida desde este organismo.

Si bien es cierto que la Carta marca el inicio de una nueva etapa es necesario mencionar que esta no contenía una enumeración de los derechos y libertades fundamentales. Estos se aglutinarían en la Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 de la Asamblea General, conocida como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH en adelante). La DUDH es el punto de partida del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sirve de fuente para posteriores avances. Es preciso recordar que no es un tratado internacional, sino una recomendación y por ello no posee fuerza vinculante¹⁸; sin embargo ningún otro texto jurídico o político ha tenido tanto impacto real y formal en la comunidad internacional, siendo fuente de inspiración de decenas y decenas de tratados internacionales, ya universales, o regionales, vinculados a ella¹⁹. En ella se recogen de manera enunciativa los derechos fundamentales de todo individuo. Estos derechos son, como se desprende de su preámbulo, un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones promuevan el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos. A los efectos de este Cuaderno merece especial mención el artículo 4 dedicado a la esclavitud y la trata de esclavos que enuncia que «Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas».

El primer instrumento jurídico relativo a la trata adoptado por la Asamblea General fue el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 2 de diciembre de

¹⁸ Conviene recordar que aunque las Resoluciones de la Asamblea General no son jurídicamente vinculantes, bajo determinadas condiciones, como su adopción por unanimidad o amplia mayoría, y su concordancia con la práctica consuetudinaria, sí pueden producir efectos en la formación del Derecho internacional consuetudinario, en virtud de su interacción con el proceso de formación de tales normas, JIMÉNEZ PIERNAS, C., (Dir.), *Introducción al Derecho internacional público. Práctica de España y de la Unión Europea*, Madrid, 2011, pág. 110.

¹⁹ MANGAS MARTÍN A. «Evolución del respeto a los derechos humanos en la Unión Europea (teoría y práctica ante los nuevos desafíos del terrorismo)» *Agenda Internacional*, nº 26(2008), 17-36, pág. 17.

1949²⁰ que fusionó los anteriores existentes y retomó el proyecto de Convenio de 1937 de la Sociedad de Naciones. Los términos en este texto son más explícitos refiriéndose únicamente a la prostitución como forma de explotación, pero ligando esta explotación íntimamente a la vulneración de derechos humanos. Se entendía, a estas alturas, que la trata para fines de explotación sexual vulneraba de manera clara la dignidad humana, base ontológica de los derechos humanos. Este texto, aunque neutral en el género, ya no se refiere únicamente a mujeres o niños, sino que utiliza el término «persona». Sin embargo, fue criticado por no prohibir otras formas de prostitución como el turismo sexual u otras formas de explotación sexual, tales como el trabajo forzado o el matrimonio forzoso²¹. Hasta este momento, la trata se sigue ligando al tráfico de personas únicamente para fines de explotación sexual o prostitución.

De manera correlativa a la regulación de la trata, en el ámbito internacional se realizó una escueta regulación de la prohibición de la esclavitud y sus formas análogas. Sin embargo, dos instrumentos merecen mención por introducir definiciones sobre formas de esclavitud consensuadas a nivel internacional. En primer lugar, la Convención sobre la esclavitud de 25 de septiembre de 1926²² y en segundo lugar y completando la anterior, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 7 de septiembre de 1956²³.

La trata de seres humanos no volverá a ser regulada de manera directa hasta comienzos del siglo XXI mediante el llamado Protocolo de Palermo, que analizaremos con detalle más tarde. Aun así, es preciso mencionar como dentro del sistema de las Naciones Unidas se desarrollaron diversas convenciones temáticas que incluían de manera indirecta

²⁰ Adhesión de España al Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. En vigor desde el 25 de julio de 1951. Ratificado por España el 18 de junio de 1962. (BOE, 25 de septiembre de 1962).

²¹ OBOKOTA T., *op. cit.*, pág. 17.

²² Ratificación de España a la Convención sobre la esclavitud de 25 de septiembre de 1926. En vigor desde el 9 de marzo de 1927. Ratificada por España el 12 de septiembre de 1927. (*Gaceta de Madrid*, 22 de diciembre de 1927).

²³ Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, firmada en Ginebra el 7 de septiembre de 1956. En vigor el 30 de abril de 1957. Ratificada por España el 21 de noviembre de 1967. (BOE, 29 de diciembre de 1967).

²⁴ Este texto es relevante por las definiciones que aporta de otras formas de esclavitud, examinadas más adelante, más allá de la definición clásica. Así, el artículo 7, se refiere al estado o condición de las personas sobre las que se ejercen todos o parte de los poderes atribuidos al derecho de propiedad.

la trata de personas. Es decir, dentro de los numerosos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, se incluyen menciones indirectas y directas a la trata.

2. La regulación de la trata en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Aunque el Protocolo de Palermo es el primer instrumento jurídico internacional que cuenta con una definición de trata, este fenómeno, por su carácter transversal y su afectación a diversos derechos fundamentales, también había sido de alguna manera recogido en diversos instrumentos de derechos humanos desde el año 1948. Esta fecha es referente al nacimiento del Derecho Internacional actual de los Derechos Humanos, que se basa en tres componente íntimamente relacionados: codificación, mecanismos de control y prevención²⁵. En concreto y debido a que los grupos vulnerables de mujeres y niños suelen ser más afectados, son las convenciones internacionales acerca de estos colectivos las que más principalmente han abordado el tema. De mismo modo, los temas relacionados con los derechos de los trabajadores y la prohibición de explotación laboral han sido objeto de atención por parte de la OIT. Es esa idea de codificación, mecanismos de control y prevención la que se analizará a continuación respecto de los principales instrumentos jurídico-internacionales de protección de los derechos humanos, haciendo referencia a los derechos involucrados en el proceso de trata, los mecanismos de control de cada Convención y el análisis de ciertos casos concretos en la medida en que puedan ser ilustrativos.

2.1. *Los Pactos de Nueva York*

La DUDH de 1948 había dejado ver las intenciones de las NNUU de erigirse como institución referente de protección los derechos humanos. En 1956, la Comisión de Derechos Humanos ya había redactado dos proyectos de Pacto relativos a dos grupos de derechos; la demora de 10 años en la adopción de estos se debió a la preferencia de los Estados pro-socialistas por los derechos económicos sociales y culturales y la preferencia de los Estados occidentales por los derechos civiles y po-

²⁵ PASTOR RIDRUEJO J.A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, 2012, pág. 201.

líticos²⁶. Finalmente, en virtud de Resolución 2200 (a) XXI, la Asamblea General adoptó, por un lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, por otro, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966²⁷ recogía en su preámbulo un compromiso de promoción y respeto por parte de los Estados quienes se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto. A los efectos de este Cuaderno son los artículos relativos al derecho a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles o inhumanos (artículo 7), el derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre (artículo 8), el derecho a la libertad y a la libre circulación (artículos 9 y 12), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 16) o la protección a menores (artículo 24).

Las Observaciones Generales como interpretación y aclaración de las provisiones del Pacto son también muy positivas a la hora de establecer qué derechos son protegidos en el proceso de trata. Se han identificado 3 Observaciones Generales relativas a los derechos de los niños, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de tratos crueles o degradantes que hacen referencia al proceso de trata de manera directa. En lo relativo a la protección especial debida a los niños en función del artículo 24, se establece que los Estados deben llevar a cabo todas las posibles medidas económicas y sociales para reducir la mortalidad infantil, erradicar la malnutrición de los niños y prevenir que estos sean sometidos a actos de violencia, tratos crueles e inhumanos, trabajo forzoso o prostitución²⁸. En lo relativo al artículo 8 que prohíbe la esclavitud, se establece que los Estados deben informar al Comité acerca de las medidas adoptadas para erradicar la trata de mujeres y niños dentro del país o fuera de sus fronteras, así como la prostitución forzada. De igual modo se hace hincapié en el reconocimiento de su personalidad jurídica y su incidencia en el caso de la mujer, que suele verse vulnerado en ra-

²⁶ *Ibid.* pág. 210.

²⁷ Instrumento de ratificación de España del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. En vigor a partir del 23 de marzo de 1976. Ratificado por España el 27 de abril de 1977 (BOE, de 30 de abril de 1977).

²⁸ UN Human Rights Committee General Comment n.º 17: Article 24 (Rights of the Child), 7 April 1989. Adoptada en la 35ª sesión del Comité de Derechos Humanos el 7 de abril de 1989.

zón de su sexo o su estado civil. Se establece también que no se puede limitar por razón de sexo la capacidad de la mujer para ejercer el derecho de propiedad ni se ejercitará el derecho de propiedad sobre ella²⁹. Respecto a la prohibición de tratos degradantes y torturas, el Comité ha establecido que no es suficiente con la mera prohibición a nivel nacional, sino que los Estados deben informar sobre las medidas legislativas administrativas y judiciales llevadas a cabo para erradicar estas acciones en cualquier territorio bajo su jurisdicción³⁰.

El órgano encargado de velar por el cumplimiento de este Pacto es el Comité de Derechos Humanos establecido en virtud del artículo 28 del mismo. La parte IV del Pacto regula este Comité, su composición, método de elección y métodos de trabajo. Está compuesto por 18 miembros nacionales de los Estados parte y han de ser personas de alto carácter moral y con reconocida competencia en el ámbito de los derechos humanos. El Comité recibe y examina los informes de los Estados partes sobre las medidas adoptadas para dar efecto a los derechos enunciados en el Pacto³¹, elabora observaciones generales que ayudan a los Estados a interpretar el Pacto de manera sustantiva y en sus aspectos procesales. Puede igualmente recibir y considerar quejas individuales, conocidas como comunicaciones, en virtud del Protocolo Facultativo que habilita dicho mecanismo³².

Es el mecanismo de comunicaciones o quejas individuales el que mayor protección o aproximación a la víctima ofrece. Si el Comité con-

²⁹ UN Human Rights Committee, General Comment n.º 28: Article 3 (The Equality of Rights Between Men and Women), Comité de Derechos Humanos, 29 Marzo 2000, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10.

³⁰ UN Human Rights Committee, General Comment n.º 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), adoptada en la 44ª sesión del Comité de Derechos Humanos el 10 de marzo de 1992.

³¹ En lo relativo a las observaciones finales a los informes nacionales, es conveniente señalar que en un estadio previo se puede proporcionar al estado una lista de cuestiones preferentes para que los Estados los reflejen en sus informes. Son varios los derechos del Pacto vulnerados en el proceso de trata, luego la protección a las víctimas, la codificación legal del fenómeno, los sistemas nacionales o el nivel de compromiso a nivel internacional de cada Estado en esta materia, se ve reflejado en las dichas observaciones. Estas pueden variar desde la sugerencia de plena aplicación de planes contra la trata ya existentes en el país, a hacer referencia a situaciones concretas de cada Estado, como pueda ser la incidencia de matrimonios infantiles. En otros casos se invita al país a ampliar su visión nacional sobre la trata para que incluya todas las formas aceptadas en el acuerdo internacional.

³² Instrumento de adhesión de 17 de enero de 1985 al Protocolo facultativo del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, adoptado en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966. En vigor desde el 23 de marzo de 1976. Ratificado por España el 25 de enero de 1985 (BOE de 2 de abril de 1985).

sidera que el caso es admisible adopta un dictamen sobre el fondo de la denuncia, en el cual se pronuncia sobre constatación o no de una violación. El dictamen se comunica al autor de la denuncia y al Estado Parte, y se hace público después del período de sesiones en que se adopta. En cuanto a la admisibilidad³³ debe alegarse la violación de algún derecho sustantivo reconocido en el Pacto o un hipotético caso de trata de personas debería alegarse la prohibición de esclavitud o la de tratos degradantes. Una vez examinado el caso y cumplidos los plazos oportunos, si el Comité considera que existe violación de un derecho, puede recomendar el pago de una indemnización, la derogación o enmienda de la legislación o la puesta en libertad de una persona arrestada. Acto seguido, el caso pasa al Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes, que se pone en comunicación con las partes a fin de llegar a una solución satisfactoria; en el mismo dictamen se suele indicar un período de tiempo tras el cual el Estado debe informar del estado de la queja.

Es novedoso y satisfactorio en términos de protección de víctimas que un órgano de NNUU se pronuncie en un procedimiento contra un Estado. Como ejemplo de este proceso podemos citar el caso 2288/2013 (*Omo-Amenaghawon v. Denmark*)³⁴. En este caso la demandante alega que fue víctima de trata y forzada a prostituirse en Dinamarca, donde cooperó con las autoridades testificando contra sus explotadores y fue amenazada por estos. Sobre ella pesaba una orden de expulsión y se había rechazado su solicitud de asilo. La promotora de la comunicación expone que en caso de ser retornada a Nigeria se verían afectados sus derechos protegidos en virtud de los artículos 6 y 7 del Pacto relativos al derecho a la vida y el derecho no ser sometido a penas degradantes o tratos inhumanos. El Comité consideró que Dinamarca no había tenido en cuenta la especial vulnerabilidad de las víctimas de trata que han sido víctimas de tratos inhumanos y de amenazas

³³ En cuanto a la legitimación para presentar una comunicación es preciso señalar que esta solo es posible contra un Estado que tenga jurisdicción sobre la víctima en el momento de la violación, y que haya ratificado el Protocolo Facultativo. Aunque no existe provisión expresa sobre el tiempo en el que deba presentarse, según la Regla 96c) de los Métodos de Trabajo del Comité, una comunicación enviada después de 5 años desde el agotamiento de los mecanismos nacionales o después de 3 años desde la conclusión de otro procedimiento de investigación o negociación internacional puede constituir un abuso del derecho de presentación.

³⁴ Consideration by the Human Rights Committee at its 114th, 115th and 116th sessions of communications received under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Comité de Derechos Humanos, 7 de octubre de 2016, Doc. CCPR/C/116/3 pág. 20.

durante años y que han testificado contra sus tratantes en juicio. Igualmente, el Comité considera que la deportación supondría una violación de los derechos recogidos en el Pacto. Finalmente, la solicitud de asilo fue reabierta y Dinamarca se comprometió a revisar su política para conceder especial consideración a las solicitudes de asilo de las víctimas de trata de personas que cooperen con las autoridades.

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966³⁵ también se refieren disposiciones vulneradas en el proceso que da lugar a la trata de personas. Concretamente, el derecho a un trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias (artículos 6 y 7), y la especial protección que merece la familia y los niños, quienes deben protegerse contra la explotación económica y social (artículo 10). La Observación General n.º 20 como fuente interpretativa de los artículos del Pacto establece que los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean³⁶.

Con respecto al mecanismo interno de control y monitoreo del cumplimiento del Pacto, la parte IV del mismo atribuye al Consejo Económico y Social la función de velar por su correcto cumplimiento. Sin embargo, posteriormente se creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁷ para desempeñar tales funciones a partir de 1985. Este Comité está formado por 18 expertos independientes que son elegidos cada 4 años y son consideradas personas expertas en la materia y de alta cualificación moral. Entre sus funciones están el análisis de los informes periódicos obligatorios presentados por los Estados sobre el estado de aplicación del Pacto, la producción de observaciones finales como recomendaciones o conclusiones sobre esos informes, la producción de Observaciones Generales como aclaraciones interpreta-

³⁵ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. En vigor el 3 de enero de 1976. Ratificado por España el 27 de abril de 1977. (BOE de 30 de abril de 1977).

³⁶ Observación General n.º 20 la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales), Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2 de julio de 2009, Doc. E/C.12/GC/20.

³⁷ Review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Doc. ECOSOC/R/1985/17, Resolución de 28 de mayo de 1985.

tivas de las disposiciones del Pacto o la posibilidad, desde 2013, de recibir quejas individuales, llamadas comunicaciones³⁸. Aunque las comunicaciones individuales son escasas en este mecanismo, existen diversas referencias a la trata en las observaciones finales que el Comité realiza a los informes estatales. Entre otras medidas, se insta a los Estados a adaptar legislación penal efectiva a nivel nacional, garantizar el enjuiciamiento de los criminales así como la atención a víctimas, mejorar los sistemas de estadísticas o el sistema de visados laborales en los casos en los que estos favorecen la trata³⁹.

2.2. *La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*

Abordando los instrumentos subjetivos de protección de derechos humanos y en relación con uno de los colectivos más afectados por el fenómeno de trata, las mujeres, el instrumento jurídico por excelencia es la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 18 de diciembre de 1979. Su objetivo general es adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter que prohíban toda discriminación y establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad. Es por ello que su artículo 6 afirma de manera tajante que se deben tomar todas las medidas posibles, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

La interpretación dada al artículo 6 en la Recomendación General n.º 19 sobre violencia contra la mujer⁴⁰ aumenta la definición de explo-

³⁸ En virtud del Protocolo Facultativo del Pacto se establece la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones. Sin embargo, sólo 21 Estados han ratificado aún este Protocolo y habilitado este mecanismo. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Resolución de la Asamblea General de 10 de diciembre de 2008, Doc. A/RES/63/117, de 5 de marzo de 2009.

³⁹ Ver: Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del pacto observaciones finales del comité de derechos económicos, sociales y culturales; Australia, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales, 12 de junio de 2009, Doc. E/C.12/AUS/CO/4 o examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del pacto; Filipinas, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2 de diciembre de 2008, Doc. E/C.12/PHL/CO/4. Existen referencias al concepto «*human trafficking*» en 11 observaciones finales.

⁴⁰ UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, (General Recommendation .n.º 19: Violence against women, 1 de febrero de 1992. Doc. A/47/38.

tación a nuevas formas de explotación como el turismo sexual, la contratación de trabajadoras domésticas de países en desarrollo en los países desarrollados o el casamiento de mujeres de los países en desarrollo con extranjeros. Igualmente, la Recomendación exige una descripción por parte de los Estados partes de la magnitud de todos estos problemas y las medidas, disposiciones penales y medidas preventivas o de rehabilitación que se hayan adoptado para proteger a las mujeres que se prostituyan o sean víctimas de trata y de otras formas de explotación sexual y la eficacia de estas.

La Recomendación General n.º 21 relativa a la igualdad entre hombres y mujeres en el matrimonio⁴¹ es importante para mejorar la instrumentalidad de esta Convención en la lucha contra la trata. La Recomendación señala que cuando los países limitan la capacidad jurídica de una mujer mediante sus leyes, le están negando su derecho a la igualdad. Ya que en algunos países el derecho de la mujer a litigar está limitado por la ley o por su acceso al asesoramiento jurídico incluso su testimonio en calidad de testigo tiene menos valor, si dicha mujer fue víctima de trata o explotación tanto dentro como fuera de su Estado, es necesario que pueda acudir a la jurisdicción con plena confianza y en condiciones de igualdad.

En la Parte V de la Convención se regula el funcionamiento del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, que es el órgano encargado de velar por la aplicación de las disposiciones de la Convención y está formado por 23 expertos de reconocido prestigio. Examina los informes presentados por los Estados parte y emite observaciones finales a estos donde se pronuncia sobre legislación nacional, sistemas de protección o solicita al Estado que plantee ciertos temas en próximos informes. De mismo modo, emite Recomendaciones Generales sobre la extensión e interpretación de ciertas provisiones de la Convención. No es hasta el año 2000, tras la entrada en vigor del Protocolo facultativo, que se permite a las víctimas interponer una comunicación ante este órgano con ciertos requisitos de admisibilidad⁴².

⁴¹ UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (General Recommendation N.º . 21: Equality in Marriage and Family Relations, 12 de abril de 1994, Doc. A/49/38.

⁴² En virtud de los artículos 3, 4 y 5 del Protocolo facultativo, debe presentarse por escrito por las personas afectadas o en nombre de estas con su consentimiento. Debe realizarse la comunicación contra un Estado parte del Protocolo, por hechos sucedidos después de la entrada en vigor del mismo para ese Estado y alegando un derecho sustantivo de la Convención que se considera menoscabado. De igual modo deben haberse agotado los recursos efectivos de la jurisdicción interna y no estar el asunto pendiente de arreglo en otro procedimiento internacional. Instrumento de Ratificación del Proto-

2.3. *La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*

Con relación a la protección de los niños, otro de los colectivos más afectados, el instrumento principal a nivel internacional es la Convención internacional sobre los Derechos del Niño adoptada el 20 de noviembre de 1989⁴³. Nos interesan especialmente el artículo 19, que establece una obligación genérica de los Estados para adoptar medidas legislativas administrativas, sociales y educativas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio físico o explotación de cualquier tipo, y el artículo 32 que reconoce el derecho de los niños a ser protegidos contra la explotación económica y el desempeño de trabajos que entorpezcan su correcto desarrollo. En virtud del artículo 34 los Estados se comprometen también a tomar medidas de carácter nacional o multinacional para impedir la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; y la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos. Por último, los artículos 35 y 39 establecen el compromiso de los Estados para tomar todas las medidas necesarias para impedir la venta o trata de niños o una vez producida, proporcionar a la víctima ayuda a la reintegración. La Observación General n.º 13 relativa al derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia⁴⁴ es muy importante ya que aporta una definición muy útil sobre explotación sexual de niños⁴⁵ y promueve la cooperación transfronteriza regional e internacional. De igual modo, se sugiere que se aprueben leyes relativas a la ciberdelincuencia, los menores

colo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecho en Nueva York el 6 de octubre de 1999. En vigor desde el 22 de diciembre de 2000. Ratificado por España el 6 de julio de 2001, (BOE de 9 de agosto de 2001).

⁴³ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. En vigor desde el 2 de septiembre de 1990. Ratificada por España el 6 de diciembre de 1990 (BOE, de 31 de diciembre de 1990).

⁴⁴ Observación General n.º 13 (2011), Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, Comité de Derechos del Niño, 18 de abril de 2011, Doc. CRC/C/GC/13.

⁴⁵ Se entiende por abuso y explotación sexuales, entre otras cosas: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial b) La utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial c) La utilización de un niño para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales a niños d) La prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes, la trata (dentro de los países y entre ellos) y la venta de niños con fines sexuales y el matrimonio forzado.

no acompañados⁴⁶ y la persecución extraterritorial de quienes abusan sexualmente de niños cuando viajan o hacen turismo, y las personas dedicadas a la trata de familias y niños.

El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de 18 expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Parte. También supervisa la aplicación de dos protocolos facultativos de la Convención⁴⁷. Compuesto por 18 expertos formula observaciones finales a los informes elevados por los Estados sobre el estado de protección de los niños, emite observaciones generales que ayudan a la interpretación de las disposiciones y, desde 2014, conoce del procedimiento de comunicaciones sobre violaciones específicas de derechos de los niños⁴⁸.

2.4. *La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares*

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares de 18 de diciembre de 1990⁴⁹ se adoptó con el fin de mejorar la protección dada a los trabajadores migratorios y sus familias mediante la adopción de medidas adecuadas para evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestinos de los trabajadores migratorios, asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos fundamentales. Sin embargo, esta Convención cuenta con una aceptación más minoritaria que el resto de

⁴⁶ En este sentido, la Observación General n.º 6 de 1 de septiembre de 2005 relativa a los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen dedica un apartado a la prevención de la explotación de dichos niños, recomendando medidas tales como la identificación y averiguación periódica de su paradero, así como la provisión de información suficiente y en un idioma que conozcan de la posible protección existente en el caso de ser víctimas de trata o merecedores de protección internacional.

⁴⁷ Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados del 25 de mayo de 2000 y Protocolo facultativo de la Convención de los derechos del niño relativo a la venta, la prostitución y la pornografía infantil, de 25 de mayo del 2000, ya citados.

⁴⁸ Instrumento de Ratificación del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 2011. En vigor desde el 14 de abril de 2014. Ratificado por España el 3 de junio de 2013. (*BOE* de 31 de enero de 2014).

⁴⁹ Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

tratados de derechos humanos, destacando que la mayoría de Estados parte pertenecen a la categoría de países emisores de migrantes laborales. Son artículos relevantes el artículo 10 que prohíbe las torturas o tratos degradantes y el artículo 11 que prohíbe la esclavitud o la servidumbre, entre otros.

Se han identificado 3 recomendaciones importantes relacionadas con la trata de seres humanos. Se trata de las Recomendaciones Generales n.º 1 sobre los trabajadores migrantes de 23 de febrero de 2011⁵⁰; la n.º 2 a los derechos de los trabajadores migrantes en situación irregular y sus familiares de 28 de agosto de 2013⁵¹ y la Recomendación General conjunta con el Comité de Derechos del Niño⁵².

La Recomendación General n.º 1 reconoce que los trabajadores domésticos migrantes (presumiblemente mujeres), están en mayor riesgo de ciertas formas de explotación y abuso. De igual modo indica que, los Estados en su lucha contra el tráfico y la trata, deben establecer canales seguros de migración proteger contra las condiciones de trabajo abusivas y de explotación. Establece, asimismo, que la Convención ha de extenderse a todos los trabajadores migrantes, independientemente de su situación migratoria. La Recomendación n.º 2 sugiere que los Estados deben tomar medidas efectivas para que las personas detenidas en centros de extranjeros tengan acceso a recibir información en un lenguaje que entiendan así como asistencia legal para poder personarse en juicio, solicitar protección especial o recibir información sobre medidas disponibles para personas vulnerables víctimas o testigos de trata de seres humanos, en relación con el artículo 16 de la Convención (derecho a la libertad). Con respecto al artículo 25, sobre la edad mínima para trabajar, se sugiere que nunca sea menor a los 15 años y que los Estados aseguren que los menores trabajadores migrantes sean protegidos de cualquier forma de explotación, esclavitud o prostitución. Por último, la Recomendación General conjunta con el Comité de Derechos del Niño señala una ausencia de legislación, política y práctica en cuestiones migratorias enfocadas en los derechos de la infancia; y, por otro,

⁵⁰ Observación General n.º 1 sobre los trabajadores domésticos migratorios, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 23 de febrero de 2011, Doc. CMW/C/GC/1.

⁵¹ Observación General n.º 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 28 de agosto de 2013, Doc. CMW/C/GC/2.

⁵² Observación General Conjunta sobre los derechos humanos de la niñez en el contexto de la migración internacional, Doc. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23 General Comment.

la ausencia de temas relacionados con la migración en la legislación y políticas de infancia, que tengan en cuenta las necesidades y la situación de vulnerabilidad.

El Comité para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención. Al igual que en los otros comités, los Estados parte están obligados a presentar informes periódicos sobre la aplicación de los derechos en su territorio. Tales informes son examinados por el Comité, que emite sus conclusiones en forma de observaciones finales. También se realizan observaciones generales con el fin de aclarar las disposiciones del texto. En este caso el mecanismo de denuncias individuales aún no está activo al no haber alcanzado el Protocolo que lo habilita ratificaciones suficientes.

2.5. *La Organización Internacional del Trabajo y su papel en la prohibición de la explotación laboral*

La OIT es uno de los órganos especializados de las Naciones Unidas, creado en 1919 como parte del Tratado de Versalles que persigue como fines la promoción de la justicia social, los derechos humanos y laborales reconocidos internacionalmente. El compromiso de la organización en la lucha contra la explotación laboral se vio reflejado en la Declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998⁵³ donde se afirma el compromiso de la organización con la eliminación del trabajo forzoso, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación.

En lo relativo al fin de la trata, que no es otro que la explotación de la persona, debe observarse el Convenio sobre el trabajo forzoso n.º 29 que prohíbe a los Estados que lo hayan ratificado hacer uso de formas de trabajo forzado u obligatorio. Los Estados no solamente deben criminalizar y perseguir el trabajo forzoso, sino también adoptar medidas eficaces para prevenir el trabajo forzoso y proporcionar a las víctimas protección y acceso a acciones jurídicas y de reparación, incluida la indemnización. Las autoridades deberán perseguir cualquier actividad laboral que exceda los límites legales dentro de su territorio, incluidos los casos de trata de personas con fines de explotación laboral. El Protocolo relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso es un nuevo instrumento

⁵³ Declaración de la OIT relativa a los Principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998.

jurídicamente vinculante que requiere que los Estados adopten medidas relativas a la prevención, protección y de reparación para dar efecto a la obligación de suprimir el trabajo forzoso. Como mecanismo de control es posible mencionar la obligación de los Estados de presentar cada tres años una memoria relativa a las medidas que hayan adoptado para aplicar el Protocolo⁵⁴. Igualmente es relevante como regulación internacional en materia de protección a la infancia, el Convenio núm. 182 de la OIT sobre la prohibición y la acción inmediata para la eliminación de las peores formas de trabajo infantil.

Por otro lado, la OIT también gestiona otros programas y proyectos relativos a la lucha contra la trata más allá del seguimiento sobre la implementación de sus Convenciones en los distintos Estados. Se desarrollan labores de *advocacy*, investigación y apoyo legislativo o asesoría de políticas. Como ejemplo puede tomarse el Programa internacional para la erradicación del trabajo infantil, que es un programa de cooperación técnica para erradicar el trabajo infantil que lleva a cabo investigaciones sobre la trata infantil, promueve la movilización social y apoya los esfuerzos de los gobiernos, de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de la sociedad civil para prevenir la trata infantil y brindar protección y apoyo a sus víctimas. El citado Programa asiste a los gobiernos y a los otros interlocutores sociales a comprender el fenómeno, a desarrollar el marco y compromiso legal necesario, y a emprender acciones directas en el terreno para prevenir la trata infantil y rehabilitar a las víctimas⁵⁵.

3. El Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños

Habiendo analizado previamente los instrumentos de protección de derechos humanos disponibles en los diferentes instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, es preciso señalar que aunque durante los años 70 y 80 existieron movimientos feministas y discusiones sobre pornografía infantil y turismo sexual⁵⁶, la preocupación internacional por el fenómeno de la trata no se vuelve a ver reflejada de manera clara e independiente hasta el año 1993. En este año se celebra la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en la que se aprueba la

⁵⁴ ILO, Brief on the Protocol to the Forced Labour Convention (1930), disponible en http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_3214

⁵⁵ ILO-IPEC, *Trata Infantil, La respuesta de la OIT a través del IPEC*, Ginebra, 2007.

⁵⁶ MARCON VENSON A., y PEDRO J. M., «Tráfico de pessoas: uma história do conceito» *Revista Brasileira de História*, v. 33, n.º 65 (2013), 61-83, pág. 72.

Declaración y Programa de acción, el 25 de junio en Viena⁵⁷, donde se reafirma el compromiso por la protección y promoción de los derechos humanos⁵⁸.

Hay que tener en cuenta que, a raíz del desmembramiento de la antigua Unión Soviética y el desarrollo económico de los años 80 aupado por la globalización, el movimiento masivo de personas se encauzó por vías tanto legales como ilegales. La trata de personas, hasta entonces considerada un negocio ilegal de determinadas regiones y principalmente de mujeres, era ya una industria mundial que reportaba grandes beneficios a organizaciones criminales internacionales como las *maku-zas* japonesas, las mafias rusas o la *camorra* italiana⁵⁹. Luego a finales de los años 90 la trata era una forma más de negocio para grupos de delincuencia internacional. Preocupada por la dimensión de este y otros negocios, la Asamblea General de Naciones Unidas estableció, mediante Resolución de 9 de diciembre de enero de 1998, un Comité *ad hoc*⁶⁰ con la finalidad de elaborar una convención internacional contra la delincuencia organizada transnacional y de examinar la elaboración de instrumentos internacionales que abordasen la trata de personas. Durante los trabajos preparatorios, se consensuó redactar un proyecto de protocolo aplicable a todas las personas con especial atención a mujeres y niños⁶¹. Finalmente, en virtud de Resolución 55/25 de la Asamblea

⁵⁷ Ver el texto de la Declaración y Programa de acción, en Doc. A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993.

⁵⁸ El principio 18 en términos explícitos argumentaba que: la violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas. Esto puede lograrse con medidas legislativas y con actividades nacionales y cooperación internacional en esferas tales como el desarrollo económico y social, la educación, la atención a la maternidad y a la salud y el apoyo social.

⁵⁹ MAPELLI CAFFARENA B., «La trata de personas», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXV, (2012), 25-62, pág. 29.

⁶⁰ Doc. A/RES/53/111, de 20 de enero de 1999. Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus periodos de sesiones primero a 11.º, p. 10, pág. 3.

⁶¹ El proyecto impulsado por Argentina y EEUU (Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.1 de 22 de febrero de 1999), Proyecto revisado de Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de mujeres y niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional discutía cuestiones tan diversas como la inclusión o no de referencia a otros instrumentos jurídicos que regulan la trata de personas, la inclusión en el texto de definiciones explícitas de explotación sexual, o de trabajo forzoso, así como el tratamiento que debía darse al consentimiento. Véase también: UNODC, *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, Nueva York, 2008, págs. 335-474. Disponible *online*.

General de 15 de noviembre de 2000, se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional así como el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo)⁶².

El Protocolo de Palermo, en vigor desde 2003, tiene una triple finalidad. Busca prevenir y combatir la trata de personas, proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata y promover la cooperación entre los Estados. El Protocolo hace referencia a medidas de asistencia y protección a las víctimas, el régimen aplicable a las mismas en el Estado receptor, y las normas que deben regir la repatriación al Estado de nacionalidad o de residencia permanente. Recoge también medidas de prevención, exigencias de cooperación e intercambio de información, y normas sobre controles fronterizos, seguridad, control y validez de documentos.

El Protocolo tiene sus luces y sus sombras, mientras que las disposiciones relativas a la protección de víctimas son facultativas, sí es posible afirmar que los Estados que por él se vinculan están obligados al menos a legislar en su derecho interno el delito de trata. Para ayudar a este primer paso se publica en 2010 la «Ley modelo contra la trata de personas»⁶³ elaborada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNDOC por sus siglas inglesas). Dicho documento busca facilitar el examen y la enmienda de la legislación existente y la adopción de nuevas leyes por los propios Estados. Está diseñada para que se pueda adaptar a las necesidades de cada Estado, cualesquiera que sean su tradición jurídica y sus condiciones sociales, económicas, culturales y geográficas. En todo caso la adopción de este Protocolo, que cuenta hoy en día con 171 Estados Parte, supone un gran avance formal y en lo político en la visibilidad de este delito y la lucha contra él.

Como anotación previa es preciso mencionar que, aunque su artículo 4 establece el ámbito de aplicación y parece limitarlo a los delitos que sean de carácter transnacional⁶⁴ y entrañen la participación de un

⁶² Instrumento de ratificación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. En vigor el 25 de diciembre de 2003. Ratificado por España el 1 de marzo de 2002 (BOE, de 11 de diciembre de 2003).

⁶³ UNODC, *Ley modelo contra la trata de persona*, Nueva York, 2010.

⁶⁴ Se entiende la transnacionalidad si: a) Se comete en más de un Estado; b) Se comete dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) Se comete dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o d) Se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

grupo delictivo organizado⁶⁵, estas afirmación debe ser matizada. Los requisitos de transnacionalidad y presencia de un grupo organizado no forman parte de la definición del delito, si no del ámbito de aplicación del Protocolo, y es en virtud de este que los Estados se han comprometido a tipificar y perseguir la trata, las leyes nacionales independientemente de su naturaleza transnacional o de la participación de un grupo delictivo organizado.

3.1. Breve referencia a la diferencia entre trata y tráfico

La trata y el tráfico son hoy en día conceptos jurídicos diferenciados, pero históricamente y en la actualidad son fenómenos correlativos en la mayoría de los casos y a menudo deben su origen a las mismas causas como pueda ser la pobreza extrema, la falta de oportunidades económicas o la incertidumbre política en los países de origen. La distinción entre ambos es relativamente nueva. Cabe mencionar como ejemplo la definición dada en 1994 por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) sobre trata (*human trafficking*) en el cual se entendía como *trafficking* la situación en la que mediante un pago y a través de un traficante que facilitaba la acción, se llevaba a cabo una entrada voluntaria en otro país de manera ilegal⁶⁶, definición más cercana al tráfico de personas actual que a la trata de seres humanos. Hoy en día, en cambio, existen dos cuerpos jurídicos diferenciados a nivel internacional para regular ambos fenómenos. Por un lado, el ya mencionado Protocolo de Palermo y, por otro lado, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, ambos complementarios a la Convención contra la delincuencia organizada transnacional⁶⁷. Así, en ambos casos el elemento común puede ser el desplazamiento territorial de personas, pero debe diferenciarse entre la trata de seres humanos (*trafficking in human beings*) y el tráfico ilegal de personas (*smuggling*

⁶⁵ Entendiendo como tal un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves (...) con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

⁶⁶ OIM, *Data and research on human trafficking: A global survey*, Ginebra 2005, pág. 10. Disponible *online*.

⁶⁷ Instrumento de ratificación del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. En vigor el 28 de enero de 2004. Ratificado por España el 1 de marzo de 2002 (*BOE*, de 10 de diciembre de 2003)

of migrants). Por este último se entenderá, de acuerdo con el artículo 3 del mencionado Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes: la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no es nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

Diversas diferencias merecen mención. En primer lugar, es necesario puntualizar que el tráfico ilegal siempre será internacional en tanto que requiere el cruce de fronteras, mientras que la trata puede darse con independencia de que las víctimas sean trasladadas entre Estados, aunque el Protocolo de Palermo sólo se refiera a la trata internacional. En segundo lugar, hay que señalar que mientras en los delitos de trata el bien jurídico protegido y dañado es la dignidad y la libertad humana, junto con otros derechos fundamentales, en los delitos de tráfico ilegal el bien jurídico lesionado es la regulación o ley migratoria de cada Estado. La confusión es entendible en tanto que en los supuestos de tráfico normalmente las condiciones son deplorables y se producen vulneraciones de los derechos humanos igualmente, pero existe un elemento crucial y es el consentimiento. Normalmente, el tráfico de personas suele ser un acto voluntario que supone el pago de una cantidad de dinero por un servicio y que acaba al finalizar el viaje. En los casos de trata los medios coactivos o fraudulentos utilizados para captar a esa persona inhabilitan la posibilidad de un consentimiento y ello acompañando de la intención final de explotación de esa persona, facilita distinguir entre estas dos figuras distintas. Es decir, mientras que la relación entre traficante y migrante ilegal termina una vez finalizado el viaje, la relación entre tratante y víctima de trata se perpetúa provocando graves violaciones de derechos humanos en la víctima también durante su estancia en el país de destino y una afectación de derechos continuada⁶⁸.

3.2. *El concepto de trata*

El artículo 3 del Protocolo define la trata de personas en los siguientes términos; por «trata de personas» se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación

⁶⁸ GENTIANA, S. y AZKUNA, A. (coords.), *Guía básica para la Identificación, Derivación y Protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación*, Red española contra la trata, Madrid 2008, pág. 22.

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.

A la vista de la definición, se aprecia como el concepto de trata requiere la confluencia de una serie de elementos que dan forma al hecho delictivo y deben verse reflejados en la tipificación nacional del delito. Es necesario que exista una determinada acción, que dicha acción se lleva a cabo utilizando determinados medios y que la finalidad de las acciones anteriores sea la explotación de la persona víctima de la trata.

En efecto, en primer lugar, es necesaria una conducta u acción consistente en captar, transportar, acoger o recibir personas. En segundo lugar, debe utilizarse como medio la amenaza del uso de la fuerza u otras formas de coacción como rapto, fraude, engaño, abuso de poder o situación de vulnerabilidad o concesión de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Por último, el fin de este proceso debe ser la explotación, que incluye como mínimo la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, trabajos forzados esclavitud o prácticas análogas, servidumbre o extracción de órganos⁶⁹. Una breve ampliación de estos elementos constitutivos sirve para aclarar y completar la imagen de la trata como delito.

3.2.1. LA ACCIÓN

Dentro de la definición dada por el artículo 3 del Protocolo, el concepto de acción es muy amplio y requiere de mayor explicación, ya que puede comprender actividades de «captación, transporte, traslado, acogida o recepción».

En un primer momento ha de producirse la acción de captación que puede ser entendida como atracción o aproximación, consistente en atraer la atención de la potencial víctima. Algunas legislaciones nacionales han adaptado este concepto a las definiciones de reclutamiento

⁶⁹ A estos tres elementos debe añadirse la anotación incluida en el apartado b) del artículo 3 referida a que el consentimiento dado por la víctima no se tendrá en cuenta una vez existan los medios de coacción mencionados. Así el consentimiento de la víctima no puede ser causa absoluta de responsabilidad penal para el tratante.

o promoción⁷⁰. En un estadio posterior a la captación, se produce normalmente un proceso de traslado de la víctima al lugar de explotación en el cual se lleva a cabo un proceso de desarraigo que suele culminar con la confiscación de los documentos de viaje y la ruptura de vínculos de identidad, familiares y afectivos. Por traslado se entiende, a estos efectos, el movimiento de una persona de un lugar a otro por cualquier medio; según la legislación nacional esta acción será punible o no en función de si se realiza en el territorio de un país o se produce un efectivo cruce de fronteras⁷¹, luego el enjuiciamiento de la trata intrafronteriza es competencia de los Estados. Otra acción punible es la recepción consistente en la acogida de personas víctimas de trata, este puede ser temporal o ya en el lugar de explotación. Es sancionable la conducta llevada a cabo por la persona que efectivamente recibe a las personas, como la de quien, a sabiendas de que se recibe y mantiene a víctimas de explotación en un local de su propiedad, lo haya permitido y no denunciado⁷².

3.2.2. LOS MEDIOS

El segundo elemento relevante para que pueda completarse el hecho ilícito es que cualquiera de las acciones anteriores se realice 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. Una breve interpretación de estos medios es necesaria para entender los procesos de trata a los que se ven sometidas las víctimas.

El uso o amenaza de la fuerza u otras formas de coacción entendidos como diferentes tipos de violencia deben vencer la resistencia del sujeto, es decir se entiende que existen cuando la violencia física o intimidatoria consigue que el sujeto sea sometido a conductas posteriores de explotación. Por su parte, la figura del engaño aplicada a la trata se refiere al mecanismo de acercamiento directo o indirecto con la víctima para lograr la aceptación de la propuesta. El engaño puede comprender al fraude y, en su caso, el rapto. El engaño es el medio más comúnmente utilizado en la trata, tanto para la finalidad de explotación laboral como para la de carácter sexual. Puede desarrollarse en forma

⁷⁰ UNODC, *Manual sobre la investigación del delito de trata de personas, Guía de auto aprendizaje*, 2009, pág.9. Disponible online.

⁷¹ UNODC, «*Manual sobre la investigación...*» *op. cit.* págs. 9-21.

⁷² UNODC, «*Manual sobre la investigación...*» *op. cit.*, pág.16.

de propuestas de trabajo, noviazgo o matrimonio, así los tratantes se garantizan el control efectivo sobre la víctima en la fase de traslado y en el lugar de recepción. Un claro ejemplo es el denominado método del amante⁷³ en el cual las víctimas se vinculan emocionalmente a sus explotadores que luego les proponen viajar al extranjero y casarse, una vez en el país de destino se produce la explotación. El engaño requiere el uso de estrategias capaces de crear un error en el sujeto pasivo, de tal modo que determine su sometimiento a los fines a los que se orienta el delito de trata, desconociendo la víctima, el significado real o la trascendencia para sus bienes jurídicos de aquello que, fraudulentamente acepta; por ejemplo, un puesto de trabajo inexistente o la posibilidad de obtenerlo en condiciones que nunca se cumplirán; la promesa de regularización⁷⁴. Incluso se ha llegado a plantear si las causas del tráfico como pueda ser situaciones de guerra, terrorismo o desastres naturales y el aprovechamiento que de ellas hacen los tratantes de manera indirecta puede ser interpretado como mecanismo de engaño⁷⁵. Por fraude se entiende la consecuencia lógica del engaño, y aunque normalmente se refiere al hecho de violar o eludir la ley, adaptado a la trata hace referencia al propósito del tratante de controlar a la víctima y lograr que cometa delitos bajo su dominio⁷⁶.

Para juzgar la existencia de una situación de vulnerabilidad ha de tenerse en cuenta la especial vulnerabilidad de la víctima que normalmente no cuenta con las plenas capacidades para comprender la situación o el significado de los hechos. Se exige el aprovechamiento de una posición de dominio del autor sobre el sujeto pasivo. En este sentido, la protección debe ser máxima cuando se trata de personas más vulnerables como niños, personas con discapacidad o bajo nivel cultural. En los trabajos preparatorios del Protocolo se llegó a un acuerdo general para entender la situación de vulnerabilidad como aquella en la que la víctima no tiene otra alternativa real o aceptable⁷⁷. El último medio mencionado es la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Se entiende que cuando una persona tiene autoridad sobre otra, esta

⁷³ EUROPOL, *Situation Report Trafficking in human beings in the EU*, La Haya 2016, pág. 21.

⁷⁴ MARTOS NUÑEZ J. A., «El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del código penal», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII (2012), 97-130, pág.105.

⁷⁵ OBOKOTA T., *op. cit.*, pág. 25.

⁷⁶ UNODC, «*Manual sobre la investigación...*», *op. cit.*, pág.9.

⁷⁷ Doc. A/55/383/Add.1, ya citado, pár.63, pág.12.

presta el consentimiento por ella, pero en los casos de trata este intercambio es interpretado como compraventa de personas, hecho totalmente ilegal.

3.2.3. LA FINALIDAD DE EXPLOTACIÓN

La definición de trata exige que se produzca alguna de las acciones anteriores con la presencia de alguno de los medios expuestos. Pero, además, el fin perseguido ha de ser un proceso de explotación, que 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. La catalogación de modos de explotación de la persona es relevante teniendo en cuenta la preponderancia histórica dada a la forma de trata que deriva en explotación sexual. El Protocolo de Palermo incluye diferentes modos de explotación de la persona, de los cuales no es sencillo obtener una definición clara.

En lo relativo a la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual la indefinición en los términos es deliberada. La falta de consenso entre las delegaciones de los diversos países, procedentes de culturas legales diferentes, indica la clara disposición a que los Estados Parte aborden la prostitución en su respectivo derecho interno. La ausencia de definición en el ámbito internacional sobre qué se considera explotación sexual es uno de los defectos del sistema del Protocolo, si bien es cierto que la Ley modelo contra la trata de personas impulsada por NNUU⁷⁸ otorga una definición para servir de inspiración a las legislaciones nacionales⁷⁹. La explotación sexual se entiende como la obtención de beneficios económicos o de otro tipo mediante la participación de una persona en la prostitución, la servidumbre sexual u otros tipos de servicios sexuales, incluidos los actos pornográficos o la producción de material pornográfico. Igualmente se entiende por explotación de la prostitución ajena la obtención ilícita de beneficios financieros u otro tipo de beneficios materiales mediante la prostitución de otra persona⁸⁰.

⁷⁸ UNODC, «Ley modelo contra...», *op. cit.*, pág. 9.

⁷⁹ La explotación sexual se define como la obtención de beneficios económicos o de otro tipo mediante la participación de una persona en la prostitución, la servidumbre sexual u otros tipos de servicios sexuales, incluidos los actos pornográficos o la producción de material pornográfico. Igualmente se entiende por explotación de la prostitución ajena la obtención ilícita de beneficios financieros u otro tipo de beneficios materiales mediante la prostitución de otra persona.

⁸⁰ UNODC, «Ley modelo contra...», *op. cit.*, pág. 9.

En segundo lugar, la finalidad de explotación puede estar conducida al desarrollo de trabajos o servicios forzados. El Protocolo no contiene una definición de trabajo forzoso, luego ha de definirse este en virtud del Convenio sobre el trabajo forzoso n° 29 de la OIT en el cual se define este como el trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. En este caso tres elementos son necesarios también. Por un lado, un trabajo o actividad desarrollada por el individuo. En segundo lugar, es necesario un elemento de involuntariedad, es decir, que exista vicio en el consentimiento. Se requiere, por último, la existencia de una amenaza de pena que puede variar desde la amenaza física a otros modos de amenaza psicológica; el único requisito común es que esta amenaza provoque al individuo tal coerción que se vea obligado a realizar esa tarea que de otra manera, no hubiera realizado con consentimiento⁸¹.

Una tercera forma de explotación es aquella relativa a la esclavitud, prácticas análogas o servidumbre. Ni la esclavitud ni las prácticas análogas se encuentran definidas en el Protocolo. La esclavitud es definida en la Convención sobre la esclavitud de las Naciones Unidas de 1926 citada anteriormente como el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. La definición de prácticas análogas podemos encontrarla en la Convención suplementaria de Naciones Unidas anteriormente citada sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 7 de septiembre de 1956⁸².

El cuarto supuesto al que hace referencia el Protocolo es la trata de personas para el comercio de órganos humanos. Aunque es mencionado en el Protocolo, es uno de los fenómenos de trata menos estudiado ya que el ámbito de aplicación de dicho instrumento sólo hace referencia a si una persona es transportada con el objetivo explícito de extraerle sus órganos, es decir, cuando una persona es transportada de un lugar a otro con la finalidad de extraerle algún órgano de su cuerpo

⁸¹ Ver sobre este tema la Web de la OIT, en la que se define el trabajo forzoso, <http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang--es/index.htm>

⁸² En este sentido son técnicas análogas la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, u otras diversas instituciones mediante las cuales una mujer sin derecho a oponerse, es comprometida o casada de manera forzada o cedida a un tercero. Otras prácticas mediante las cuales las personas pueden ser transmitidas por herencia a otras o la entrega con, o sin remuneración de menores, con el objetivo de explotarlos también se incluyen dentro de esta definición.

para comercializarlo. El tráfico de órganos es un delito que sufren normalmente los colectivos más vulnerables de personas como pueden ser niños, las personas sin hogar o las personas analfabetas⁸³. Aunque la delimitación del Protocolo en esta materia es reducida, existen otros instrumentos internacionales más específicos como el Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de 25 de mayo de 2000⁸⁴ de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, que establece que los Estados partes adoptarán medidas para que los actos como el ofrecimiento, entrega o aceptación de niños con el fin de lucrarse con sus órganos, queden íntegramente comprendidos en su legislación penal.

3.3. *Tipificación penal de la trata, protección de las víctimas, y medidas de prevención y cooperación*

El artículo 5 del Protocolo recoge la obligación de adopción por parte de los Estados parte de medidas legislativas nacionales para penalizar las conductas constitutivas de la trata de personas⁸⁵. En virtud de este artículo los Estados deben tipificar como delito todas las actividades ya mencionadas que constituyen el proceso de trata, así como las aclaraciones relativas al consentimiento y al especial trato a menores recogidas en el artículo 3. Las distintas regulaciones de los Estados difieren en la inclusión o no de los medios coactivos en el propio texto o en

⁸³ Se han identificado tres modelos de acción generales. En ocasiones los traficantes fuerzan o engañan a las víctimas para que renuncien a un órgano; otras veces, las víctimas formalmente o informalmente acuerdan vender un órgano y son engañadas en el precio prometido.; finalmente, también hay casos en que mediando engaño se trata por una enfermedad, que puede o no existir y, en ese contexto, los órganos se eliminan sin que la víctima lo sepa. Al igual que en otros supuestos de trata, también aquí puede haber diversos niveles de participación, desde la primera persona que tiene contacto con la víctima, hasta los intermediarios, como las clínicas y médicos que realizan trasplantes con estos órganos.

⁸⁴ Instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, hecho en Nueva York el 25 de mayo de 2000. En vigor el 18 de enero de 2002. Ratificado por España el 18 de diciembre de 2001. (BOE de 31 de enero de 2002).

⁸⁵ En base a este artículo, cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas especificadas. Igualmente buscarán tipificar como delito: (a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión del delito (b) La participación como cómplice en la comisión del delito (c) La organización o dirección de otras personas para la comisión del delito.

la definición de explotación. Los Estados pueden considerar la inclusión de otras formas de explotación en sus leyes penales como pueda ser el matrimonio forzoso, la mendicidad forzosa o la utilización de mujeres como madres sustitutivas. En todo caso la tipificación de las formas de explotación debe ser conforme al principio de legalidad y tipificarse por ley⁸⁶.

El apartado II del Protocolo de Palermo (artículos 6 a 8) se dedica íntegramente a la protección de las víctimas, aunque las disposiciones de estos artículos son facultativas, quedando al arbitrio de los Estados la adopción de medidas como la asistencia médica legal o social, así como la posibilidad de otorgar permisos de residencia temporales o ejecutar la repatriación al país de origen. El menor grado de compromiso en estos términos se ve reflejado en las fórmulas utilizadas: «Cuando proceda y en la medida de lo posible cada Estado parte protegerá la privacidad de las víctimas»⁸⁷, «Cada Estado parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a la recuperación física, psicológica y social de las víctimas»⁸⁸ o «considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de trata permanecer en su territorio temporalmente»⁸⁹.

Las disposiciones del Protocolo relativas a protección, aun siendo facultativas, establecen un amplio rango de mecanismos de protección. Desde asistencia especializada a las víctimas garantizando su recuperación física, psicológica y social mediante el suministro de alojamiento, cursos de empleo, asistencia jurídica, hasta la colaboración con organizaciones especializadas. El artículo 8 referente a la repatriación busca la cooperación de los Estados para que la seguridad de la víctima prime en el proceso, que ha de ser realizado preferentemente de forma voluntaria. Es reseñable igualmente la referencia a la adopción de medidas educativas, sociales y culturales para desalentar la demanda de estos servicios.

Las disposiciones que buscan la cooperación y el intercambio de información entre autoridades estatales se centran en determinar el *modus operandi* de la trata, para entre otras cosas, determinar si las personas que cruzan o intentan cruzar una frontera internacional con documentos de viaje pertenecientes a terceros, o sin documentos de viaje, son autores o víctimas de la trata de personas, poniendo de relieve la conexión ya citada entre trata y tráfico de personas. Respecto

⁸⁶ UNODC, «Ley modelo contra...», *op. cit.*, pág. 36.

⁸⁷ Artículo 6.1 del Protocolo de Palermo.

⁸⁸ Artículo 6.3 del Protocolo de Palermo.

⁸⁹ Artículo 7 del Protocolo de Palermo.

a medidas fronterizas se propone perseguir la utilización de medios de transporte comerciales para la comisión de delitos de trata, así como reforzar la seguridad, control, legitimidad y validez de los documentos de viaje o identidad.

La importancia del Protocolo radica en la armonización en torno a los conceptos y la batería de medidas de protección y coordinación que ofrece a los Estados, si bien es cierto que son estos quien en última instancia deben en sus ordenamientos internos tipificar y perseguir la trata, así como establecer los mecanismos de protección a víctimas y de desincentivación de la demanda. Este acuerdo global de mínimos sienta un precedente para poder avanzar en la lucha contra la trata, que siendo un fenómeno transnacional, también encontrará adecuación en los instrumentos jurídicos de organizaciones de integración y cooperación regional.

Capítulo II

La trata de personas en el ámbito regional europeo

Analizar la regulación y la jurisprudencia relativa a trata de seres humanos circunscribiéndonos a un ámbito regional es un ejercicio requerido teniendo en cuenta el factor transnacional y ampliamente dinámico que tiene el fenómeno en su conjunto. En el ámbito regional europeo podemos apreciar dos realidades. Por un lado, una zona geográficamente más amplia y regida por una organización de cooperación como es el Consejo de Europa, en la cual los Estados se coordinan en la lucha contra la trata. En esta estructura, los Estados se han dotado de una Convención para su regulación que incluye un mecanismo propio de garantía y proporciona igualmente en su sistema un Tribunal específico de protección de derechos humanos. Por otro lado, una zona geográficamente más pequeña sería la relativa a los territorios de los Estados Miembros de la Unión Europea que como organización de integración tiene un mayor rango de competencias y también ha impulsado su propia regulación en temas de trata de seres humanos. Ambas realidades son importantes, por un lado destaca un tribunal supraestatal que conocerá de casos de trata de seres humanos y que mejorará la interpretación de las disposiciones positivas y negativas debidas por los Estados, y por otro un sistema supranacional de regulación fuera del ámbito de NNUU.

1. La trata en la Unión Europea: la Directiva 2011/36 / UE

En el marco europeo, el desarrollo normativo de la trata de personas es relativamente reciente, destacando como acto jurídico por excelencia la Directiva 2011/36 / UE sobre trata de personas. La evolución en la regulación y preocupación en la agenda política europea por la

lucha contra la trata de seres humanos se produjo de manera paralela a la configuración de un espacio de libertad, seguridad y justicia (ELSJ), que vio crecer su progreso durante los años 90 con la puesta en práctica de las 4 libertades básicas⁹⁰.

A lo largo de los años 80, el Consejo de Justicia y de Asuntos Interiores de la Unión se había ocupado de la trata de personas, si bien aún con preocupaciones sectoriales⁹¹ y siempre dentro del método cooperativo intergubernamental que regía los sectores de cooperación judicial, penal y de asuntos internos. La trata se enfocaba no tanto como un problema de derechos humanos centrado en las víctimas, si no como actividad delictiva.

El Parlamento Europeo, por su parte sí buscaba promover el enfoque de derechos humanos en diversas resoluciones emitidas durante los años 90⁹². La Resolución sobre la trata de personas adoptada el 18 de enero de 1996 ⁹³ declara que la trata es de plano incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana y que constituye una grave violación de los derechos humanos. Aunque de manera ambigua y favoreciendo la confusión de los términos trata y trafico, aporta una definición hasta entonces no dada en el plano europeo. Entendía en aquel momento la trata de personas como el acto ilegal de quien, directa o indirectamente, favorece la entrada o la estancia de un ciudadano procedente de un tercer país con el fin de explotarle valiéndose de engaños o de cualquier otra forma de constricción o abusando de una situación vulnerable o de incertidumbre administrativa. Quizá su exigencia más relevante es la realizada a la Comisión para que elaborase un concepto común e introdujese normas de competencia extra-territorial.

Este requerimiento fue respondido en parte por la Acción común 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997, sobre normas comunes para la

⁹⁰ DIAZ BARRADO C.M., La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea: los componentes para una política propia, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 17-45, 2013, págs. 461-498.

⁹¹ Entre otras, destacan las resoluciones del Consejo de Justicia y Asuntos Interiores de los días 11 de junio de 1986 sobre la violencia contra las mujeres (*DOUE DO C 176 de 14.7.1986*, pág. 73), 14 de abril de 1989 (*DOUE C 120 de 16.5.1989*) sobre la explotación de la prostitución y de 8 de julio de 1992 sobre la Carta Europea de Derechos del Niño (*DOUE C 241 de 21.9.1992*).

⁹² Destacan la Resolución del Parlamento Europeo de 14 de abril de 1989 sobre la explotación de la prostitución y el comercio de personas y la Resolución de 16 de septiembre de 1993 sobre la trata de mujeres.

⁹³ Resolución del Parlamento Europeo.A4-0326/95 (*DOUE C-32 5-2-1996* págs. 86 y ss.)

lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños⁹⁴. Esta tenía ciertas carencias en cuanto a la definición y los tipos de explotación. La correcta implementación y aplicación del ELSJ requería varias medidas⁹⁵; entre ellas un nuevo acto comunitario que sistematizara las medidas adoptadas anteriormente y otorgara una definición más acorde a los instrumentos internacionales que se estaban desarrollando⁹⁶. Este acto fue la Decisión Marco adoptada el 19 de julio de 2002 que añadió la precisión en la definición siguiendo el Protocolo de Palermo y añadió alguna disposición de protección a las víctimas.

En desarrollo de las necesidades expuestas, el Consejo adopto en 2005 el «Plan de la UE sobre mejores prácticas, normas y procedimientos para luchar contra la trata de seres humanos y prevenirla»⁹⁷. En este texto el problema se focaliza ya como una cuestión de derechos humanos y de protección debida a las víctimas en todas las fases del proceso. Se menciona igualmente la necesidad de cooperación con terceros países de origen, cooperación entre unidades policiales especializadas u cooperación en al derivación de victimas hacia los servicios necesarios.

Otros actos legislativos relevantes de la UE son la Directiva 2004/81/CE sobre el permiso de residencia expedido a nacionales de terceros países que son víctimas de la trata de seres humanos o que han sido objeto de una acción para facilitar la inmigración ilegal, que cooperan con las autoridades competentes y la Directiva 2012/29/UE sobre la protección de las víctimas de delitos⁹⁸.

⁹⁴ DOUE L 63 de 4.3.1997, pág. 2.

⁹⁵ En el *Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia* adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 3 de diciembre de 1998, (DOUE C 19 de 23.1.1999), el apartado 18 mencionaba (cooperación judicial en materia penal) literalmente: las conductas delictivas deberían considerarse de un modo igualmente eficaz en toda la Unión: el terrorismo, la corrupción, *la trata de seres humanos* y la delincuencia organizada deberían someterse a unas normas comunes mínimas en lo que se refiere a la tipificación de los delitos y, por ello, éstos deberían perseguirse con la misma intensidad cualquiera que sea el lugar en el que se cometan.

⁹⁶ Conviene mencionar en este punto que la entonces Comunidad Europea había firmado la Convención Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos sobre la lucha contra la trata de seres humanos y contra el tráfico de emigrantes. Ratificados oficialmente el 21 de Mayo de 2004 y el 6 de septiembre de 2006 respectivamente.

⁹⁷ DOUE C 311, 9.12.2005.

⁹⁸ Anteriormente otras acciones legales se habían llevado a cabo más en el plano de la cooperación. Acción Común 96/700/JAI del Consejo, por la que se establece un programa de cooperación e intercambios entre los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños y la Acción Común 97/154/JAI, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños.

Aunque sin duda, la Directiva 2011/36/UE⁹⁹ es el acto legislativo¹⁰⁰ que se debe tomar como referente y el cual analizaremos en detalle. La misma establece disposiciones sobre protección, asistencia y apoyo a las víctimas, pero también sobre prevención, enjuiciamiento del delito y el establecimiento de la figura de coordinador contra la trata de personas. Actualmente el marco de lucha contra la trata de la UE se compone de manera general de dicha Directiva complementada por la Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos y sus avances¹⁰¹. Además podemos afirmar que junto con los Estados, las agencias de la UE (especialmente FRONTEX y EUROPOL) juegan un papel importante en la lucha contra esta lacra¹⁰².

Por último señalar que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE en su artículo 5.3 prohíbe literalmente la trata de seres humanos. La Carta sirve de inspiración para toda labor que la UE lleva a cabo tendente a combatir la trata de personas¹⁰³.

Por su parte, la Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas toma una aproximación victimocéntrica¹⁰⁴. El énfasis recae en la de-

⁹⁹ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (DOUE de 15 de abril de 2011).

¹⁰⁰ Acto legislativo que con arreglo al Título VI del Tratado de la Unión Europea, (cooperación policial y judicial en materia penal) y una vez en vigor el Tratado de Lisboa, fue aprobado mediante el procedimiento legislativo ordinario.

¹⁰¹ COM/2017/0728, Reporting on the follow-up to the EU Strategy towards the Eradication of trafficking in human beings and identifying further concrete actions.

¹⁰² La Agencia Frontex, que ha cobrado mayor relevancia tras la crisis migratoria y su Reglamento de funcionamiento (Reglamento 656/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014) indica en su Considerando 11 que la aplicación del Reglamento debe entenderse sin perjuicio de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en particular por lo que se refiere a la ayuda que debe prestarse a las víctimas de trata de seres humanos. EUROPOL por su parte, como organismo de cooperación policial recoge como uno de sus fines la lucha contra la trata de seres humanos como delincuencia internacional (art 2 del Reglamento (UE) 2016/794).

¹⁰³ DIAZ BARRADO C.M., «La lucha contra la trata de seres humanos...» *op. cit.* pág. 472.

¹⁰⁴ VILLACAMPA ESTIARTE C. «La nueva directiva europea relativa a la prevención y la 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?», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 13-14 sostiene que : «El nuevo planteamiento de la Unión aboga por un tratamiento victimocéntrico de la cuestión, que sitúa en el epicentro del tratamiento de este problema a los derechos humanos de las víctimas del proceso de trata. Frente a este nuevo prisma en la aproximación a esta cuestión, resultaba

fensa de los derechos de las víctimas así como en la instauración de unas normas mínimas en materia de definición de delitos y sanciones que pueden contribuir a la prevención y erradicación de la trata de personas. La definición dado por la Directiva amplía la definición de trata con respecto a la dada por el Protocolo de Palermo. La Directiva incluye en su artículo 2.3 los servicios forzados como la mendicidad y la explotación para realizar actividades delictivas como tipos de explotación que no se recogían de manera explícita en la regulación del Protocolo¹⁰⁵. La perspectiva de género se incluye en el artículo 1 relativo al objeto de la Directiva enunciando que se tiene en cuenta la perspectiva de género para mejorar la prevención de este delito y la protección de las víctimas¹⁰⁶.

Su contenido abarca diferentes cuestiones. Por un lado, este instrumento de la UE viene a repetir la obligación de los Estados, ya mencionada en el Protocolo de Palermo y en la anterior regulación de las instituciones europeas de tipificar y sancionar las conductas del delito de trata con el objetivo de uniformar las penas en los Estados Miembros. Aún así añade cuestiones interesantes a la regulación internacional como pueda ser la graduación de penas en función de la gravedad (artículo 4), la responsabilidad y sanción de las personas jurídicas (artículo

tradicional a la política de la Unión Europea un tratamiento del mismo que podría denominarse criminocéntrico, pues se limitaba a la gestión de éste fenómeno como una mera cuestión criminal. Con la aprobación de la Directiva 2011/36/UE no puede sostenerse ya que la política de la Unión se limite a la mera pretensión de resolución del problema mediante el exclusivo recurso a la normativa penal. El abordaje de este proceso ha devenido más holístico, orientándose a la protección y reconocimiento de los derechos de las víctimas. En la asunción de este tipo de planteamiento, sin embargo, la Unión ha seguido la estela de otros instrumentos internacionales suscritos por el Estado español que hasta el momento se habían considerado abanderados de esta nueva aproximación al problema basada en el reconocimiento de los derechos de las víctimas.»

¹⁰⁵ Vid. supra 3.2.3. El fin: la explotación.

¹⁰⁶ SANTANA VEGA, D. M., «*La Directiva 2011/36/UE...*» 2011, *opág. cit.* pág.224, destaca como uno de los avances de la Directiva la protección de las víctimas desde una perspectiva de género y de atención a la diversidad. En su opinión el legislador comunitario es consciente de que las mujeres y los hombres son a menudo objeto de trata de diferente manera y con diferentes fines o que unos y otros puede tener necesidades especiales (enfermedades físicas o psíquicas, embarazos, etc.). Así, por ejemplo, la explotación sexual arroja un balance claramente negativo para aquéllas en las cifras de la trata con tal finalidad, mientras que en la explotación laboral sectores como la construcción y, en menor medida, la agricultura, tiene como principales afectados a los hombres, no así en el servicio doméstico, donde es sensiblemente superior el número de víctimas femeninas. En consecuencia, dado que los factores de disuasión y atracción pueden ser diferentes según el sexo afectado, resulta lógico que las medidas de asistencia y apoyo deban ser también diferentes según el sexo de la víctima y los fines de la trata.

los 5 y 6) o la obligación de enjuiciar e investigar aun no mediando denuncia de la víctima o si esta la retira (artículo 9).

Las disposiciones relativas a medidas de protección de las víctimas son más amplias que las recogidas en el Protocolo de Palermo. Ha de darse cobertura tanto a la seguridad física de la persona evitando represalias o nuevas situaciones de violencia como proteger su libertad. También han de incorporarse medidas de protección de la intimidad de la víctima, más concretamente en el caso de explotación sexual ha de tenerse en cuenta el anonimato y la confidencialidad de la investigación. Por último, la protección eficaz de la víctima ha de resultar en último término en una investigación que recabe el número suficiente de pruebas y termine un proceso penal condenatorio para los tratantes¹⁰⁷. En todo caso se debe partir de la base del consentimiento, por lo que la negativa de una víctima a aceptar este tipo de medidas debe ser respetada.

Las medidas propiamente dedicadas a las víctimas se recogen en los artículos 11 a 17 de la Directiva destacando la protección especial otorgada a los menores, a los que se dedica los artículos 14, 15 y 16. Se enuncia de manera general que se adoptarán las medidas necesarias para garantizar la asistencia y el apoyo a las víctimas antes, durante y después de la conclusión del proceso penal, garantizando que asistencia y apoyo no se supediten a la voluntad de cooperar en la investigación¹⁰⁸. Las medidas se proporcionarán a la víctima con su acuerdo y conocimiento de causa, e incluirán al menos un nivel de vida capaz de asegurar su subsistencia mediante medidas como, por ejemplo, la prestación de un alojamiento apropiado y seguro y asistencia material, tratamiento médico necesario, incluida asistencia psicológica, asesoramiento e información y servicios de traducción e interpretación. Se le deba prestar asistencia y apoyo antes de que empiece el procedimiento penal, en el transcurso del mismo y durante un período de tiempo su-

¹⁰⁷ SANTANA VEGA, D. M. «*La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas: análisis y crítica*», *Nova et Vetera*, vol.20, n.º 64, 2011, págs. 211-226.

¹⁰⁸ Nótese la marcada contraposición con la anterior Directiva 2004/81/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 que subordinaba las medidas de protección a la colaboración de la víctima, al menos al inicio del proceso al acogerse al periodo de reflexión. Si bien el preámbulo de la Directiva consignaba la protección a la víctima en todo caso, colaborase o no, a la realidad es que en la trasposición a derecho nacional el sesgo de la condicionalidad estaba muy presente. Se permitía poner fin al periodo de reflexión si la persona interesada ha reanudado de manera activa y voluntaria y por iniciativa propia el contacto con los autores de los delitos. En España se pudo poner fin al periodo de reflexión por el motivo genérico de que las autoridades descubran que la pretensión de la víctima no está justificada.

ficiente después de finalizado aquél. De ahí también el surgimiento del deber para los Estados de proveer recursos para respaldar la asistencia, el apoyo y la protección a las víctimas. Dicho deber surge siempre que existan indicios razonables de que una persona ha podido ser víctima de la trata de seres humanos, con independencia de su voluntad de intervenir como testigo, debiendo prestarse de manera incondicionada al menos durante el período de reflexión cuando la víctima no resida legalmente en el Estado.

En el artículo 19 se indica que el relator nacional o mecanismo similar llevará a cabo la evaluación de las tendencias de trata de seres humanos incluida la recopilación de estadísticas en estrecha cooperación con las correspondientes organizaciones de la sociedad civil presentes en este ámbito y la información¹⁰⁹. Es en el artículo 20 de la Directiva en el que se establece que los Estados miembros deben facilitar la tarea de un coordinador de la UE para la lucha contra la trata de seres humanos. Dicho coordinador debe redactar un informe bianual para la Comisión sobre el progreso en la lucha contra la trata de seres humanos, con el objetivo último de contribuir a una estrategia coordinada y consolidada de la Unión en su lucha contra la trata de seres humanos¹¹⁰. El plazo de transposición previsto en el artículo 22 expiraba el 6 de abril de 2013¹¹¹.

No se debe olvidar mencionar otro órgano relevante del sistema de la UE. El Tribunal de Justicia de la UE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (artículo 83) puede interpretar legislación europea. En este caso los Estados ante dudas sobre la interpretación de la Directiva podrían mediante sus tribunales nacionales elevar una cuestión de interpretación, aunque aún no se ha producido ninguna. Una función relevante del TJUE en el ámbito de la Directiva es la competencia en materia de procedimientos de infracción; la Comisión solicitó que abriera expediente a diferentes países por sus retrasos¹¹². Sin embargo no debe olvidarse que este no es un tribunal de derechos humanos. El único tribunal regional especializado en derechos humanos del ámbito geográfico europeo es el Tribunal Europeo de derechos humanos dependiente de otra organización internacional, el Consejo de Europa.

¹⁰⁹ En España se designó a la Dirección de Gabinete de la Secretaría de Estado de Seguridad como coordinador mediante Resolución del Secretario de Estado de Seguridad a fecha 3 de abril de 2014

¹¹⁰ Actualmente desde marzo de 2011 el puesto lo ostenta Myria Vassiliadou y tiene su sede en la Comisión Europea, DG de Asuntos Internos.

¹¹¹ Se traspone en España por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo .

¹¹² Se pretendía sancionar el retraso en la transposición en el caso de Luxemburgo y España. En el caso de Malta, Países Bajos y Portugal se pretendía sancionar la no notificación de medidas de transposición.

2. El Consejo de Europa

2.1. Breve nota sobre el Consejo de Europa y la importancia del Convenio Europeo de Derechos Humanos

El Consejo de Europa es una organización internacional de cooperación de ámbito regional que nació el 5 de mayo de 1949 tras la firma en Londres de su Tratado constitutivo. Surge como una organización basada en un triple pilar de democracia parlamentaria, Estado de Derecho y respeto a los derechos del hombre. En lo relativo a protección de los derechos humanos esta puede dividirse en dos categorías entre los derechos civiles y políticos por una parte y los derechos económicos, sociales y culturales por otra¹¹³. Mientras que los derechos civiles y políticos se protegen mediante la adopción del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH o en adelante), celebrado en Roma el día 4 de noviembre de 1950¹¹⁴, los derechos económicos, sociales y culturales son protegidos por la Carta Social Europea firmada en Turín en 8 de octubre de 1961¹¹⁵. El CEDH recoge entre otros: el derecho a la vida, el derecho al respeto por vida privada y familiar, la libertad de expresión y prohíbe la tortura y tratos o penas inhumanos o degradantes, la esclavitud y el trabajo forzado. Con respecto a todos los derechos enunciados, los Estados Parte tienen la obligación de garantizar el pleno disfrute de ellos por parte de las personas bajo su jurisdicción. Con respecto a las disposiciones formuladas en negativo, los Estados deben llevar a cabo todas las acciones posibles para evitar que esas acciones se produzcan en sus territorios. El CEDH establecía en su título II la creación de un Tribunal internacional para asegurar el cumplimiento de las obligaciones. Es así como en 1959 se establece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A pesar de que el CEDH no prevé expresamente la trata de seres humanos, y ha sido el TEDH como órgano de interpretación quién ha considerado en su jurisprudencia que la trata de personas está com-

¹¹³ PASTOR RIDRUEJO, J.A., *op. cit.*, pág. 226.

¹¹⁴ Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. En vigor desde el 3 de septiembre de 1953. Ratificado por España el 4 de octubre de 1979, (BOE, de 10 de octubre de 1979).

¹¹⁵ Instrumento de Ratificación de 29 de abril de 1980, de la Carta Social Europea, hecha en Turín de 18 de octubre de 1961. En vigor el 26 de febrero de 1965 (BOE de 26 de junio de 1980).

prendida en el artículo 4 (prohibición de esclavitud y trabajo forzado). La importancia de este texto es crucial en su momento histórico. Implicaba la creación de una garantía colectiva de los derechos, en el sentido de que los Estados se comprometían a observarlos respecto de todas las personas sujetas a su jurisdicción y sin exigir reciprocidad¹¹⁶. Aunque la legitimación individual directa de quienes se consideraban víctimas de una vulneración de derechos no se produce hasta la reforma introducida en 1998 por el Protocolo 11¹¹⁷, el establecimiento de un órgano judicial de garantía de los derechos humanos fue un hito único que se produjo en el territorio europeo¹¹⁸. La interpretación que el TEDH ha dado sobre el artículo 4 y sus pronunciamientos en materia de trata de persona serán analizados más adelante.

2.2. *La trata en el Consejo de Europa*

Por lo que se refiere específicamente a la trata, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos¹¹⁹, de 16 de mayo de 2005, y en vigor desde el 1 de febrero de 2008, es el instrumento actualmente vigente en la materia en el ámbito de actuación del Consejo de Europa. Antes de entrar a analizar en profundidad dicho Convenio, es necesario hacer una breve reflexión sobre los

¹¹⁶ Sobre la importancia y funcionamiento del TEDH véase LOPEZ GUERRA L.L. Protección Multinivel de Derechos Humanos; el sistema europeo de protección de derechos humanos. UPF, Disponible online.

¹¹⁷ Instrumento de Ratificación del protocolo número 11 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio, hecho en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994. En vigor desde el .Ratificado por España el 16 de diciembre de 1996 (*BOE* de 26 de junio de 1998).

¹¹⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, se establece más tarde, en 1979, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aunque si resuelve casos concernientes a derechos humanos, no conoce de manera directa de las reclamaciones de particulares. Estos pueden presentar el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y si esta lo considera, someter el caso denunciado ante la Corte.

Por su parte la Corte Africana de Derechos Humanos fue establecida en 2006 en virtud del Protocolo adicional a la Carta Africana de Derechos Humanos. Sí se permite el acceso directo particular pero el Estado ante el que se reclama ha de haber aceptado la competencia de la corte en este sentido.

¹¹⁹ Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio n.º 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. En vigor el 1 de febrero de 2008. Ratificado por España el 2 de abril de 2009 (*BOE*, de 10 de septiembre de 2009).

antecedentes¹²⁰. Una serie de Recomendaciones emitidas por el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria merecen mención ya que incluían sugerencias y medidas muy concretas que luego se plasmarían en diferentes cuerpos jurídicos incluso otras tan novedosas que aún no han conseguido ponerse en práctica.

En primer lugar, la Recomendación No. R (91) 11 del Comité de Ministros de los Estados miembros, de 9 de septiembre de 1991, relativa a la explotación sexual, la pornografía, la prostitución y el tráfico de menores. En ella se recomendaba a los gobiernos de los Estados revisar su legislación para introducir, entre otras, medidas de sensibilización, educación e información sobre la explotación sexual. Igualmente se sugería una mejor recopilación e intercambio de información y la creación de servicios públicos especializados de atención a las víctimas así como de prevención y concienciación. Respecto a las medidas penales y procesales se sugería proveer condiciones especiales en los procesos, respetar la privacidad y disminuir los efectos traumáticos de las declaraciones para las víctimas. Incluía igualmente recomendaciones respecto a la explotación específica de niños, sugiriendo una mejora en la cooperación internacional y un aumento de las condenas. Se desarrollaron también de manera simultánea diversos planes de acción y nuevas recomendaciones tanto por el Comité de Ministros como por la Asamblea Parlamentaria. Destacando planes de acción específicos para las regiones del este europeo y los países caucásicos¹²¹.

También debe mencionarse la Recomendación 1325 relativa a la trata de mujeres y la prostitución forzada en los Estados Miembros del Consejo de 23 Abril de 1997. La Asamblea define la trata de mujeres y la prostitución forzada como cualquier traslado legal o ilegal de mujeres con o sin su consentimiento inicial para los fines de prostitución for-

¹²⁰ Como señala el Informe explicativo de la misma, es necesario tener en cuenta otros instrumentos como: the European Convention on Extradition of 13 December 1957 (ETS No. 24) and the protocols thereto – the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of 20 April 1959 (ETS No. 30) and the protocols thereto; – the European Social Charter of 18 October 1961 (ETS No. 35) and the European Social Charter (revised) of 3 May 1996 (ETS No. 163); – the European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes of 24 November 1983 (ETS No. 116)– the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime of 8 November 1990 (ETS No. 141);– the European Convention on the Exercise of Children’s Rights of 25 January 1996(ETS No. 160);– the Criminal Law Convention on Corruption of 27 January 1999 (ETS No. 173) and the Civil Law Convention on Corruption of 4 November 1999 (ETS No. 174);– the Convention on Cybercrime of 23 November 2001 (ETS No. 185).

¹²¹ COUNCIL OF EUROPE, «*Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*», Varsovia, 16 de mayo de 2005, pág. 3.

zada, matrimonio forzado u otras formas de explotación sexual. El uso de la fuerza puede ser físico, psicológico e incluir intimidación, abuso de poder u situación de dependencia. De igual modo considera la trata de mujeres y la prostitución forzada, una forma de tratos inhumanos y degradantes así como una flagrante violación de los derechos humanos.

En el año 2000 se aprobada la Recomendación n.º 11 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 19 de mayo sobre las medidas contra el tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual. Cabe destacar en esta última la introducción de una definición que después sería seguida por la Convención Europea. El Memorándum explicativo adjunto a la misma aporta información reseñable como la constatación de diferencias importantes entre las leyes aplicables de los Estados miembros. Algunos Estados consideran que el tráfico con fines de explotación sexual es un delito penal, otros lo aplican al tráfico de seres humanos en general, mientras que, en otros, no existen todavía medidas específicas. En lo que se refiere a la prostitución, existen diferentes sistemas o prácticas legales. Algunos Estados aplican el prohibicionismo (se prohíbe la prostitución y se castiga a los clientes); otros practican el regulacionismo (la explotación de la prostitución de personas mayores de edad no es sancionable) o tienen un sistema abolicionista (la prostitución no es un delito, pero sí su explotación).

Igualmente se señalaba, nunca de modo taxativo, los diferentes perfiles de los responsables del tráfico, que pueden ser reclutadores, contrabandistas, así como entidades legales que toman parte en el tráfico, como «sex shops», «live shows», burdeles y otros negocios sexuales. Con respecto a las víctimas, el Memorándum señala que pueden ser personas objeto de violencia, abuso, personas que hayan sido engañadas por los traficantes, y hayan creído que tenían un contrato atractivo de trabajo no relacionado con la industria del sexo o personas que conocían las verdaderas intenciones de los traficantes y aceptaron de antemano su explotación sexual por la situación vulnerable en la que se encontraban. Por último, la Recomendación señalaba la necesidad de dirigir la investigación hacia los traficantes y no hacía las víctimas recordando que la práctica demuestra que las víctimas se abstienen frecuentemente de acudir a las autoridades públicas, ya que se enfrentan a un posible arresto, detención y expulsión como extranjeros ilegales.

Otras cuatro Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria merecen mención. La Recomendación 1545 (2002) relativa a una campaña contra el tráfico de mujeres destacaba por sugerir la creación de un relator nacional sobre la trata de seres humanos y la creación de un marco legal para que las organizaciones no gubernamentales de apoyo

a las víctimas puedan iniciar proceso judiciales contra los traficantes. De mismo modo recomendaba al Comité de Ministros la creación de un observatorio europeo que se encargara de albores de información y cooperación así como de la elaboración de una convención europea. Por otro lado, la Recomendación 1611 (2003) relativa al tráfico de órganos en Europa sugería al Comité de Ministros ratificar la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y el Protocolo de Palermo al entender que el tráfico de órganos está íntimamente ligado al tráfico de personas. La Recomendación 1610 (2003) relativa a la migración conectada al tráfico de mujeres y prostitución admitía que el negocio del transporte de mujeres para su posterior prostitución se había convertido en un negocio global que no podía ser combatido por los estados aisladamente. Finalmente la propuesta formal de elaborar un Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata fue aprobado por el Comité de Ministros¹²² y se estableció un Comité *ad hoc* para su preparación. En 2005 se presenta el borrador del texto ante la Asamblea Parlamentaria y queda aprobado el texto definitivo en febrero de 2005. Así el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos es firmado y ratificado por los Estados, entrando en vigor de forma general el 1 de febrero de 2008.

2.3. *El Convenio europeo sobre la lucha contra la trata de seres humanos*

El preámbulo mismo del Convenio señala que la trata de seres humanos constituye una violación de los derechos humanos y un atentado contra la dignidad y la integridad de las personas» y que «el respeto a los derechos de las víctimas, la protección de éstas y la lucha contra la trata de seres humanos deben ser los objetivos primordiales». No es de extrañar, por tanto, que el objeto del Convenio sea, según su artículo 1, el de prevenir y combatir la trata, garantizando la igualdad entre mujeres y hombres; proteger los derechos humanos de las víctimas y establecer un marco completo de protección y asistencia a víctimas y testigos, así como asegurar investigaciones penales eficaces y promover la cooperación internacional en el ámbito de la trata. Además, tal como dispone el apartado 2 de este mismo artículo, con el fin de garantizar la aplicación efectiva de sus disposiciones, la propia Convención prevé la

¹²² Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la 838ª sesión del 30 de abril de 2003.

creación de un mecanismo de seguimiento específico al que nos referiremos más tarde.

Con respecto al ámbito de aplicación, el artículo 2 establece que la Convención se aplicará a todas las formas de trata de seres humanos, sean nacionales o transnacionales y estén o no vinculadas a la delincuencia organizada, en clara diferencia con el ámbito de aplicación del Protocolo de Palermo, el cual se aplica a las mismas acciones pero cuando estas sean de carácter transnacional y exista la participación de un grupo delictivo internacional. El artículo 3 del Convenio contiene el principio de no discriminación; este principio elemental e interpretado conforme al artículo 14 del CEDH, se introduce de manera explícita para proteger la aplicación del resto de disposiciones, mayoritariamente obligaciones positivas para los Estados. De misma manera el Informe explicativo aclara que si cualquiera de las medidas de protección de las víctimas fuera implementada de manera diferente en función de edad sexo o nacionalidad sin la debida justificación, se estaría produciendo una situación discriminatoria.

El artículo 4 incluye la definición de trata de seres humanos en términos similares al Protocolo de Palermo. Así en el ámbito europeo es igualmente necesario que se produzca una acción de reclutamiento, transporte o recepción de personas mediante la presencia de ciertos medios de coacción y con el fin de explotar a esa persona. Igualmente la definición de víctima como toda persona física sometida a la trata de seres humanos no aporta especial relevancia más allá de las medidas de protección a ellas debidas que se analizarán más adelante.

El capítulo II de la Convención se dedica a medidas de prevención y cooperación destacando la promoción basada en un enfoque de derechos humanos, integrador en materia de género y respetuoso con los menores. Se incluirán también medidas educativas, sociales y administrativas para desincentivar la demanda que favorece todas las formas de explotación de las personas. Con respecto al control de fronteras, los Estados Parte se comprometen a reforzar los controles en frontera para detectar la trata de seres humanos y adoptaran medidas legales o de otro tipo para evitar el uso de transportes comerciales para la comisión del delito de trata.

El capítulo III se encarga de las medidas para proteger y promover los derechos de las víctimas garantizando la igualdad de género. Como señala el Informe explicativo, las disposiciones de este capítulo se aplican de manera diferenciada según la situación de la víctima o potencial víctima. Las disposiciones de los artículos 10, 11, 12, 15 y 16 aplican a todas las víctimas. Los artículos 13 y 14 aplican a las víctimas cuya situación en el país es irregular o con un permiso de residencia de corta du-

ración. De manera específica ciertas disposiciones en los artículos 10.2, 12.1 y 13 que se aplican a personas no identificadas como víctimas pero sobre las que existen fuertes razones para creer que sí lo son. En virtud del artículo 10 relativo a la identificación de las víctimas es necesario que los Estados dispongan de personal cualificado y formado, así como la colaboración entre diferentes organismos estatales y con las organizaciones de apoyo. Ha de tenerse en cuenta en todo caso la especial situación de mujeres y niños víctimas de trata. Si existen motivos razonables para creer que una persona ha sido víctima de trata, el Estado debe verificar que la persona no se aleje de su territorio en tanto que termina el proceso de identificación. En caso de tratarse de un menor no acompañado se le designará un representante legal y se adoptarán las medidas necesarias para establecer su identidad y nacionalidad, así como se intentará localizar a su familia siempre en base al interés superior del menor.

El artículo 11 relativo a la protección de la vida privada debe ser leído junto con el artículo 30 relativo a la protección de la vida privada de las víctimas en los procesos judiciales, En este sentido el Convenio indica que los Estados adoptarán las medidas para garantizar la protección de la identidad y privacidad de las víctimas prestando especial atención a los casos en los que se vean involucrados menores. Existe libertad en el tipo de medidas que pueden tomar los Estados para garantizar esta protección; como señala el Informe explicativo algunos Estados consideran infracción penal la difusión de datos relativos a víctimas de trata. De mismo modo se invita a los Estados a adoptar medidas protectoras en armonía con la libertad de expresión regulada en el artículo 10 del CEDH.

El artículo 12 relativo a la asistencia a víctimas es uno de los más exhaustivos en cuanto a las acciones que deben tomar los Estados. De manera no taxativa se dispone que los Estados proporcionen a las víctimas el acceso a una vivienda adecuada, asistencia psicológica, ayuda en materia de traducción, asesoría e información en materia jurídica, acceso a la educación para menores. La cooperación con ONG's u otras organizaciones queda supeditada a la legislación interna. Son de destacar los apartados 6 y 7 donde se explicita que la colaboración judicial como testigo de la víctima no puede ser condición sine qua non para recibir asistencia y la necesidad de una asistencia personalizada.

Otra medida de protección a posibles víctimas, es el llamado periodo de reflexión regulado en el artículo 13, donde se establecen 30 días como periodo de recuperación en los que la potencial víctima puede desvincularse de los traficantes y tomar conciencia de su realidad y el derecho que le asiste. El artículo 14 se encarga de recoger

la expedición de un permiso de residencia para las víctimas En el caso de la Unión Europea, el permiso se expide por un mínimo de 6 meses a aquellas víctimas que cooperen y sean procedentes de un tercer Estado¹²³.

El artículo 15 hace referencia al derecho a una indemnización así como a la asistencia jurídica gratuita para las víctimas de trata según el derecho interno. De mismo modo se establece que los Estados deben garantizar a las víctimas, desde el primer contacto el acceso, en un idioma que comprendan, a los procedimientos judiciales y administrativos pertinentes. El artículo 16 se encarga de la repatriación y retorno, preferiblemente voluntarios. Su párrafo más relevante es el 2 en el que se indica que cuando el traslado tenga lugar se tendrá en cuenta el respeto de los derechos, la seguridad y la dignidad de la persona, así como el estado de los procedimientos judiciales existentes. En todo caso como señala el informe explicativo debe tenerse en cuenta la jurisprudencia del TEDH relativa a tratos inhumanos y degradantes

Los capítulos IV y V se dedican a derecho penal sustantivo, investigación, actuaciones penales y derecho procesal. En ellos, se conmina a los Estados a regular las acciones del proceso de trata de manera muy similar al artículo 5 del Protocolo de Palermo. Es de destacar el artículo 19 que invita a los Estados a que consideren en su legislación interna como infracción penal el hecho de utilizar los servicios que son objeto de la explotación con conocimiento de que la persona en cuestión es víctima de la trata de seres humanos. Para invocar la responsabilidad de una entidad jurídica, alguno de las infracciones penales tipificadas por el Convenio debe de haberse cometido y debe de haber sido para el beneficio de la persona jurídica. De mismo modo una persona con poder de dirección en la persona jurídica o empresa, debe de haber cometido la infracción (incluyéndose los grados de tentativa y la categoría de cómplice). Esa persona con una posición alta en la empresa debe haber actuado en base a sus poderes de representación o toma de decisiones en nombre de la empresa o persona jurídica.

Ya en lo relativo al proceso y más cercano al ejercicio de protección efectiva de derecho de las víctimas, el Convenio señala que los Estados velarán porque las investigaciones u acciones judiciales no estén subordinadas a la declaración o a la acusación procedente de una víctima. De igual modo, el artículo indica que los Estados colaboraran para trasladar

¹²³ 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. (DOUE de 6 de agosto de 2004).

las denuncias realizadas en su territorio sobre delitos que se produjeron en territorio de otro Estado. El artículo 28 relativo a la protección de las víctimas, testigos y personas que colaboren con las autoridades judiciales establece que se adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar y ofrecer distintos tipos de protección, desde la adjudicación de un nuevo lugar de residencia a la ayuda en la obtención de un empleo. El artículo 30 merece mención por su vinculación con el Convenio de Roma. En él se establece que para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y en particular del artículo 6 del Convenio de Roma, cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para asegurar en el curso de los procedimientos judiciales: a) La protección de la vida privada de las víctimas y, en su caso, de su identidad; b) La seguridad de las víctimas y su protección contra la intimidación.

El capítulo VI se dedica a la cooperación internacional y cooperación con la sociedad civil. El capítulo VII es el relativo al mecanismo de seguimiento; el Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos (en lo sucesivo denominado «GRETA»), que será analizado a continuación. El apartado 4.º del artículo 29 por su parte, establece que los Estados deben nombrar un Relator Nacional en cargo de monitorear los avances en la lucha contra la trata y las modificaciones de la legislación nacional, siendo esta figura otro de los mecanismos de protección del Convenio.¹²⁴

Son aspectos a destacar de este Convenio europeo contra la trata el reconocimiento explícito de la trata de seres humanos como una violación de los derechos humanos, la especial atención y enfoque en la asistencia a las víctimas y en la protección de sus derechos humanos, la inclusión de todas las formas de trata, tanto las ocurridas dentro de un territorio como las que suponen el movimiento entre Estados y las que pertenecen al denominado crimen organizado como las que no. La creación de un mecanismo de control propio e independiente (GRETA) también ha supuesto un gran avance para mejorar la aproximación que cada Estado hace ante el proceso de trata.

2.3.1. EL GRUPO DE EXPERTOS SOBRE LA LUCHA CONTRA LA TRATA (GRETA)

El Comité de expertos GRETA está compuesto por 15 expertos independientes e imparciales elegidos por su reconocido prestigio y competencia en temas de derechos humanos especialmente en su lucha

¹²⁴ Ver nota al pie n.º 109.

contra la trata¹²⁵. Entre sus tareas está velar por el cumplimiento del Convenio y evaluar las situaciones en los Estados. Su formación, proceso de elección y las disposiciones básicas sobre su trabajo se regulan en los artículos 36, 37 y 38 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos.

Las normas de procedimiento del grupo GRETA son adoptadas por el propio grupo en virtud del artículo 37 y enmendadas posteriormente¹²⁶. El sistema de seguimiento y supervisión (*monitoring system*) se basa normalmente en la remisión por parte de los Estados de informes sobre las medidas para llevar a cabo la Convención. Las rondas de evaluación se celebran cada 4 años y el Grupo decidirá las cuestiones específicas sobre las que tratará. En primer lugar se envía un cuestionario a las autoridades del país que está siendo evaluado, información que es examinada y en caso de ser considerada insuficiente puede solicitar información adicional al estado. También pueden enviarse formularios o cualquier otra solicitud de información a ONG y otros miembros de la sociedad civil con acceso a fuentes fiables de información. Los informes de evaluación contienen un análisis de la situación de cada país en relación con las acciones que el Estado considera se han llevado a cabo para combatir la trata. En un ambiente de cooperación se formulan sugerencias para mejorar la implementación y respuesta, se examina el borrador en una sesión plenaria y se envía al Gobierno implicado para que haga comentarios que serán tenidos en cuenta para la redacción final del informe. Se adopta el informe final en una sesión plenaria de GRETA, se envía al Gobierno del país evaluado y se abre un plazo de un mes para que dicho Gobierno haga comentarios al informe final. El informe final se hace público y es enviado al Comité de las Partes¹²⁷ puede adoptar recomendaciones dirigidas a cualquiera de los Estados con relación a las medidas que deban adoptar para poner en práctica las conclusiones de GRETA.

Del mismo modo el equipo de expertos puede realizar visitas a los Estados, entrevistándose con funcionarios, jueces, policías o quien considero oportuno. Igualmente puede visitar instalaciones de detención,

¹²⁵ Sobre el proceso de nominación vease: «Rules on the election procedure of the members of the Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings» adoptada por el Comité de Ministros el 24 de Octubre de 2013.

¹²⁶ GRETA, «Rules of procedure for evaluating implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the parties», Estrasburgo, 21 noviembre 2014. Disponible *online*.

¹²⁷ Formado por representantes del Comité de Ministros de los Estados parte del convenio y representantes de los Estados que no son parte del Consejo de Europa.

asistencia o acogida, así como reunirse con las ONG's que prestan asistencia en el terreno. Estas visitas permiten verificar la eficacia de las medidas adoptadas en aplicación del Convenio.

Para ejemplificar el proceso de análisis, informes y recomendaciones que el GRETA realiza sobre los Estados partes se tomará como referencia el documento de respuesta de las autoridades españolas a las recomendaciones realizadas previamente en 2015¹²⁸. El Grupo de expertos había recomendado al Estado español mejoras para la plena implementación del Convenio. Entre otras se solicitaba a España que empleará un enfoque basado en los derechos humanos en su lucha contra la trata así como una reconfiguración del término en la legislación nacional, al entender que esta no comprendía correctamente alguno de los medios recogidos por el Protocolo. El Estado por su parte responde argumentando que la definición se ha precisado mediante la reforma del Código Penal mediante Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo de 2015¹²⁹ estableciendo un título propio para la trata de seres humanos.

En lo relativo a la coordinación entre los organismos estatales el GRETA insta al gobierno a mejorar las medidas de detección de víctimas, teniendo en cuenta que España es considerado país de tránsito y solicita al Estado una mejor coordinación entre Policía Nacional, Guardia Civil y policías regionales. En este sentido el Estado español hace referencia diferentes Protocolos y mecanismos de comunicación aprobados por diversos ministerios¹³⁰. GRETA recomienda por otro lado al Estado español el establecimiento de un relator nacional o un mecanismo nacional de seguimiento de las medidas llevadas a cabo en la lucha contra la trata. En la respuesta estatal se establece que se ha designado a la dirección de gabinete de la Secretaría de Estado de Seguridad mediante Resolución del Secretario de Estado de Seguridad de 3 de abril de 2014 como relator nacional cumpliendo con la disposición 29.4 del Convenio Europeo.

¹²⁸ Report submitted by the Spanish authorities on measures taken to comply with Committee of the Parties Recommendation CP (2013)10 on the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, recibido el 29 de octubre de 2015, Doc. CP(2015) 19.

¹²⁹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE de 31 de marzo de 2015).

¹³⁰ Plan Integral de Lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018, aprobado por Consejo de Ministros el 18 de septiembre de 2015 o el Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos, adoptado mediante acuerdo de 28 de octubre de 2011 por los Ministerios de Justicia, del Interior, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Consejo del Poder Judicial. Ambos disponibles *online* en: https://www.policia.es/trata/marco_normativo.html

En lo relativo a la cooperación con otros organismos, el Estado español remarca su colaboración con EUROPOL dentro del ámbito de la Unión Europea así como su participación en el foro europeo de relatores nacionales. Las medidas de concienciación y desincentivo de la demanda a través de charlas informativas la promoción del día internacional contra la trata y el aumento de las inspecciones de lugares de trabajo.

En materia de derecho sustantivo, el GRETA recomienda al Estado español establecer medidas para sancionar el uso de servicios ofrecidos por víctimas de trata con el conocimiento de que esa persona está siendo tratada. El Estado español responde refiriéndose a los artículos del Código Penal referentes a delitos contra los derechos de los trabajadores (artículos 311 a 318), donde se enmarca este supuesto. El uso de servicios sexuales de una víctima de trata con pleno conocimiento de este hecho puede suponer un delito contra la libertad sexual del tipo que sea, añadiéndose el hecho de que la víctima se encuentra en una situación vulnerable (artículo 180.3).

En lo relativo a la asistencia y protección debida a las víctimas, se recomienda al Estado español una mayor formación a los abogados que prestan servicios de asistencia jurídica gratuita. Merece mención la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito¹³¹ que establece el derecho de las víctimas a ser informadas de los procesos disponibles, medidas de protección a menores, así como capacitación en el fenómeno de trata para los actores implicados. Según la respuesta de España las necesidades de protección de las víctimas de la trata se tendrán en cuenta en la evaluación individual de la víctima. En lo relativo al periodo de reflexión y la expedición de permisos de residencia, regulados ambos el Protocolo como se explicó anteriormente, GRETA conmina a las autoridades españolas a abordar las razones por las que tan pocas víctimas de la trata solicitan y reciben un período de reflexión y permisos de residencia. De igual modo, deben reforzar sus esfuerzos para garantizar que las víctimas pueden aprovechar plenamente el derecho a obtener un permiso de residencia estableciendo criterios claros para la concesión de este, garantizando una aplicación armonizada de dichos criterios en toda España y teniendo debidamente en cuenta la información presentada por las ONG especializadas al examinar las solicitudes en base a la situación personal de la víctima. Ya que el Convenio establece el derecho de las víctimas a recibir una indemnización,

¹³¹ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (BOE de 28 de abril de 2015).

el GRETA considera que las autoridades españolas deberían intensificar sus esfuerzos para que las víctimas reciban esa indemnización proveniente de los traficantes. En lo relativo a la repatriación se considera que las autoridades españolas deberían tomar medidas para desarrollar la cooperación con los países de origen de las víctimas de la trata con el fin de garantizar una evaluación adecuada del riesgo y una efectiva reintegración. Por último y en referencia a la protección de testigos y el proceso penal se insta a las autoridades españolas a eliminar la referencia a la colaboración con las autoridades de las víctimas de trata para que estas queden exentas de responsabilidad derivada de su estancia irregular en España. GRETA entiende que debe primar la visión protectora de los derechos humanos antes que la protección de la legislación de extranjería.

Este informe sirve como ejemplo del tipo de recomendaciones efectuadas por el Grupo así como las respuestas basadas en el derecho nacional que dan las autoridades. En todo caso prima el diálogo y la buena voluntad por ambas partes.

2.4. *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la trata de seres humanos*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el órgano judicial encargado en última instancia de velar por el respeto de los derechos humanos consagrados en el Convenio de Roma. Su relación con los sistemas judiciales nacionales es subsidiaria, siendo requisito para poder acceder al TEDH haber agotado los recursos internos para solventar la posible vulneración. Por tanto sus pronunciamientos en materia de trata de personas sirven de fuente inspiradora para completar la definición de este, así como para aclarar en casos concretos las obligaciones positivas y negativas de los Estados en las diversas disposiciones a las que se han comprometido, desde cooperación hasta asistencia víctimas o cooperación policial.

Si bien es cierto que como hemos mencionado, la trata no se menciona como tal en el CEDH, texto sobre el cual deben sustanciarse las quejas ante este tribunal, existen una serie de casos en los que por conexión con el artículo 4, que prohíbe la esclavitud, se pronuncia en materias relevantes. El propio Tribunal recuerda que su labor de interpretación no es aislada, es decir su referencia no se ciñe sólo al Convenio Europeo. El alto grado de protección que requieren las libertades fundamentales exige igualmente aplicar estándares más estrictos en las evaluaciones de posibles vulneraciones. Las provisiones se de-

ben interpretar de tal manera que exista efectiva protección a los derechos humanos de los individuos de manera coherente y, armónica y no contradictoria entre los diversos artículos. Igualmente deben aplicarse principios de derecho internacional para conseguir la máxima realización de los derechos de los individuos.

En lo relativo al artículo 4 la Corte señala que se vale de otros cuerpos jurídicos como es la Convención de abolición de la esclavitud de 1926, la Convención n.º 29 de la OIT, la Convención Europea contra la trata de seres humanos y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de seres humanos de Naciones Unidas. Incluso cuando la literalidad del artículo no hace mención a la trata de seres humanos y sólo menciona la esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, el Tribunal en su obligación de interpretar la Convención a la luz de la actualidad establece que no existe duda sobre la gran afectación que supone el proceso de trata tanto para la dignidad humana, como para las libertades fundamentales. El Tribunal considera que la trata en sí misma y según la definición del Protocolo de Palermo entra dentro del ámbito de protección del artículo 4. De igual modo se considera que los Estados deben tomar medidas para prevenir la trata y proteger a las víctimas, no solo estableciendo legislación penal si no haciendo esta efectiva.

La jurisprudencia del TEDH establece con respecto a la trata unas obligaciones positivas para los Estados. Estos deben establecer legislación y medidas penales y administrativas eficaces tanto para perseguir a los tratantes como para la protección de las víctimas. De igual modo, se deben de tomar las medidas razonables disponibles por parte de la administración, entendiendo que existirá violación del artículo 4 cuando los Estados dentro de sus capacidades, fallen en la protección de víctimas o en el enjuiciamiento de los hechos. De mismo modo existe una obligación procesal de investigar los hechos o indicios de esclavitud, trata o trabajo forzado.

En primer lugar debe mencionarse la sentencia *Rantsev vs. Cyprus and Russia*¹³². Éste es el único fallo donde la cuestión principal se centra en la trata y la competencia del Tribunal sobre la misma. Anteriormente, aunque en relación al trabajo forzado y la servidumbre, también destacó la importante resolución del asunto *Siliadin vs. France* de 26 de julio de 2005, en la que el Tribunal examinó el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, analizando los conceptos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado, resultando el primer pronuncia-

¹³² Caso *Rantsev c. Cyprus and Russia*, Sentencia del TEDH de 7 de enero de 2010.

miento en reconocer una violación de dicho artículo¹³³. En lo relativo a los hechos, el demandante es el padre de la víctima que demanda a la República de Chipre y la Federación de Rusia por violación del artículo 4 (prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado) por la muerte de su hija entendiéndose que no protegieron lo suficiente a su hija mientras vivía, ni se llevó a cabo una investigación correcta sobre la presunta trata. La chica había entrado en Chipre con una visa y permiso de trabajo de artista obtenida en Rusia. El dueño del cabaret donde trabajaba retiró su documentación y restringía las salidas, en un intento de huida la víctima falleció. En el proceso, el Defensor del Pueblo de Chipre presentó un informe que concluye que el fenómeno de la trata de personas en todo el mundo ha crecido tremendamente, en especial entre los países ex soviéticos y el resto de Europa. Además de explicar la similitud aceptada en esta zona entre los términos artista y prostituta, el informe señalada que las autoridades de inmigración son plenamente conscientes de lo que realmente sucede. Se refleja la gravedad del fenómeno la importancia de las obligaciones de los Estados, la implicación de funcionarios y la existencia de empresas tapadera, sugiriendo la existencia de corrupción en los países y la importancia de combatirla. La importancia de esta sentencia es la interpretación del artículo 4 incluyendo la trata como forma de esclavitud¹³⁴.

El Tribunal mantiene además una postura favorable hacia un enfoque integral del delito, que abarque tres aspectos: la prevención, la protección de las víctimas y el enjuiciamiento y castigo efectivo de los tratantes. Los Estados tienen la obligación de tomar medidas operativas de protección a las víctimas, una obligación procesal de investigar y una

¹³³ LUCEA SAENZ A. «Trata de personas o esclavitud moderna. La importancia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la trata de mujeres en el caso Rantsev. Claves jurídicas.» *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.*, N.º 38, 2015, 6-19, pág.9.

¹³⁴ Son de destacar el párrafo 280, que citando también al Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y la definición dada por este de esclavitud entiende que: La trata de seres humanos, por su propia naturaleza y objetivo de explotación, se basa en el ejercicio del derecho de propiedad al tratar a los seres humanos como mercancías para ser compradas o vendidas y obligarlas a realizar actividades de manera forzosa. Por su parte el párrafo 283 Considera que el espectro de salvaguardias establecido en la legislación nacional debe ser el adecuado para garantizar la protección práctica y efectiva de los derechos de las víctimas o potenciales víctimas de la trata. En consecuencia, además de medidas para castigar a los traficantes conforme al derecho penal, el artículo 4 obliga a los Estados a establecer medidas que regulen los negocios que a menudo se utilizan para la trata. Así como a establecer normas de inmigración y tener en cuenta las preocupaciones pertinentes relativas al estímulo, la facilitación o la trata en la industria del sexo, pero también en otros lugares.

obligación positiva de protección hacia las víctimas. El Tribunal considera que existe una violación del artículo 4 ya que la trata en sí misma y por su naturaleza de explotación y cosificación de las personas, está implícitamente prohibida en el artículo 4 y el Estado de Chipre ha fallado en proteger a la víctima de manera que no ha establecido un marco legislativo que proteja a las víctimas de trata y no han tomado acciones para proteger a la posible víctima a pesar de los indicios. De igual manera el Tribunal condena a Rusia por no haber investigado de manera efectiva la captación de la víctima, no haber perseguido correctamente a los tratantes y por no establecer en el momento de los hechos una tipificación correcta del delito de trata.

En el caso *L.E. v Greece*¹³⁵ una víctima reconocida de trata se ve perjudicada por el mal funcionamiento del sistema judicial griego y la falta de agilidad procesal. La demandante, nacional nigeriana entró en territorio griego acompañado de K.A. un hombre que le había prometido llevarla a Grecia a trabajar en bares y clubes nocturnos a cambio de 40.000 euros y no decirle a la policía. A su llegada, este individuo confiscó su pasaporte y la forzó a prostituirse. Dos años más tarde ella contactó con una organización no gubernamental que ofrece información práctica y apoyo a las mujeres que han sido forzadas a la prostitución. Así presentó una solicitud de asilo al Departamento de Extranjería de Atenas en 2004. Tras diversas detenciones por violar las leyes sobre la prostitución y el régimen de extranjería en 2006 se dictó una orden de expulsión contra ella. A finales de ese año, a la espera de ser expulsada y mientras se encontraba detenida, presentó una denuncia penal contra K.A. donde afirmaba haber sido víctima de trata de personas y había sido obligada a ejercer la prostitución. Su reclamación supuso la suspensión de la orden de expulsión en febrero de 2007, y en agosto se abrió procedimiento penal contra el presunto tratante. No fue hasta 2011 que este fue encarcelado de manera preventiva. Basándose en el artículo 4 la demandante alega que las deficiencias del Estado griego al cumplir con sus obligaciones positivas en virtud de este artículo, han supuesto una violación del Convenio. Entendía igualmente que no se había cumplido con el derecho ser oído en plazo razonable y que no existía un recurso efectivo ante dilaciones. El Tribunal entendió que las dilaciones indebidas en el caso y la investigación han comprometido la protección eficaz que se debe a las víctimas. En este caso se entendieron violados los artículos 4, 6 y 13 de la Convención relativos a esclavitud, juicio justo y remedio efectivo.

¹³⁵ Caso *L.E. v Greece*, Sentencia del TEDH de 21 de enero de 2016.

No todos los casos de los que conoce el TEDH terminan con sentencia condenatoria hacia los Estados. En los casos *V.F. v. France*¹³⁶ y *Idemugia v. France*¹³⁷, el TEDH entiende que las demandas por parte de ciudadanas nigerianas víctimas de prostitución no estaban bien argumentadas y las instituciones nacionales no pudieron ser conscientes a la hora de expulsarlas del territorio de su característica de víctimas de trata. El TEDH argumenta igualmente que en caso de ser devueltas la legislación nigeriana había realizado progresos considerables para que recibieran asistencia a su vuelta.

En el caso *J. and Others v. Austria*¹³⁸ las tres demandantes alegaban haber sido víctimas de trata. El caso es complejo en tanto que las víctimas fueron captadas en Filipinas y trasladadas a Emiratos Árabes donde les retiraron los pasaportes y eran explotadas laboralmente. En un viaje de trabajo a Austria y tras un episodio violento huyeron. Un tiempo más tarde denunciaron ante las autoridades austriacas haber sido víctimas de trata y su intención de colaborar, pero el proceso se detuvo al no contemplar la jurisdicción austríaca competencia propia para enjuiciar. Las demandantes denunciaron ante el TEDH que Austria había fallado en su obligación de llevar cabo una investigación eficaz y por ello vulnerado el artículo 4 del CEDH. El Tribunal consideró que no existía violación del artículo 4 ni del artículo 3 ya que en este caso no existe obligación bajo el Convenio europeo de trata de examinar las acciones de captación que ocurrieron fuera del territorio, es decir no existe una suerte de jurisdicción universal sobre acciones de trata ocurridas en el extranjero. El Tribunal también indicó que las autoridades austríacas habían llevado a cabo todas las medidas posibles para ayudar a los denunciantes, indicando igualmente que no existe acuerdo de asistencia legal entre Austria y el Estado donde presuntamente se cometieron los hechos.

En otro caso, *O.G.O. v United Kingdom*¹³⁹ la denunciante argüía que su expulsión a Nigeria la expondría a un riesgo real de volver a ser víctima en su país así como haría imposible que la policía británica llevara a cabo una investigación criminal efectiva sobre su denuncia de trata y sería contrario a las exigencias del Convenio sobre la trata de personas. De mismo modo demandaba que el hecho de que las autoridades nacionales no la identificaran como víctima de la trata le privó de un recurso efectivo conforme al artículo 13 del Convenio en relación con los artículo 3,4 y 8. Este

¹³⁶ Caso *V.F. v. France*, Decisión de la sala quinta de 18 de junio de 2017.

¹³⁷ Caso *Idemugia v. France*, Decisión sobre la admisibilidad del 27 de marzo de 2012.

¹³⁸ Caso *J. and Others v. Austria*, Sentencia del TEDH de 17 de enero de 2017.

¹³⁹ Caso *O.G.O. v United Kingdom*, Decisión de la Sección 4.º del TEDH de 18 de febrero de 2014.

caso fue eliminado, ya que se había dado a la denunciante la condición de refugiada que ya le proporcionada protección suficiente¹⁴⁰.

En el caso *M. et altres v. Italy and Bulgary*¹⁴¹ 4 ciudadanos de origen búlgaro llegaron a Italia tras una promesa de trabajo efectuada por un hombre gitano de origen serbio. Seis días después los padres se vieron obligados a abandonar el país por amenazas de muerte, dejando a su hija allí. Estos hechos se pusieron en conocimiento de las autoridades italianas, aunque los demandantes denuncian de que Italia ha incumplido el artículo 3 (prohibición de la tortura y de tratos inhumanos o degradantes) al entender que las autoridades tardaron demasiado tiempo en liberar a su hija así como denuncian una violación del artículo 4 al entender que han sido víctimas de trata de personas. El Tribunal rechaza todas las reclamaciones y sólo admite la denuncia basada en el artículo 3 y sólo encuentra una violación por la ineficacia de la investigación. El Tribunal entendía que las circunstancias alegadas por los demandantes podían ser equivalentes a la trata de personas; sin embargo, las pruebas presentadas no le habían permitido establecer si sus alegaciones eran veraces. En consecuencia, el Tribunal no aceptó que las circunstancias hubieran supuesto el reclutamiento, el transporte, el traslado, el alojamiento o la recepción de personas con fines de explotación. Ya que no se había comprobado que la demandante había sido víctima de trata, las autoridades italianas no se vieron obligadas a penalizar y enjuiciar la trata.

En el caso *Chowdury y otros v. Grecia*¹⁴², los solicitantes —42 ciudadanos de Bangladesh— fueron reclutados en Atenas y sin un permiso de trabajo trabajaban en una granja cercano. Tras no serles pagados sus sueldos, sus empleadores les obligaban a trabajar en condiciones físicas difíciles y custodiadas por personas armadas. Alegaban que habían sido víctimas de trata en su vertiente de explotación laboral o trabajo forzoso y que el Estado griego había faltado a su obligación de prevenir la trata de personas en su vertiente preventiva y castigar de alguna manera a los empresarios que favorecieran experiencias de explotación. El Tribunal sostuvo que había habido una violación del artículo 4.2 (prohibición del trabajo forzoso)¹⁴³ concluyendo que los solicitantes no ha-

¹⁴⁰ En el caso *F.A. v. the United Kingdom* (no. 20658/11) se dilucidaba un caso similar y se reconoce la asistencia sanitaria debida a la víctima pero por cuestiones procesales de admisibilidad el caso no fue desarrollado por el TEDH.

¹⁴¹ Caso *M. et altres v. Italy and Bulgary*, Sentencia del TEDH de 31 de julio de 2012.

¹⁴² Caso *Chowdury y otros v. Grecia*, Sentencia del TEDH de 30 de marzo de 2017.

¹⁴³ Véase TRUJILLO DEL ARCO A., «El asunto Chowdury y otros c. Grecia: nuevos avances bajo el artículo 4 del CEDH en el combate contra la trata de personas y la explotación» *Revista General de Derecho Europeo*, N.º 45, 2018, págs. 232-251.

bían recibido la suficiente protección por parte del Estado griego al no llevar cabo este una investigación efectiva¹⁴⁴.

Esta diversidad de pronunciamientos refleja el dinamismo existente en el proceso judicial sobre la trata y los diferentes grados de afectación a los derechos, así como el margen de interpretación tan amplio que tiene el TEDH en los casos de trata, al poder enmarcarse estos en diferentes supuestos más o menos graves de lesiones a derechos recogidos en el CEDH. La jurisprudencia posee un efecto indirecto al ejercer un papel interpretativo y uniformador de los distintos ordenamientos de los Estados Miembros del Consejo de Europa, quienes tienen que alinearse en torno a un orden público europeo en materia de derechos humanos¹⁴⁵ y, en ese sentido, las sentencias son, o deben, ser utilizadas como canon, guía o instrumento interpretativo por los jueces nacionales al momento de dictar una sentencia. Por tanto la finalización de este Cuaderno nos permite trasladar a la realidad, al caso concreto las disposiciones que históricamente se han ido plasmando tanto en el ámbito internacional como regional. Mediante la referencia a estas sentencias hemos querido demostrar la aplicación práctica interpretativa de las disposiciones antes estudiadas y poner en valor la labor de un órgano judicial de derechos humanos y su trabajo de desarrollo interpretativo y de protección de los derechos humanos.

¹⁴⁴ Respecto a la falta de investigación por parte de los Estados se encuentran en fase inicial al término de este Cuaderno, los casos *Zoletić and Others v. Azerbaijan* (no. 20116/12) y *V.C.L. v. the United Kingdom* (no. 77587/12).

¹⁴⁵ CGPJ, Estudio de investigación en materia de trata de seres humanos, 2016, pág. 96.

Reflexiones finales

En primer lugar debe concluirse que la trata como forma de esclavitud moderna supone una grave negación de la dignidad humana que precisa de una respuesta integrada. La trata de seres humanos es actualmente un fenómeno global que crece en número de afectados año tras año. Si bien es cierto que el fenómeno de trata se suele asociar a la explotación sexual de mujeres, y es en este ámbito donde se produce el mayor número de casos, existen nuevas formas de explotación como la servidumbre forzada, el trabajo forzoso, la mendicidad forzada o el tráfico de órganos que suponen nuevos retos para la lucha contra este crimen y las organizaciones delictivas que suelen estar detrás del entramado. Como hemos desarrollado, los diferentes sistemas regionales y nacionales tipifican la trata y los métodos de diferente manera (la mendicidad se incluye en la Directiva europea o el matrimonio forzoso de manera explícita en el código penal español). Estando la sociedad en constante evolución, debe estarse atento a posibles surgimientos de nuevas formas de trata, en especial aquellas vinculadas con las nuevas tecnologías.

El Protocolo de Palermo y la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional supusieron un avance al unificar bajo un mismo texto el compromiso de la comunidad internacional proveniente de diferentes culturas jurídicas. Si bien es cierto que el texto se interpreta como un acuerdo de mínimos, la definición dada por su artículo 3 es hoy utilizada de manera general para definir la trata y sirve de ejemplo para textos posteriores como es el caso del Convenio impulsado por el Consejo de Europa. Anteriormente los diversos textos y mecanismos aprobados en el seno de Naciones Unidas a lo largo del siglo xx, sí conocían del fenómeno de trata aunque de manera indirecta. Sus mecanismos propios de control como son los informes periódicos o el sistema de quejas individuales en su caso, han conocido y llamado la atención sobre casos de trata. De igual manera las Recomendaciones

emitidas por los diferentes Comités de distintos Convenios eran claras en indicar la necesidad de mediadas nacionales de protección y asistencia a víctimas, así como de la necesidad de una actuación previa a las infracciones abogando por la prevención y la cooperación. Los diferentes instrumentos de protección de derechos humanos adoptados a lo largo del siglo xx no se encargaban de la trata como concepto unitario, pero de manera indirecta, tanto a través de los informes a Estados como en algunos casos de recomendaciones generales o quejas individuales la trata se ha incluido como violación de derechos humanos y se ha incoado a los estados a mejorar sus estándares de protección, asistencia, educación y detección.

Los conceptos de trata y tráfico de personas quedan claramente diferenciados a raíz de la aprobación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Una clara separación entre ambas figuras es necesaria en el derecho nacional donde se refleja la distinta afectación a bienes jurídicos tan diferentes como la dignidad de la persona y la regulación de extranjería. Cobra más importancia aún la diferenciación en el contexto actual de criminalización de la inmigración y donde se confunden en frontera muy habitualmente víctimas e infractores.

En lo relativo al ámbito regional, la UE ha hecho esfuerzos meritorios para luchar contra la trata de seres humanos, tanto en la implantación de la Estrategia de erradicación como con la aprobación de la Directiva de trata. Las disposiciones de la Directiva son las más garantistas y victimocéntricas de entre todos los instrumentos observados, si bien es cierto que como acto legislativo de la UE debe ser implantado por los Estados Miembro en sus ordenamientos internos, y el seguimiento o control de este realizado por el TJUE no es tan garantista como un tribunal específico de derechos humanos. Está por ver si la entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE en 2009 y por la cual los Estados están obligados al ejecutar normas de la UE, supone un nivel más de protección de los derechos humanos/fundamentales vulnerados en el proceso de trata.

En el ámbito del Consejo de Europa, el principal valor añadido del Convenio del Consejo de Europa contra la trata de personas es su enfoque centrado en los derechos humanos y la protección de las víctimas. Define claramente la trata como una violación de los derechos humanos y establece varias medidas de protección a las víctimas como pueda ser la expedición de un permiso de residencia, la provisión de asistencia jurídica gratuita o la protección de su vida privada. El texto igualmente contiene diversas obligaciones positivas para los Estados, que en último caso serían considerados responsables si no toman medidas para preve-

nir la trata de seres humanos, proteger a las víctimas e investigar eficazmente los casos de trata. De mismo modo su mecanismo convencional de seguimiento, el GRETA, que es un gran impulsor de las medidas recogidas en el Convenio relativas a la protección y asistencia a víctimas, el impulso de la regulación tanto penal como procesal así como de las medidas internas de cooperación y formación del personal. Pero es, en mi opinión, el tratamiento dado por el Tribunal Europeo de Derechos humanos a los casos relativos a trata de los que ha conocido, la labor que mayor atención requiere al ser más cercano a la aplicación práctica de las obligaciones debidas por los Estados. Por un lado la sentencia *Rantsev c. Cyprus and Russia* sienta un precedente al incluir de manera clara la trata como forma de esclavitud prohibida por el artículo 4 del Convenio. El incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones positivas relativas a la protección de las víctimas de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, supone una violación del art. 4 del Convenio. Por otro lado, y en base a los casos expuestos, el Tribunal entiende que se produce una vulneración de derechos por no llevar a cabo una investigación eficaz de los hechos. De mismo modo la jurisprudencia aclara que no existe una suerte de jurisdicción universal para la trata y su enjuiciamiento.

El rasgo más relevante de la jurisdicción del TEDH es la aplicación práctica de todo lo expuesto a lo largo del texto, los compromisos a los cuales los Estados se han sometido, ya sea por el Protocolo de Palermo, por el Convenio europeo o por pertenecer a la UE mediante la Directiva encuentran su resultado fáctico a través de la interpretación del TEDH. No debemos olvidar el carácter subsidiario del TEDH que actúa cuando los sistemas nacionales han fallado, pero es este carácter el que también permite que afirmemos que el TEDH es un órgano de interpretación pero también de control y protección de derechos humanos, que cuenta con el rasgo diferenciado respecto del sistema de NNUU de tratarse de un órgano judicial.

El enfoque integral basado en la prevención, la protección de las víctimas y el enjuiciamiento y castigo efectivo de los tratantes es crucial para combatir la trata de seres humanos y la labor del TEDH en este sentido aunque reciente, es encomiable. Por último destacar que los diferentes instrumentos internacionales examinados son efectivos en tanto que compromisos internacionales, pero es el derecho nacional y las autoridades de los Estados las que deben colaborar para que se produzca un mayor número de casos con resultado condena así como para que se eviten más casos de futura explotación. Diferentes medidas tanto jurídicas como sociales o educativas son necesarias en los países de origen, tránsito y destino.

Bibliografía

1. Manuales y monografías

- BRYSK A., CHOIFITZPATRICK A., *From Human Trafficking to Human Rights: Reframing Contemporary Slavery*, Pennsylvania Studies in Human Rights, 2012.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *La trata de seres humanos en España: Víctimas invisibles*, Madrid 2012.
- GENTIANA S. y AZKUNA A. (Coords.), *Guía básica para la Identificación, Derivación y Protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación*, Red española contra la trata, Madrid 2008.
- JIMÉNEZ PIERNAS, C., (Dir.), *Introducción al Derecho internacional público. Práctica de España y de la Unión Europea*, Madrid, 2011.
- OBOOKOTA T., *Trafficking of human beings from a human rights perspective*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006.
- SARMIENTO D., *El Derecho de la Unión Europea*, Marcial Pons, 2018.
- PASTOR RIDRUEJO J.A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, 2012.
- VILLACAMPA ESTIARTE C., *El Delito de trata de seres humanos una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Aranzadi, 2011.
- VILLAN DURÁN C. FALEH PEREZ C., *El sistema universal de protección de los Derechos Humanos su aplicación en España*, TECNOS, 2017.

2. Artículos en revistas y colaboraciones en obras colectivas

- ABRAMSON, K., «Beyond consent, safeguarding human rights: implementing the UN trafficking Protocol», *Harvard International Law Journal*, 2003, vol. 44, n.º 2, 473-502.
- ABRIL STOFFELS R., «El Comité de la CEDAW ante las Comunicaciones individuales; requisitos de admisión y medidas provisionales», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 30 (Diciembre 2015), 1-23.

- BOLAÑO VASQUEZ H.J., «Regulación jurídico-penal de la trata de personas según el Protocolo de Palermo. Aplicación práctica desde la teoría del delito», *Revista de derecho migratorio y extranjería*, N.º 34, 2013, 295-314.
- CASAGRAN C. B., «El papel de EUROPOL en la lucha contra el tráfico de migrantes y la trata de seres humanos». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N.º 59, 2018, 333-357.
- DA SILVA W. C., «¡Que se rompan los grilletes! La cooperación internacional para la protección de los derechos humanos de las víctimas de trata de personas desde el Consejo de Europa», *Revista facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, Vol. 44, No. 120, 221-269.
- DIAZ BARRADO, C.M., «La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea: los componentes para una política propia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 17-45, 2013, 461-498.
- GARCÍA, M. R., «The League of Nations and the moral recruitment of women», *International Review of Social History*, n.º 57 (2012), 97-128.
- GARCIA CUESTA S., «La trata en España: una interpretación de los Derechos Humanos en perspectiva de género», *Dilemata*, N.º 10, 2012, 45-64.
- LARA PALACIOS M.D.A., «La trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Análisis comparativo del marco jurídico internacional, nacional y local», *Revista internacional de pensamiento político*, N.º 9, 2014, 399-423.
- LUCEA SAENZ A. «Trata de personas o esclavitud moderna. La importancia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la trata de mujeres en el caso Rantsev. Claves jurídicas.» *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n.º 38 (2015), 6-19.
- MANGAS MARTÍN A. «Evolución del respeto a los derechos humanos en la Unión Europea (teoría y práctica ante los nuevos desafíos del terrorismo)» *Agenda Internacional*, n.º 26 (2008), 17-36.
- MAPELLI CAFFARENA B., «La trata de personas», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXV, (2012), 25-62.
- MARCON VENSON A., y PEDRO J. M., «Tráfico de pessoas: uma história do conceito» *Revista Brasileira de História*, v. 33, n.º 65 (2013), 61-83.
- MARTOS NUÑEZ J. A., «El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del código penal», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII (2012), 97-130.
- OBRIEN M., «CEDAW Emphasises Its Concern over Trafficking in Women and Girls», *Opinio iuris*, Septiembre 2012.
- PÉREZ CEPEDA, A., «El tráfico de mujeres con el fin de explotación sexual. El género quebrantado. Sobre violencia, libertad y derechos de la mujer en el nuevo milenio». Catarata, 2005, 85-144.
- SNOW, W., «The Program of the League of Nations Advisory Committee on the Traffic in Women and the Protection and Welfare of Children and Young People», *International Problems and Relations*, Vol. 12, n.º 1, (1926), 411-417.
- TRUJILLO DEL ARCO A., «El asunto Chowdury y otros c. Grecia: nuevos avances bajo el artículo 4 del CEDH en el combate contra la trata de personas y la explotación» *Revista General de Derecho Europeo*, N.º 45, 2018, 232-251.

ÚBEDA-PORTUGUÉS, J.E., «Evolución y desarrollos normativos en el derecho internacional y europeo en la lucha contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes». *Nova et Vetera*, 20 (64) 2011. 133-150.

3. Informes y otra documentación

- CGPJ, *Estudio de investigación en materia de trata de seres humanos*, 2016.
- COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*. Varsovia, 16 de mayo de 2005.
- EUROPOL, *Situation Report Trafficking in human beings in the EU*, La Haya, 2016.
- GLOBAL ALLIANCE AGAINST TRAFFIC IN WOMEN, «A toolkit for reporting to CEDAW on trafficking in women and exploitation of migrant women workers», 2011. Disponible online.
- GLOBAL RIGHTS, *Guía Anotada del Protocolo de Naciones Unidas contra la Trata de Personas*, 2005. Disponible online en http://www.oas.org/atip/reports/annot_prot_spanish.pdf
- GOBIERNO DE ESPAÑA (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad), *Plan Integral de Lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018*, aprobado por Consejo de Ministros el 18 de septiembre de 2015.
- GOBIERNO DE ESPAÑA (Ministerios de Justicia, del Interior, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Consejo del Poder Judicial), *Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos*, adoptado mediante acuerdo de 28 de octubre de 2011.
- GRETA, *Report submitted by the Spanish authorities on measures taken to comply with Committee of the Parties Recommendation CP (2013)10 on the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, recibido el 29 de octubre de 2015, Doc. CP(2015)19. Disponible online en: <https://rm.coe.int/168063c3db>
- GRETA, *Rules of procedure for evaluating implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the parties*, Estrasburgo, 21 noviembre 2014. Disponible online en: <https://rm.coe.int/168008371d>
- ILO, *Brief on the Protocol to the Forced Labour Convention (1930)*. Disponible en: http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_3214
- ILO-IPEC, *Trata Infantil, La respuesta de la OIT a través del IPEC*, Ginebra, 2007.
- OIM, *Data and research on human trafficking: A global survey*, Ginebra 2005. Disponible online en: http://publications.iom.int/system/files/pdf/global_survey.pdf
- OIT, *La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009*, Ginebra, 2009. Disponible online en: <http://www.ilo.org/>

- wcmssp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_104680.pdf
- UNICEF-OIM, *Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes en México y América Latina; Guía Normativa*, Panamá, 2007.
- UNODC, *Ley modelo contra la trata de persona*, Nueva York, 2010. Disponible online en: <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/TIP-Model-Law-Spanish.pdf>
- UNODC, *Manual para la lucha contra la trata de personas*, Nueva York, 2007. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/Trafficking_toolkit_Spanish.pdf
- UNODC, *Manual sobre la investigación del delito de trata de personas, Guía de auto aprendizaje*, 2009. Disponible online en https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf
- UNODC, *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, Nueva York, 2008, 335-474. Disponible online en: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/Travaux%20Preparatoire/04-60077_Ebook-s.pdf

Índice de documentación normas de OOI

1. OIT

Declaración de la OIT relativa a los Principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998.

Recomendación n.º 190 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo de 17 de junio de 1999.

2. ONU

2.1. Asamblea General

Doc. A/CONF.157/23 Declaración y Programa de acción de Viena, de 12 de julio de 1993.

Doc. A/RES/53/111, de 20 de enero de 1999. Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus periodos de sesiones primero a 11.º.

Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.1 de 22 de febrero de 1999. Proyecto revisado de Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de mujeres y niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

Doc. A/55/383/Add.1, de 3 de noviembre de 2000. Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos.

Doc. E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009. Observación General n.º 20 la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales), Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Doc. A/RES/68/268 de 9 de abril de 2014. Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

2.2. *Comité sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer*

Doc. A/47/38 de 1 de febrero de 1992. UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, (General Recommendation n.º 19: Violence against women).

Doc. A/49/38 de 12 de abril de 1994. UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (General Recommendation n.º 21: Equality in Marriage and Family Relations).

Doc. CEDAW/C/BOL/Q/5-6 de 17 de noviembre de 2014. Lista de cuestiones y preguntas relativas a los informes periódicos quinto y sexto combinados del Estado Plurinacional de Bolivia, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

2.3. *Comité de Derechos Humanos*

UN Human Rights Committee General Comment n.º 17: Article 24 (Rights of the Child), adoptada el 7 Abril de 1989.

UN Human Rights Committee, General Comment n.º 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) adoptada el 10 de marzo de 1992.

Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 de 29 de marzo de 2000. UN Human Rights Committee, General Comment n.º 28: Article 3 (The Equality of Rights Between Men and Women).

Doc. CCPR/C/KEN/3 de 31 de agosto de 2012. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto Observaciones finales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos en su 105.º período de sesiones.

Doc. CCPR/C/116/3 de 7 de octubre de 2016. by the Human Rights Committee at its 114th, 115th and 116th sessions of communications received under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights.

Doc. CCPR/C/MNG/Q/6 de 21 de noviembre de 2016. Lista de cuestiones relativa al sexto informe periódico de Mongolia, Comité de Derechos Humanos.

Doc. CCPR/C/BIH/CO/3 de 13 de abril de 2017. Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Bosnia y Herzegovina, Comité de Derechos Humanos.

Doc. CCPR/C/ITA/CO/6 de 1 de mayo de 2017. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Italia, Comité de Derechos Humanos.

2.4. *Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares*

- Doc. CMW/C/GC/1 de 23 de febrero de 2011. Observación General n.º 1 sobre los trabajadores domésticos migratorios, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- Doc. CMW/C/GC/2 de 28 de agosto de 2013. Observación General n.º 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares,

2.5. *Comité de derechos económicos, sociales y culturales*

- Doc. E/C.12/PHL/CO/4 de 2 de diciembre de 2008. Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del pacto; Filipinas, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Doc. E/C.12/AUS/CO/4 de 12 de junio de 2009. Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del pacto observaciones finales del comité de derechos económicos, sociales y culturales; Australia, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2.6. *Comité de derechos del niño*

- Doc. CRC/CMW General Comment. Observación General Conjunta sobre los derechos humanos de la niñez en el contexto de la migración internacional.
- Doc. CRC/GC/2005/6 de 1 de septiembre de 2005. Observación general n.º 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, Comité de Derechos del Niño.
- Doc. CRC/C/GC/13 de 18 de abril de 2011. Observación general n.º 13 (2011), Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, Comité de Derechos del Niño.

3. **Consejo de Europa**

- Recomendación 1325 relativa a la trata de mujeres y la prostitución forzada en los Estados Miembros del Consejo de 23 Abril de 1997.
- Recomendación 1545 (2002) relativa a una campaña contra el tráfico de mujeres.
- Recomendación 1610 (2003) relativa a la migración conectada al tráfico de mujeres y prostitución admitía que el negocio del transporte de mujeres para su posterior prostitución.
- Recomendación 1611 (2003) relativa al tráfico de órganos en Europa.

Recomendación (1991) n.º 11 del Comité de Ministros de los Estados miembros, de 9 de septiembre de 1991, relativa a la explotación sexual, la pornografía, la prostitución y el tráfico de menores.

Recomendación (2000) n.º 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 19 de mayo de 2000 sobre las medidas contra el tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual.

Recomendación (2001) n.º 16 del Comité de Ministros relativa a la protección de los niños contra la explotación sexual.

4. Otros organismos

Doc. League of Nations C. 293. (1) 1925. IV. Resumen de la Cuarta sesión celebrada en mayo de 1925.

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.

Doc. CTOC/COP/WG.4/2015/4, de 25 de agosto de 2015. Conceptos básicos del Protocolo contra la trata de personas, en particular los documentos temáticos preparados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito acerca del abuso de una situación de vulnerabilidad, el consentimiento y la explotación.

Índice de jurisprudencia

1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del TEDH (Sala) de 7 de enero de 2010, Caso *Rantsev c. Cyprus and Russia*.

Sentencia del TEDH (Sala) de 31 de julio de 2012, Caso *M. et altres v. Italy and Bulgaria*.

Sentencia del TEDH (Sección 4.^a) de 18 de febrero de 2014, Caso *O.G.O. v United Kingdom*.

Sentencia del TEDH (Sala) de 21 de enero de 2016, Caso *L.E. v Greece*.

Sentencia del TEDH (Sala) de 17 de enero de 2017, Caso *J. and Others v. Austria*.

Sentencia del TEDH (Sala) 30 de marzo de 2017, Caso *Chowdury y otros v. Grecia*.

Decisión de la sala quinta de 18 de junio de 2017, Caso *V.F. v. France*.

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 94

La trata de seres humanos como violación flagrante de diversos derechos humanos merece un estudio pormenorizado tanto de sus diferentes características objetivas como de los instrumentos jurídicos adoptados a nivel internacional para combatirla. El derecho internacional de los derechos humanos así como el derecho emanado de las organizaciones regionales se han hecho eco de este fenómeno. El objetivo del Cuaderno es identificar los instrumentos, convenios, acuerdos o tratados internacionales por los cuales los Estados se han vinculado históricamente para combatirla trata con el objetivo paralelo de entender qué situaciones pueden dar lugar a este delito, cuáles son las diferentes fases del mismo y cómo los organismos regionales se han dotado de diferentes instrumentos de seguimiento, prevención y protección. Se tendrá en cuenta el ámbito regional europeo, al ser este el más evolucionado en la materia. Por un lado la UE y sus mecanismos, por otro lado el Consejo de Europa así como a las diversas resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El fin último sirve para ejemplarizar, siempre dentro de la esfera internacional, la dificultad de encuadrar este delito, asistir a sus víctimas y lograr como fin último su erradicación. Con la intención de seguir un método deductivo se desarrolla en un primer momento el plano internacional, posteriormente el plano regional y se finaliza con una referencia al plano práctico o jurisdiccional, siempre desde la óptica del derecho de los derechos humanos.

Elsa Fernando Gonzalo, Investigadora contratada predoctoral (JCYL) en la Universidad de Salamanca, adscrita al Departamento de Derecho Internacional Público. Cursa el Programa de Doctorado en Estado de Derecho y Gobernanza Global. Imparte tareas docentes de apoyo en el Grado en Global Studies de la Universidad de Salamanca. Es Premio Extraordinario de Máster en protección internacional de los derechos humanos por la Universidad de Alcalá de Henares.

