

“Niñas de hojalata” o la trata de personas con fines de explotación sexual¹

Ángeles Lara Aguado

Profa. Titular de Derecho internacional privado

Facultad de Derecho. Universidad de Granada

SUMARIO

Ficha técnica de la película “Niñas de hojalata”. Sinopsis de la película. I. Desmitificación de la trata. I.1. La trata y la explotación sexual de mujeres. I.2. Vinculación entre trata y prostitución. I.3. La trata y el tráfico ilícito de inmigrantes. II. La trata de seres humanos con fines de explotación sexual en Niñas de hojalata. III. Marco normativo de la trata a nivel internacional, comunitario y estatal. III.1. La regulación de la trata en el contexto internacional. III.2. El tratamiento jurídico de la trata de seres humanos en la Unión Europea. III.3. La regulación de la trata en el Derecho autónomo español. IV. Contradicciones en torno a la trata: mayor preocupación normativa versus mayores cifras de trata. V. ¿Dónde queda la protección de la víctima en el marco de la lucha contra la trata?. VI. Bibliografía

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía P09-SEJ-4738 “Análisis transversal de la integración de mujeres y menores extranjeros nacionales de terceros Estados en la sociedad andaluza: problemas en el ámbito familiar”.

FICHA TÉCNICA DE LA PELÍCULA “NIÑAS DE HOJALATA”

Título: “Niñas de hojalata”

Director: Miguel Bardem

Productor: Canal + España

Guión: Miguel Bardem y Chelo Álvarez

Fotografía: Antonio González y Eduardo Mangada

Año: 2003

País: España

Duración: 72 min

Género: Documental. Drama

SINOPSIS DE LA PELÍCULA

El documental aborda el problema de la explotación sexual de personas en condiciones de esclavitud y vinculada a fenómenos migratorios. Aunque se presta especial atención a una zona geográfica donde el nivel de pobreza es extremadamente duro, el Sudeste Asiático, también quiere dar a conocer que en Europa existe igualmente el problema, pues sus países son tanto Estados de origen como de destino de la trata de seres humanos.

Aunque las cifras exactas relativas a este fenómeno no se conocen, por la propia naturaleza de este delito, que se desarrolla en la clandestinidad y organizado por redes transnacionales, aproximadamente hay unos veintisiete millones de personas que trabajan en condiciones de esclavitud en todo el mundo. De ellos, unos dos millones son explotados sexualmente, y entre ellos, un millón son niños y niñas. El mercado del sexo se ha convertido en un negocio tan lucrativo que es la tercera fuente de ingresos del crimen organizado transnacional, después del tráfico de drogas y el tráfico de armas, arrojando unos beneficios por valor de 7.000 millones de dólares.

En Nepal, 12.000 niñas al año son enviadas a trabajar a prostíbulos repartidos por toda la India, la mayoría a los 13 años de edad y el resto prácticamente no llega a los 18 años.

Este documental cuenta la historia de un grupo de jóvenes, como Bimala (23 años), Binda (21 años), Kalpana (26 años), Sapana (27 años), Laxmi (22 años), Anu (28 años) y Deepa (28 años) que son engañadas, secuestradas y llevadas a la fuerza a distintas ciudades de la India, donde son sometidas a diversas formas de explotación sexual.

Además, incluye entrevistas a cuatro personas que llevan tiempo dedicándose a estudiar el problema y a evitar de diversas maneras la prostitución desde Nepal a la India: John

Frederick, fundador del centro de investigación Ray of Hope, Dr. Gopal secretario general de la ONG de Nepal Human Rights, Renu Rajbandhari, presidente del centro de rehabilitación de mujeres WOREC y Ruchira Gupta, periodista y fundadora de la ONG APNE.

I. DESMITIFICACIÓN DE LA TRATA.

La trata de seres humanos, o lo que se ha dado en llamar “la nueva forma de esclavitud del siglo XXI”²¹⁷, constituye un atentado a los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Es un fenómeno muy complejo, en el que confluyen muchos elementos, puede adoptar múltiples formas, en él se pueden interrelacionar numerosas actividades y, por tanto, debe ser abordado desde diversos puntos de vista, para abarcar su dimensión social, económica, sanitaria, ideológica, cultural y jurídica²¹⁸. Además, en los últimos tiempos, la trata está alcanzando unas dimensiones extraordinarias²¹⁹, debido a su vinculación con la delincuencia organizada transnacional, lo que acrecienta la importancia de adoptar medidas eficaces para acabar con ella; medidas que no pueden ser sólo nacionales, sino que requieren la colaboración internacional, con intervención de agentes gubernamentales y no gubernamentales. Concretamente, requiere del trabajo conjunto de las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley; de los servicios de inmigración; de las Fiscalías; de INTERPOL, de los Magistrados y Jueces; de las Embajadas y Consulados, de las ONGs que trabajan conjuntamente con las víctimas y de las propias víctimas. Todo ello, pone de manifiesto las dificultades que plantea abordar este tema y más aún, arbitrar mecanismos para luchar contra la misma.

Además, hay que tener en cuenta el hecho de que sobre la trata existen varios mitos que deben ser desvirtuados.

I.1. LA TRATA Y LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE MUJERES.

Por un lado, existe una creencia más o menos generalizada de que la trata de seres humanos se identifica con la explotación sexual de mujeres. Ésta, sin embargo, se correspondería con la forma clásica de trata. La realidad demuestra que, aunque las mujeres y niñas víctimas de trata con fines de explotación sexual siguen siendo el colectivo infinitamente más castigado, cada vez se incorporan más hombres y niños a la explotación sexual²²⁰.

217 United Nations Human Rights Committee: *Recommendation of the 1998 Session of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery*.

218 A.M. Badía Martí: “Noción jurídica internacional de la trata de personas, especialmente mujeres y niños”, *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Servicio de publicaciones de las Universidades de Sevilla, Córdoba y Málaga, Sevilla, 2005, p. 162.

219 *Vid.* la web de la Organización Internacional para las Migraciones: <http://www.iom.org>.

220 Así lo constata la Asamblea General de Naciones Unidas, A/Res. 49/166, de 23 de diciembre de 1994.

Otro mito que debe ser derribado es el que identifica trata con explotación sexual. Sin embargo, siendo la explotación sexual la forma más conocida de trata y la que mayores dimensiones está alcanzando, por el volumen de ganancias que genera con escaso riesgo, aquélla abarca también otras manifestaciones que, en nuestra sociedad del bienestar, lejos de estar erradicadas, son muy frecuentes: entre ellas se incluyen la explotación laboral, el tráfico de órganos y otras formas de esclavitud o servidumbre, como los matrimonios forzados o las adopciones fraudulentas.

I.2. VINCULACIÓN TRATA Y PROSTITUCIÓN.

El hecho de que muchas veces la trata de seres humanos conlleve la explotación sexual de la persona tratada, lleva a identificar trata de seres humanos y prostitución. Sin embargo, esta identificación no conduce a resultados positivos ni para la prostitución ni para la trata. Aunque es verdad que muchas mujeres que son traficadas acaban siendo explotadas sexualmente por las redes transnacionales que las han separado de sus países de origen, esta situación debe diferenciarse de la prostitución. Pese al componente sexual común a los dos casos, se afirma que la prostitución no equivale a explotación sexual, ya que la primera requiere la voluntariedad de su ejercicio. La prostitución equivaldría a la prestación de un servicio sexual a cambio de una contraprestación económica, pero dicho servicio no se presta de manera forzada, sino voluntariamente. Es verdad que muchas veces una persona puede verse abocada a la prostitución, por sus orígenes sociales o sus condicionamientos económicos, culturales, educativos o psicológicos. Sin embargo, el mero hecho de que una persona esté condicionada por sus circunstancias a ejercer la prostitución no puede conducir a equiparar esta situación con la de aquellas otras personas que se ven forzadas a ejercerla por temor a su vida o a su integridad física o a la de sus familiares, porque están siendo amenazadas.

Cuando una persona ejerce la prostitución de modo forzado y no sólo condicionado, ya no podemos hablar de prostitución, sino de distintas formas de esclavitud. No hay que perder de vista que si, al final de todo el proceso de amenazas, una mujer decide acceder a ejercer la prostitución para no recibir más palizas o tratos inhumanos o degradantes o para paralizar las amenazas contra su vida o su integridad física o la de sus familiares, su consentimiento para el ejercicio de la prostitución no es verdaderamente consentimiento. Éste es inexistente. No es que su consentimiento esté condicionado, es que está coaccionado, lo que lo anula, no hay verdadero consentimiento.

Por tanto, si una mujer decide iniciar un proyecto migratorio, saliendo voluntariamente de su país para ejercer la prostitución en otro Estado, esta mujer no es víctima de trata, aunque haya entrado ilegalmente en ese país gracias a una red organizada. Otra cosa distinta es que, a lo largo de todo el camino hasta llegar a ese otro país, haya sufrido distintas formas de explotación o tratos inhumanos o degradantes, haya sido engañada o coaccionada para acabar ejerciendo la prostitución en unas condiciones que no

eran las que inicialmente estaban en su proyecto. En este segundo caso, sí estaríamos ante un supuesto de trata. Igualmente es un caso de trata el hecho de que la mujer sea engañada en su país de origen, habiendo recibido una oferta para trabajar en el servicio doméstico o como camarera, o como acompañante de alguna persona mayor o azafata de congresos, cuando, en realidad, el propósito de su viaje es el ejercicio de la prostitución. Por otro lado, el hecho de que algunas de estas personas acaben cediendo y resignándose a ejercer la prostitución, por los beneficios económicos que les reporta esta actividad, aunque sean conscientes del abuso al que están sometidas y de su explotación por los traficantes, no convierte esta actividad en un supuesto que escape a la trata, porque la decisión de mantenerse en el ejercicio de la prostitución no es libre: aún están sometidas a coacciones, a violencia, de la que se libran “consintiendo” prestar los servicios sexuales que se les reclama, siguen teniendo una deuda con sus traficantes, que les han facilitado el traslado hasta el país de destino, un alojamiento, vestido, comida, etc. Esta deuda, en ocasiones, está formalizada ante notario y la van pagando con el producto de sus servicios sexuales, quedándose con otra parte del dinero para enviarla a su familia o para ir ahorrando, ya sea para volver a sus países de origen, ya sea para quedarse en el país de destino.

I.3. LA TRATA Y EL TRÁFICO ILÍCITO DE INMIGRANTES.

Además, deben separarse la inmigración ilegal o tráfico ilícito de inmigrantes y la trata²²¹. Varios elementos permiten diferenciar la trata del tráfico de inmigrantes. En primer lugar, aunque muchas veces las personas tratadas son inmigrantes ilegales, que se han valido de las redes de delincuencia organizada transnacional para entrar en el país, debido a las dificultades encontradas para entrar por cauces legales, por el endurecimiento de las políticas migratorias de los países, la trata no es necesariamente un fenómeno transnacional vinculado a la inmigración clandestina, pues puede haber supuestos de trata interna, tanto o más duros que los de trata con tintes transnacionales. O dicho de otro modo, para que exista trata no hace falta un desplazamiento internacional de las personas, a diferencia de lo que sucede con el tráfico ilícito de inmigrantes, que, por definición, conlleva el cruce de fronteras y la entrada en otro país; por tanto, lleva implícita la transnacionalidad.

En segundo lugar, mientras que el tráfico ilícito de inmigrantes implica una actuación de las redes de delincuencia con el consentimiento de quien desea entrar en otro país vulnerando las normas de extranjería, y para ello se valen de la complicidad de tales redes, en los casos de trata no hay consentimiento, pues, o bien el desplazamiento de la víctima se produce totalmente en contra de su voluntad (rapto), o bien dicho

221 A.I. Pérez Cepeda: *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y Derecho penal*, ed. Comares, Granada, 2004, p. 22.

consentimiento está viciado por engaño, abuso o coacción, de modo que los actos de los traficantes anulan el consentimiento. Este elemento es uno de los que más controversia suscitan y más difícil hacen la identificación de las víctimas de trata, en la medida en que se puede intencionadamente considerar que, si la persona consintió en su lugar de origen su desplazamiento a otro lugar para realizar determinadas actividades, esto elimina el carácter ilícito de la actuación de los tratantes. Es verdad que, en muchas ocasiones, las víctimas de trata han dado su consentimiento al traslado ilícito con la promesa de obtener una autorización de residencia y trabajo válidos en el Estado de destino. Pero, aunque hayan consentido el traslado ilícito, no han prestado su consentimiento para la explotación a la que después serán sometidas. Incluso es posible que hayan aceptado ser trasladadas a otro país para ejercer allí la prostitución o para realizar determinados trabajos a los que luego se dedican, pero hay que valorar si estaban informadas de las condiciones en las que después se verán forzadas a ejercer la prostitución o el trabajo de que se trate. Según Naciones Unidas, los supuestos en que el consentimiento no es válido se refieren a casos en que ha habido una oferta de trabajo fraudulenta, un engaño respecto a las condiciones de trabajo y todos los casos en que la explotación guarde relación con los niños, pues en tales hipótesis, el consentimiento o su modo de obtenerlo es irrelevante²²². Si el consentimiento de la víctima estaba viciado en alguna etapa del proceso, hay trata. Por tanto, a los efectos de determinar la responsabilidad de los tratantes será muy importante poder acreditar que el consentimiento de la víctima estaba viciado o no afectaba a las condiciones de la explotación. Bastará que la víctima no haya consentido alguna de las fases de su explotación para que haya delito de trata. Las dificultades surgirán a la hora de acreditar la falta de dicho consentimiento.

El último elemento diferenciador se refiere a la explotación. Y es que, la relación entre la persona traficada y el traficante de inmigrantes puede considerarse como una relación “comercial”, aunque tenga un objeto ilícito, por la vulneración de la normativa de extranjería que conlleva. Una vez que la persona entra en el país, concluye la relación entre el traficado y el traficante. En cambio, en los supuestos de trata, dicha vinculación subsiste precisamente para explotar a la víctima, pues la relación entre ambos es de explotación para obtener beneficios para el tratante.

Pese a estos rasgos diferenciadores, hay zonas grises entre tráfico ilícito de inmigrantes y trata, pues, en ocasiones, una persona es traficada ilícitamente y, mientras no paga la deuda, se la mantiene secuestrada, lo que la convierte en víctima de trata; los tratantes también pueden actuar como traficantes de inmigrantes y suelen utilizar las mismas redes y vías y, a veces, las condiciones en que han sido transportados los inmigrantes son tan malas que difícilmente puede pensarse que las consintieron²²³. En todo caso, lo que caracteriza la trata es la imposibilidad de la persona de decidir sobre sus condiciones de

222 Naciones Unidas. Oficina contra la droga y el delito: Manual para la lucha contra la trata de personas, Nueva York, 2009, pp. 20-21.

223 Naciones Unidas. Oficina contra la droga y el delito: Manual...*op.cit.*, p. 18.

trabajo ni sobre su vida y el hecho de encontrarse sometida a un régimen de esclavitud o servidumbre²²⁴.

Esta vinculación de la trata con la inmigración ilegal conduce a que cuando la trata se desenvuelve en un contexto transfronterizo se centre toda la atención en el carácter ilícito de la entrada o permanencia de la víctima en el territorio de un Estado concreto. Esto lleva a todos los sujetos que se relacionan con la persona tratada a olvidarse de que están ante una víctima de un delito y priorizan la infracción de la normativa de extranjería que se ha cometido: los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado incoan un expediente sancionador, el Ministerio Fiscal y los Jueces intervienen para autorizar su internamiento en un centro hasta que los extranjeros que han entrado ilegalmente sean devueltos a su Estado de origen. Pocos reparan en la posible existencia de un delito de trata, que convierte a esa persona en una víctima de un delito, necesitada de protección, esto es, en la necesidad de mirar a la persona tratada desde otra perspectiva. El mito nos impide darnos cuenta de que lo principal para luchar contra la trata no es preocuparse de la situación administrativa en que se encuentra la persona tratada en ese país, sino atender a la situación de violación de los derechos humanos de que ha sido víctima.

En definitiva, la trata puede afectar a hombres, mujeres y niños/as, puede consistir en explotación sexual o laboral o para la extracción de órganos y puede ejercerse con desplazamientos de personas dentro de un único país, o conllevar el traslado de las mismas a otro Estado distinto. Estas múltiples variantes que puede adoptar la trata, requieren respuestas también plurales y un análisis independiente de cada una de las facetas.

II. LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL EN “NIÑAS DE HOJALATA”

De las múltiples variantes que puede tener la trata de seres humanos, este documental se centra en una de las formas clásicas de trata de personas, la explotación sexual de mujeres y niñas. “Niñas de hojalata” nos narra la dura realidad que tienen que sufrir miles de mujeres y menores procedentes del Sudeste Asiático, que son sometidas a la prostitución y otras formas de explotación sexual en condiciones de esclavitud, con duras jornadas de “trabajo” o más bien de sometimiento a abusos sexuales constantes, sin posibilidad de negarse a la prestación de ciertos servicios, en ocasiones con privación total de su libertad personal o con restricciones a la misma.

El documental nos alerta sobre las dos principales causas que hay detrás de esta forma de trata de seres humanos y sobre las que hay que intervenir para erradicar de una vez por todas esta grave vulneración de los derechos humanos más elementales de las

224 C. Garaizabal: Una mirada crítica al Plan español contra la trata, *Página abierta*, junio, 2009.

personas: por un lado, la pobreza más absoluta en la que viven miles de personas y que las convierte en extremadamente vulnerables y, por otro, la existencia de sociedades que discriminan brutalmente a la mujer, cuya consideración social es infinitamente inferior a la del hombre; donde el acceso a la educación es casi un milagro y, allí donde existe, se rodea de una importante marginación, donde el consentimiento de la mujer para contraer un matrimonio es absolutamente irrelevante, pues los matrimonios son concertados por la familia; donde la mujer tiene que trabajar tres turnos al día, tanto dentro como fuera del hogar, su trabajo vale menos que el del hombre y puede ser despedida con más facilidad. En estas sociedades, la mujer viuda sin hijos varones se convierte en una esclava de la familia.

La discriminación contra la mujer está estrechamente relacionada con un nivel educativo bajo, que favorece la ingenuidad de la gente y su fácil manipulabilidad. El desconocimiento del mundo exterior unido a la necesidad desesperada de supervivencia facilita lo que en Niñas de Hojalata se denomina “tráfico suave”, esto es, los supuestos en que la propia familia colabora con la trata, entregando a sus hijas a cambio de dinero, en la creencia de que van a trabajar en fábricas y desconociendo totalmente la vida que les espera en los burdeles a los que son trasladadas. Sus apuros para conseguir una dote para las hijas en edad casamentera y los pocos escrúpulos de los traficantes que se ofrecen a “cargar” con las jóvenes sin necesidad de dote, contribuyen a engañar a quienes, de pronto, ven en sus hijas una fuente de ingresos superior a la que, hasta ahora, constituían los hijos.

El “tráfico duro” se produce, en cambio, cuando las personas son raptadas y arrancadas de su lugar de origen para trasladarlas a otro lugar donde son traficadas y explotadas. En numerosas ocasiones, los traficantes son miembros del mismo pueblo, que conocen a las víctimas y sus costumbres y saben dónde pueden encontrarlas y cuál es el momento idóneo para trasladarlas por la fuerza.

Este documental también pone de manifiesto el importante problema de salud que conlleva la trata de personas con fines de explotación sexual, pues muchas de las víctimas han contraído graves enfermedades, como la tuberculosis, el sida, la hepatitis, abortos sucesivos, etc, cuyos pronósticos de curación son bajísimos, si no improbables, debido a la gravedad de la enfermedad en sí o su nivel de desarrollo y a la carencia de medios sanitarios y económicos para afrontarlas. Casi todas las víctimas tienen pesadillas, problemas de sueño, no pueden comer ni dormir: están sumidas en profundas depresiones.

Las víctimas de trata que han sido entrevistadas en “Niñas de Hojalata” narran el sufrimiento que han padecido, el calvario que las ha llevado a negarse a sí mismas y a sus cuerpos para poder soportar los constantes abusos de que han sido víctimas. Las jóvenes cuentan cómo las obligaban a satisfacer a treinta o treinta y cinco clientes, incluso cuarenta y cinco por día en los fines de semana, acostándose con una persona diferente cada quince minutos. Los ojos de estas jóvenes revelan la depresión subsiguiente que lleva a muchas de ellas a elegir el camino del suicidio como vía de liberación, que, en algunos casos, concluye con “éxito”. Recuperar su autoestima en

estas condiciones es tremendamente difícil, si no imposible y, en todo caso, requiere mucho tiempo, esfuerzo y ayuda que, por el momento, no existe.

Sobrecoge el crudo testimonio de unas mujeres que, habiendo sido liberadas de sus tratantes, todavía padecen las consecuencias de la trata. La mayoría de mujeres que han regresado a sus países de origen no consiguen recuperarse de los traumas sufridos, pues son rechazadas por sus familiares, por el miedo a contagiarse de las enfermedades que han contraído o por la vergüenza que sienten ante la estigmatización de la sociedad en la que viven.

Indigna ver la intolerancia de una sociedad que se muestra totalmente intransigente con las víctimas, a quienes se culpabiliza por lo ocurrido, incrementando su victimización y, sin embargo, asiste indulgente al fomento de nuevas situaciones de trata de seres humanos, al mostrarse absolutamente tolerante con los traficantes, que se pasean impunemente por las calles del pueblo, sin que nadie mueva un dedo para incriminarlos. Es más, si en algún momento alguna de las víctimas tiene el valor o la oportunidad de denunciar a uno de ellos, acaba sufriendo un castigo mayor, debido al fortísimo índice de corrupción en las autoridades políticas y policiales. Los políticos protegen a los explotadores, la policía colabora con los burdeles y el funcionamiento del sistema judicial, con sus retrasos en la criminalización de los delincuentes, con procesos judiciales que duran cinco o seis años, contribuye al incremento de la delincuencia y a la falta de reparación a las víctimas. En este contexto, la desconfianza de las víctimas de trata hacia todo el mundo está más que justificada: han sido arrancadas de su familia, de sus lugares de origen, las han maltratado, esclavizado, han visto sólo corrupción a su alrededor y han sido tratadas como pura mercancía.

La realidad tan cruda que viven a diario las víctimas de trata nos parece tan lejana, que creemos que sólo ocurre en los países subdesarrollados, a los que se desplazan los occidentales con fines de turismo sexual. Sin embargo, se está extendiendo cada vez más por todo el mundo. Poco a poco se nos están dando a conocer más casos de personas que son víctimas de trata de seres humanos; cada vez conocemos más ONGs que entre sus objetivos sociales han incluido como prioritaria la lucha contra la trata. Nos quedamos sorprendidos cuando los medios de comunicación nos informan de la desarticulación de redes que se dedican a la trata de personas y descubrimos que estas víctimas estaban conviviendo con nosotros en nuestras calles, sin que nos hubiéramos percatado de ello. Pero no es de extrañar que el mercado del sexo haya extendido los delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual a cualquier parte del mundo, de modo que la trata de personas constituye un problema a nivel planetario²²⁵.

Según la Oficina Internacional de Migraciones, casi medio millón de personas víctimas

225 A.M. Badía Martí: “La trata de niños en el ámbito jurídico internacional”, F.A. Aldecoa Luzárraga y J.J. Forner Delaygua (Dir.): *La protección de los niños en el Derecho internacional y en las relaciones internacionales*, ed. Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2010, p. 117.

de trata llegan cada año a Europa Occidental, siendo en su mayoría mujeres y niños, víctimas de explotación sexual. Las cifras se sitúan entre 700.000 y 800.000 personas, según el Departamento de Estado de Estados Unidos²²⁶, abarcando desde la explotación sexual, laboral, esclavitud y prácticas similares, matrimonios forzados, venta de órganos... De todos ellos, la explotación sexual es la práctica más extendida (79%), seguida del trabajo forzado (18%)²²⁷.

Atendiendo a datos de UNICEF, más de dos tercios de los Estados Miembros de la UE son Estados de origen y de destino de la trata. Entre los países receptores se encuentran Alemania, Holanda, Bélgica, Italia, España... Con cada vez más frecuencia las víctimas proceden de Europa Central y Oriental y de los nuevos Estados independientes, aunque fundamentalmente provienen de Colombia, Filipinas, Ecuador, República Dominicana, Tailandia, Balcanes, Guinea, Nigeria, Sierra Leona, Cabo Verde y Sudeste asiático²²⁸. En 2001 la mayoría de las víctimas asistidas por la Oficina Internacional de Migraciones provenían fundamentalmente de Moldavia, Rumania y Ucrania.

III. MARCO NORMATIVO DE LA TRATA A NIVEL INTERNACIONAL, COMUNITARIO Y ESTATAL.

III.1. LA REGULACIÓN DE LA TRATA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL.

El fenómeno de la trata no es nuevo²²⁹. A nivel internacional ya se realizaron esfuerzos en el siglo XIX para luchar contra el tráfico de esclavos procedentes de África²³⁰. Los textos más importantes con posterioridad fueron la Convención sobre la esclavitud adoptada en el seno de la Sociedad de Naciones el 25 de septiembre de 1926²³¹ y la

226 U.S. Department of State (2002): *Victims of Trafficking and Violence Protection Act (2000)*, *Trafficking in Persons Report*, junio, 1.

227 A.M. Costa: "Una crisis de conocimientos sobre un delito que es una vergüenza para todos nosotros", UNODC: *Informe mundial sobre la trata de personas*, febrero, 2009.

228 Vid. S. García Vázquez: "Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas", *ReDCE*, nº 10, julio-diciembre 2008, p.7.

229 Para una análisis de la evolución histórica de los textos internacionales sobre trata de seres humanos vid. M.A. Boldova Pasamar y otros: "Trata de seres humanos, en especial menores", *Revista de Derecho migratorio y extranjería*. Lex Nova, núm. 23, marzo 2010, pp. 51-112.

230 Tratado de Paz de París de 1814 y de 1815; Declaración del Congreso de Viena de 1815; Declaración de Verona de 1822. Vid. J.Escribano Úbeda-Portugués: "Perspectivas de la cooperación internacional en el marco de las organizaciones internacionales frente a la trata de personas, con especial referencia a la trata de niños", F. Aldecoa Luzárraga y J.J. Forner Delaygua (Dir.): *La protección de los niños en el Derecho internacional y en las relaciones internacionales*, ed. Marcial Pons, Barcelona/Madrid/Buenos Aires, 2010, p. 129.

231 Modificada por el Protocolo de 23 de octubre de 1953, A/Res. 794 (VIII), de 25 de octubre de 1955. *BOE* núm. 3, de 4 de enero de 1977.

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 1956²³². En un primer momento, de lo que se hablaba era de esclavitud, es decir, de la condición de un individuo sobre el que se ejercitan atributos del derecho de propiedad y se consideraba la trata de esclavos (captura, adquisición o cesión de un individuo para venderlo o cambiarlo y cualquier acto de comercio o de transporte de esclavos) como un acto contrario a los principios de justicia y humanidad, porque convertía al individuo en un objeto de propiedad de otra persona. La evolución de este concepto, auspiciada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según la cual, nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre y se prohíben en todas sus formas la esclavitud y la trata de esclavos (art. 4), ha dado lugar a la inclusión dentro del concepto de esclavitud de la servidumbre y de prácticas análogas a la esclavitud, como la servidumbre por deudas, esto es, la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados equitativamente valorados no se aplican al pago de la deuda o si no se limita su duración, ni se define la naturaleza de dichos servicios²³³. También se incluye entre las prácticas análogas a la esclavitud los matrimonios forzosos, es decir, cuando la mujer es prometida o dada en matrimonio, a cambio de una prestación económica y sin posibilidad de oponerse, o cuando la mujer es cedida por su marido, su familia o su clan a un tercero, o la viuda que es transmitida a un tercero por herencia. E, igualmente, se consideran prácticas análogas a la esclavitud la compraventa de niños o instituciones o prácticas en virtud de las cuales, un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven²³⁴.

Sin embargo, el concepto de trata de personas, en el que se incluye el comercio ilícito de mujeres, no se considera en un primer momento un supuesto de esclavitud, sino que se desarrolla en otros textos paralelos. Será posteriormente cuando se empiecen a vislumbrar los elementos que tienen en común, como la privación de la libertad de circulación de la persona o de su capacidad de adoptar decisiones por sí misma o la ausencia de prestación de su consentimiento, con conocimiento de causa²³⁵ y se empiecen a incluir como formas contemporáneas de esclavitud el apartheid, el colonialismo, la servidumbre, el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas, los abusos a los trabajadores migrantes, la trata, la prostitución, el matrimonio forzoso y la venta

232 Complementaria de la Convención sobre la esclavitud de 25 de septiembre de 1926, adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su Resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956. Entró en vigor el día 30 de abril de 1957. *BOE* núm. 311, de 29 de diciembre de 1967.

233 Art. 1 a) de la Convención de 7 de septiembre de 1956.

234 Art. 1d) de la Convención de 7 de septiembre de 1956.

235 Doc. E/CN.4/Sub. 2/AC.2/1999/6, párr. 14, p. 4 y párr. 16, p. 5.

de esposas, el trabajo infantil y la explotación de adictos a drogas duras²³⁶. Entre los primeros instrumentos importantes en relación con la lucha contra la trata de personas se encuentran el Acuerdo Internacional para la supresión del tráfico de trata de blancas, de 18 de mayo de 1904²³⁷, el Convenio internacional para la represión de la trata de blancas, de 4 de mayo de 1910²³⁸, el Convenio internacional para la represión de la trata de mujeres y niños, de 30 de septiembre de 1921²³⁹, el Convenio internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad, de 11 de octubre de 1933²⁴⁰. Desde entonces, la trata de seres humanos cada vez ocupa un lugar más importante en la agenda política de los Estados y Organismos Internacionales, que vienen promulgando constantemente normas para abolirla y reprimirla, considerándola no sólo como un delito internacional, sino como un crimen internacional, por atentar contra los derechos humanos reconocidos internacionalmente²⁴¹.

En este sentido, es muy importante la labor desarrollada por la ONU, que procedió a la primera positivación de la trata de personas a través del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 2 de diciembre de 1949²⁴². Este Convenio es el fiel reflejo de la ideología abolicionista, tendente a eliminar toda forma de reglamentación de la prostitución y, aunque establece medidas para la prevención de la prostitución y readaptación de sus víctimas, centra toda su atención en la comercialización de la prostitución, que es lo que se considera verdadero objeto de la trata de personas y un delito contra la moralidad sexual²⁴³. Por eso, el citado Convenio castiga a quien, para satisfacer las pasiones de otro, concertare o explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona y ello con independencia de que la víctima sea transportada de un país a otro o no, pues

236 Vid. A.M. Badía Martí: “Noción jurídica internacional de la trata de personas...”, cit., p. 169 y C. Escobar Hernández: “Art. 4”, Asociación para las Naciones Unidas en España: *La Declaración Universal de los derechos humanos. Comentario artículo por artículo*, Icaria, 1998, pp. 137-149.

237 Acuerdo Internacional firmado en París el 18 de mayo de 1904 y enmendado por el Protocolo aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1948. Sociedad de Naciones, *Treaty Series*, vol. I, Nº 11. El texto puede encontrarse en <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/TRATA%20DE%20BLANCAS-ACUERDO.pdf>.

238 Modificado por el Protocolo aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1948.

239 Modificado por el Protocolo aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de octubre de 1947.

240 Modificado por el Protocolo aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de octubre de 1947.

241 Vid. al respecto, entre otros, Ch. Bassiouni: “Enslavement as an international crime”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Winter, 1991, pp. 1-40; A.Y. Rassam: “Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of the Slavery and the Slave Trade under Customary International Law”, *Virginia Journal of International Law*, Winter, 1999, pp. 1-34.

242 Adoptada por la Resolución de la Asamblea General 317 (IV) de 2 de diciembre de 1949. Entró en vigor el día 25 de julio de 1949. *BOE* de 25 de septiembre de 1962.

243 A.M. Badía Martí: “Noción jurídica internacional de la trata de personas...”, cit. pp. 164 y 165.

el objetivo es reprimir la trata, ya sea nacional o transnacional y con independencia del sexo y de la edad de la persona prostituida. Y es que, para la ideología abolicionista, el consentimiento de la víctima es irrelevante y no convierte al acto en sí en lícito, debido a que, para esta ideología, es impensable que una persona pueda consentir una práctica atentatoria contra su dignidad y que constituye una negación de su condición de persona. En definitiva, finalmente el Convenio de 1949 limita el concepto de trata de personas a las prácticas vinculadas a la prostitución, si bien la trata es un término más amplio, que puede conectarse con la esclavitud²⁴⁴.

También fue importante, como se ha mencionado *supra*, la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956, así como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979²⁴⁵, que dispone la necesidad de que los Estados Partes tomen las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación en la prostitución de la mujer. E, igualmente, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer²⁴⁶, que incluye la trata de mujeres como un acto constitutivo de violencia contra la mujer, entendiendo por tales, los actos de violencia basados en la pertenencia al sexo femenino que tienen o pueden tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, o las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto en la vida pública como en la privada.

Sin embargo, el texto básico es la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Nueva York el 5 de noviembre de 2000²⁴⁷, que pretende promover y fortalecer la cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional y establece unas normas mínimas que deben ser respetadas por los Estados, quienes, no obstante, pueden ir más allá. Esta Convención se halla completada por el Primer Protocolo complementario para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños²⁴⁸, que entró en vigor el 25 de diciembre del año 2003 y que pretende prevenir y combatir la trata de personas,

244 C. Vitta: “La défense internationale de la liberté et de la moralité individuelle”, *Rec. des Cours*, 1933, t. III, vol. 45, p. 618.

245 A/Res. 34/180, de 18 de diciembre de 1979. *BOE* núm. 69, de 21 de marzo de 1984.

246 A/Res. 48/104, de 29 de diciembre de 1993.

247 A/Res. 55/25, de 15 de noviembre de 2000, que entró en vigor el 29 de septiembre de 2003. Instrumento de ratificación de 21 de febrero de 2002, *BOE* núm. 233, de 29 de septiembre de 2003. Vid. J.A. Carrillo Salcedo: “Soberanía de los Estados y cooperación internacional en la lucha contra la criminalidad organizada”, F. Gutiérrez-Alviz Conradi y M. Valcárcel López (Dir.): *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, ed. Universidad de Sevilla, 2001, pp. 11-22.

248 A/Res. 55/25, de 15 de noviembre de 2000. Instrumento de ratificación de 21 de febrero de 2002, *BOE* núm. 296, de 11 de diciembre de 2003.

especialmente mujeres y niños, proteger y ayudar a las víctimas de trata y promover la cooperación de los Estados para alcanzar estos fines²⁴⁹. En este Protocolo se define la trata de personas como

- “...a) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;*
- b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;*
- c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;*
- d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años.*

De todo ello se infieren tres elementos configuradores del concepto de trata: el tráfico, como noción amplia de comercio, la ausencia de consentimiento o consentimiento viciado de la víctima y los fines de explotación²⁵⁰. Es importante subrayar que el consentimiento de los menores de edad y la forma en que haya sido obtenido dicho consentimiento es irrelevante, por tanto, siempre constituirá un acto de trata la explotación de un menor, aunque éste consienta y su consentimiento no haya sido obtenido por coacción, amenazas o engaño.

El hecho de que el Protocolo mencione la protección especial de mujeres y niños se ha tratado de justificar por ser estas las manifestaciones de la trata sobre las que se había venido centrando Naciones Unidas y sobre las que había más estudios y manifestaciones sobre la necesidad de reprimirlas, aunque no se olvida que víctimas de trata puede ser cualquier persona²⁵¹. También ha sido criticada en algunos foros la

249 Los otros Protocolos que se adoptaron fueron el Protocolo contra el contrabando de inmigrantes por tierra, mar y aire: Instrumento de ratificación de 21 de febrero de 2002, entró en vigor en enero de 2004. *BOE* de 10 de diciembre de 2003 y el Protocolo contra la fabricación el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes.

250 *Vid.* en este sentido, A.M. Badía Martí: “Noción jurídica internacional de la trata de personas...”, *cit.* pp. 177-178.

251 A.M. Badía Martí: “Noción jurídica internacional de la trata de personas...”, *cit.* pp. 174-175.

inclusión en el Protocolo entre los elementos definitorios de la trata del dato relativo a la situación de especial vulnerabilidad de la víctima. Para los defensores de la posición abolicionista de la prostitución constituye una manera de avanzar y profundizar en la protección de los derechos de la persona que se ven negados como consecuencia de su sumisión a la situación de trata. En cambio, para los defensores de la legalización de la prostitución y del derecho de la mujer a disponer libremente de su sexualidad, sin sometimiento al concepto de moral sexual impuesto por los sectores dominantes, referir la especial vulnerabilidad de la víctima a la mujer es considerado como una forma de seguir minusvalorando a la mujer, como si, por el mero hecho de serlo, ya fuera más vulnerable que los hombres, estuviera en una permanente minoría de edad y, por tanto, necesitara una especial protección, que la privaría de la posibilidad de elegir por sí misma lo que quiere hacer con su cuerpo y con su sexualidad²⁵².

En cualquier caso, estos textos internacionales constituyen el punto de partida para establecer el régimen jurídico de la trata y condicionan las normas que van a promulgar los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados en su labor de desarrollo e implementación de las normas internacionales²⁵³. A ellos hay que unir, por lo que se refiere específicamente a los menores, la Convención de derechos del niño de 20 de noviembre de 1989²⁵⁴ y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y el uso de los niños en la pornografía²⁵⁵, que presenta especial interés, en la medida en que, en su artículo 3, incluye entre las prácticas vinculadas a la venta de niños, a los intermediarios que induzca indebidamente a alguien a que presten su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de adopción, aparte de la oferta, entrega o aceptación, por cualquier medio, de un niño con fines de explotación sexual, transferencia de órganos con fines de lucro y trabajo forzoso.

También son importantes los pasos que se han dado en el Consejo de Europa²⁵⁶, cuyo texto fundamental es el Convenio Europeo sobre la lucha contra la trata de seres humanos, adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 3 de mayo de 2005 y firmado en Varsovia el día 16 de mayo de 2005 en la tercera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa.

252 *Vid.* sobre los argumentos a favor y en contra de la legalización de la prostitución E/CN.4/Sub.2/1999/17, pp. 6-9.

253 A.M. Badía Martí: “Noción jurídica internacional de la trata...”, *cit.* p. 164.

254 A/Res. 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. *BOE* núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.

255 Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de mayo de 2000. Entró en vigor el 18 de enero de 2002. *BOE* núm. 27, de 31 de enero de 2002.

256 Puede consultarse la página web del Consejo de Europa relacionada con la trata de seres humanos en www.coe.int/trafficking.

El Convenio se basa en tres objetivos: prevenir la trata, proteger los derechos de las víctimas y enjuiciar a los traficantes, y prevé medidas para sensibilizar, identificar a las víctimas, protegerlas y asistirles desde el punto de vista físico y psicológico, para su reintegración en la sociedad; conceder permisos de residencia renovables cuando las circunstancias personales de la víctima lo exijan; penalizar la trata y proteger la vida privada y la seguridad de las víctimas a lo largo de las actuaciones judiciales.

Igualmente hay que destacar el Convenio sobre la protección de los niños contra la explotación y los abusos sexuales. Es importante destacar que este Convenio no considera a las víctimas de trata en el marco de actividades ilícitas de las redes de delincuencia organizada como inmigrantes irregulares o delincuentes, sino como víctimas y, por tanto, necesitadas de apoyo y asistencia psicológica para reintegrarse en la sociedad. Además, propone la necesidad de no sancionar penalmente a las víctimas de explotación sexual y laboral por haber participado en actividades ilícitas relacionadas con estas formas de explotación, e, igualmente propone la concesión de permisos de residencia a dichas víctimas que colaboren con las autoridades en orden a luchar contra las redes de delincuencia transnacional.

En el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se ha promulgado la Convención núm. 29 sobre el trabajo forzoso u obligatorio, de 28 de junio de 1930 y el Convenio núm. 105 relativo a la abolición del trabajo forzoso de 25 de junio de 1957²⁵⁷. Estos textos normativos inciden en la falta de consentimiento de la víctima y en la existencia de una amenaza o coacción como elementos clave para definir la existencia de trabajo forzoso.

Incluso se ha ocupado del tema la Organización Internacional de Migraciones (OIM), que, por ejemplo, ha elaborado una guía para la protección de las víctimas, para ayudar a la toma de decisiones²⁵⁸.

III.2. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA TRATA DE SERES HUMANOS EN LA UNIÓN EUROPEA.

Por lo que se refiere a la UE, se ha preocupado de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual o laboral en numerosas ocasiones, centrando su política en tres áreas: la asistencia y apoyo a las víctimas, la prevención de la trata y la persecución y represión de los traficantes²⁵⁹. Los tres frentes de actuación están presididos por la

257 Vid. OIT: *Trata de seres humanos y trabajo forzoso como forma de explotación. Guía sobre la legislación y su aplicación*, Ginebra, 2006.

258 *International Organization for Migrations: The IOM handbook on Direct assistance for victims of trafficking*, 2007, disponible en <http://www.iom.org>.

259 Vid. en este sentido, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: *Lucha contra la trata de seres humanos- Enfoque integrado y propuestas para un plan de acción* (COM (2005) 514 final, de 18 de abril de 2005, p. 3.

cooperación internacional, sin la cual, todas las actuaciones estarían condenadas al fracaso²⁶⁰.

El punto de partida de los trabajos de la UE lo constituyen una serie de recomendaciones adoptadas por el Consejo en el año 1993 para luchar contra la trata de seres humanos. Esto dio lugar a la primera conferencia celebrada en Viena sobre la trata de mujeres, cuyas conclusiones fueron recogidas por la *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 20 de noviembre de 1996 sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual*²⁶¹. Más adelante, se publicó la *Acción común 97/154/JAI*, adoptada por el Consejo el 24 de febrero de 1997, en materia de lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños²⁶².

Tras las conclusiones del Consejo de Tampere en octubre de 1999, en las que se pretendía crear un espacio de libertad, seguridad y justicia en la UE, se intensifican los trabajos en la UE orientados a la eliminación de la trata de seres humanos. A partir de entonces, la UE reconoce el importante papel jugado por las Organizaciones Internacionales, como Naciones Unidas, la OSCE y el Consejo de Europa, pero subraya la necesidad de que la UE complete esa labor. Es entonces cuando se dicta la Decisión del Consejo de 29 de mayo de 2000 para combatir la pornografía infantil en internet²⁶³, así como la *Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*²⁶⁴, que abarca no sólo la explotación sexual de mujeres y niños, sino también la explotación laboral. Aunque al margen de las instituciones decisorias de la Unión Europea, la *Declaración de Bruselas sobre la prevención y el combate de la trata de seres humanos*, adoptada en el marco de la Conferencia Europea sobre la prevención y el combate de la trata de seres humanos (Desafío Global para el siglo XXI), los días 18 y 19 de septiembre de 2002²⁶⁵ se convirtió en otro hito de la Unión Europea en la lucha contra la trata de seres humanos, ya que se convirtió en el fundamento de las futuras actuaciones comunitarias.

Otros textos comunitarios sobre la materia son la *Decisión Marco del Consejo 2004/68/JAI de 22 de diciembre de 2003 relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil*²⁶⁶, que intenta frenar el mercado ilegal de compraventa de material pornográfico infantil, sancionando a los consumidores de dicho material

260 Vid. A. Lara Agudo: “Una Unión Europea para los ciudadanos: la lucha contra la trata de seres humanos”, *El desarrollo del Tratado de Lisboa: un balance de la Presidencia española*, colección Escuela Diplomática, Madrid, 2011, pp.159-169.

261 Disponible en http://www.europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/l33095_es.htm

262 DO L 63 de 4 de marzo de 1997.

263 DO L 138, de 9 de junio de 2000.

264 DO L 203, de 1 de agosto de 2002.

265 Disponible en <http://www.legislationline.org/documents/actions/popup/id/8748>.

266 DO L 13, de 20 de enero de 2004.

pornográfico; la Decisión 2003/209/CE de la Comisión de la UE, de 25 de marzo de 2003, relativa a la creación de un Grupo consultivo, denominado “Grupo de Expertos en la trata de seres humanos”²⁶⁷; la Resolución del Consejo de la UE de 20 de octubre de 2003 sobre iniciativas para luchar contra la trata de seres humanos, en particular mujeres (2003/C 260/03); la *Directiva 2004/81/CE del Consejo de la Unión Europea 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*²⁶⁸, el *Plan de la UE sobre mejores prácticas, normas y procedimientos para luchar contra la trata de seres humanos y prevenirla*²⁶⁹, la Decisión del Consejo de la UE 2006/619/CE, de 24 de julio de 2006, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, 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 en lo que se refiere a las disposiciones del Protocolo, en la medida en que éstas entran en el ámbito de aplicación de la Parte III, Título IV del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea²⁷⁰ o la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de febrero de 2010, sobre la prevención de la trata de seres humanos²⁷¹. A ello hay que unir la *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo*²⁷², que incide algo más en el plano de los derechos humanos y en la situación de vulnerabilidad de la víctima.

Partiendo de la idea de que una de las razones que puede hallarse detrás de la trata –aunque no la única– es la pobreza, ya que ésta puede provocar una situación de vulnerabilidad en las víctimas, al empujarlas a desear salir de sus lugares de origen en busca de un destino mejor para ellas mismas o sus familiares, la UE está dedicando un gran esfuerzo a la realización de acciones destinadas a prevenir la trata en terceros países, especialmente los Estados de origen de las víctimas, donde éstas son captadas y reclutadas. Este tipo de acciones, que entran dentro de los objetivos de desarrollo del Milenio, está orientado a la lucha contra la pobreza, a la facilitación del acceso a la enseñanza, a la erradicación de la desigualdad entre hombres y mujeres o al acceso a los servicios.

Lo que se pretende con este tipo de medidas es tratar de crear en los Estados de origen unas condiciones de vida mínimamente aceptables y dignas, para contribuir a mitigar las

267 DO L 79, de 26 de marzo de 2003.

268 DO L 261, de 6 de agosto de 2004.

269 DO C 311, de 9 de diciembre de 2005.

270 DO L 262, de 22 de septiembre de 2006.

271 Disponible en <http://www.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-20>.

272 DO L 101, de 15 de abril de 2011.

diferencias tan radicales entre los países de origen y los Estados Miembros de destino en la UE. No hay que olvidar que el cúmulo de diferencias tan abismales que hay entre los países ricos y los países pobres se ha considerado por el Programa de Desarrollo de Naciones Unidas en el *Human Development Report of 2000* como una violación de derechos humanos²⁷³. Además, se cumplirían dos objetivos: por un lado, se eliminaría la tentación de los nacionales de esos países de verse motivados a desplazarse a la UE y caer en las redes de los traficantes y, por otro, se lavaría la conciencia, porque con esta transferencia de fondos se estaría contribuyendo a no generar violaciones de derechos humanos.

Sea como fuere, lo cierto es que se trata de medidas extremadamente importantes, puesto que con un mayor conocimiento de los derechos de cada persona, de la igual condición de hombres y mujeres y de la valía de cada individuo, se pueden poner trabas al negocio de los traficantes. Pero, para el éxito de las mismas no basta con actuar sobre los factores que inciden en la oferta, esto es, actuar en los Estados de origen, sino que se deben realizar importantes campañas en los países de destino para cambiar las estructuras que refuerzan la subordinación de las mujeres²⁷⁴. Esto implica actuar decididamente sobre las causas que inciden en la demanda²⁷⁵. Así lo ha destacado el Parlamento Europeo en su Resolución de 10 de febrero de 2010, cuando pide al Consejo y a la Comisión que organicen campañas de sensibilización a través del sistema educativo y escolar tanto en los países de origen, como en los de tránsito y destino.

Junto a la cooperación transfronteriza, debe existir también una coordinación entre todas las instituciones y entidades que intervienen en la lucha contra la trata, pues disponer de información no es suficiente, si no es compartida por todos los agentes implicados. En este sentido, se considera necesaria la coordinación entre los servicios sociales, médicos y policiales para localizar a las víctimas.

Además, deben tenerse en cuenta también otros factores. Sin querer desvirtuar en absoluto la labor de las autoridades, a veces se dan casos de desmotivación de los policías para perseguir a los delincuentes, si no hay garantías de que vayan a ser enjuiciados y encarcelados, dado el propio peligro que pueden correr en caso contrario y los poderosos mecanismos de corrupción con que cuentan las redes delictivas organizadas, no sólo amenazándolos, sino sobornándolos con participaciones en las ganancias²⁷⁶; la corrupción,

273 V. Brittan y L. Elliot: “Rich live longer, Poor die younger in a divided world”, *The Guardian*, 29 de junio de 2000.

274 En este sentido, J. Ward: *If not now, then when? Addressing Gender-based violence in refugee, internally displaced, and post-conflict settings*. Women’s Commission for Refugee Women and Children, International Rescue Committee, 2002.

275 *Guía Anotada del Protocolo Completo de la ONU contra la trata de personas*, Global Rights, 2005, Directriz 7: Prevención de la trata de personas.

276 L. Raffonelli: *INS Final Rule to Assist Victims of Trafficking*. International Institute of Rhode Island, USA, disponible en http://www.refugees.org/world/articles/RR_April_2002_box1.cfm.

que puede llevar a que las autoridades policiales o judiciales abusen de su situación de poder, en vez de poner fin a las situaciones delictivas, o la colaboración de las autoridades competentes al proporcionar documentación falsa... A ello hay que unir la sensibilización de la sociedad, a través de campañas orientadas a animarla a denunciar las situaciones en que potencialmente pueda haber una víctima de trata. Y no debe olvidarse que, junto a las situaciones de vulnerabilidad, otra de las causas de la trata es la demanda de personas para ser objeto de cualquier clase de explotación²⁷⁷, por lo que debe incidirse también en este factor. En definitiva, se trata de un fenómeno complejo, que ha de ser abordado desde una perspectiva integral y polifacética y así lo ha reconocido la Comisión Europea en su Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo: Lucha contra la trata de seres humanos: Enfoque integrado y propuestas para un plan de acción²⁷⁸.

Por otro lado, la UE está vinculando la lucha contra la trata de seres humanos con la lucha contra el crimen organizado. En este sentido, se están dando orientaciones a los Estados miembros para que adopten todas las medidas nacionales necesarias para unificar criterios respecto a lo que deben considerarse actividades delictivas y, por tanto, perseguibles y sancionables. Es muy importante armonizar los procedimientos jurídicos. En este ámbito se evidencia una voluntad de la UE de que las normas punitivas de los Estados Miembros reflejen la gravedad del delito a través de penas y sanciones severas, de modo que tengan el efecto disuasorio para los delincuentes. Sin embargo, la modificación de las leyes penales debe conllevar el cambio de planteamiento, para no abordar la trata sólo desde la perspectiva del control de las fronteras, sino teniendo en cuenta también los derechos de las víctimas.

Entre las medidas orientadas a la persecución del delito, la UE está incluyendo las destinadas a embargar, incautar y decomisar los bienes adquiridos ilícitamente y la creación de mecanismos de cooperación internacional que faciliten la ejecución de órdenes extranjeras de embargo preventivo y decomiso. En definitiva, de lo que se trata es de conseguir que este negocio sea lo menos lucrativo posible para los traficantes, que el enjuiciamiento de los delincuentes se lleve a cabo con toda la dureza que el proceso penal permita y que las sanciones sean lo suficientemente serias como para desalentar a quienes deseen intervenir en la trata, si bien todavía queda mucho camino por recorrer.

277 Vid. J. Baucells i Lladós: "El tráfico ilegal de personas para su explotación sexual", en Rodríguez Mesa y Ruiz Rodríguez (Coords.): *Inmigración y sistema penal. Retos y desafíos para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 173-202; M.L. Maqueda Abreu: *El tráfico sexual de personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 23 y ss.

278 (COM (2005) 514 final, de 18 de abril de 2005, p. 3.

III.3. LA REGULACIÓN DE LA TRATA EN EL DERECHO AUTÓNOMO ESPAÑOL.

En parte obligada por esta línea de actuación de la Unión Europea y por la presión de las Organizaciones internacionales que se han ocupado de la lucha contra la trata, España se ha unido a los países que luchan contra esta grave violación de los derechos humanos más elementales. Por un lado, se ha procedido a la ratificación del Convenio Europeo sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio de Varsovia), que ha entrado en vigor el día 1 de febrero de 2008. Para cumplir con las exigencias derivadas del Convenio, el ya desaparecido Ministerio de Igualdad aprobó en 2008 el Plan integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Este Plan no tiene carácter normativo, pero sí enmarca la actuación del Gobierno español en la lucha contra la trata, por lo que es indicativo de las líneas que se seguirán en las normas que se promulguen al respecto. Comienza reconociendo que la trata de seres humanos reduce al ser humano a una simple mercancía, lo que constituye una grave vulneración de los derechos humanos. Señala como causas que facilitan la trata la creciente desigualdad entre países, la pobreza y la feminización de la pobreza, la persistencia de la discriminación de las mujeres, el desempleo, la división sexual del trabajo, la falta de educación y la imposibilidad de acceder a los recursos en los mismos términos que el resto de la población. Ciertamente reconoce las distintas vertientes que puede tener la trata, desde la prostitución, el turismo sexual, la compra de novias por correspondencia y los matrimonios serviles, hasta la extracción y comercio de órganos y el tráfico de seres humanos con fines de explotación laboral, tanto para realizar las labores más penosas que ofrecen nuestros mercados de trabajo, en condiciones de sometimiento, como, simplemente, para realizar trabajos domésticos desde una posición de servidumbre. Sin embargo, el cúmulo de medidas que establece se centran exclusivamente en la lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual y, al estar marcado por la ideología abolicionista, tiende a identificar prostitución y trata, sin considerar otras formas de explotación que sufren quienes trabajan en sectores como la agricultura, la construcción, quienes ejercen la mendicidad o los que se ven obligados a contraer matrimonios forzados, a quienes se deja fuera del núcleo de protección.

Desgraciadamente, aunque el Plan prevé la realización de algunas campañas publicitarias de tolerancia cero contra la trata y la sensibilización a la sociedad, a educadores, alumnos y padres, a empresas, instituciones y organizadores de eventos públicos y profesionales sobre el problema de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, no avanza ni un ápice con respecto al nivel protector que conceden los instrumentos normativos internacionales. Las medidas protectoras contempladas en el Plan no son accesibles a las víctimas que no colaboran con la justicia, lo que, a la postre, conduce al desconocimiento de su condición de víctima. Y, precisamente, la falta de reconocimiento normativo de la persona objeto de la trata como víctima es uno

de los condicionantes que favorecen la mercantilización de estos seres humanos por las redes de delincuencia organizada transnacional, tal y como destacó el Secretario General de Naciones Unidas en 2002²⁷⁹.

Debe saludarse positivamente el que el Plan considere fundamental la colaboración entre las autoridades policiales y judiciales, sin la cual no es posible acabar con esta forma de delincuencia organizada. La actuación policial se traduce en una intensificación de las inspecciones policiales en los lugares de riesgo, lo que resulta criticado por algunos colectivos que están en contacto con las víctimas, pues entienden que las redadas policiales sólo provocan más miedo en las víctimas, que temen ser expulsadas a sus países de origen. No en vano, el noventa por ciento de las mujeres que ejercen la prostitución en nuestro país son extranjeras, muchas de ellas en situación irregular.

El Plan prevé también el decomiso de los bienes de las organizaciones transnacionales delictivas, se crea un fondo de ayuda a las víctimas, se les permite declarar antes del juicio, para no tener que estar presentes ante los delincuentes y ve la explotación sexual como una forma de violencia de género.

Otra de las consecuencias de la ratificación del Convenio de Varsovia de 2005 y de la adaptación a las exigencias comunitarias fue la introducción en el año 2009 del art. 59 bis en la LOE. Ya existía el art. 59 relativo a la colaboración contra redes organizadas, donde se preveía la posibilidad de que un extranjero que se encontrara en situación irregular en España y fuera víctima, perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, explotación laboral o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución, abusando de su situación de necesidad, quedara exonerado de responsabilidad administrativa y no fuera expulsado si denunciaba a los autores o cooperadores de dicho tráfico o cooperara y colaborara con las autoridades competentes, proporcionando datos esenciales o testificando en el proceso correspondiente contra dichos autores. A estas personas se les podía conceder una autorización provisional de residencia y trabajo, si se acogían a esta vía de colaboración y, además, si quedaban exentos de responsabilidad administrativa, se les facilitaba, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la solicitud de una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales. La utilización en este precepto de formas verbales que no coinciden gramaticalmente justifica el que se efectúe una interpretación del art. 59 LOE favorable a la víctima de trata de seres humanos. Concretamente, el precepto dispone que dicho extranjero “podrá quedar exento de responsabilidad administrativa y no será expulsado”. Si hubiera utilizado el infinitivo también a la hora de referirse a la no expulsión del extranjero en situación irregular víctima de trata, podría afirmarse que la expulsión es facultativa. Esto es, si el precepto estableciera “*podrá quedar exento y no ser expulsado*”, entonces sería seguro que el verbo podrá va referido tanto a la exención de responsabilidad, como

279 Doc. E/CN.6/2003/7, párr. 36.

a la expulsión. En cambio, al utilizar el futuro en relación con la expulsión, da a entender que lo potestativo es la exención de responsabilidad administrativa, no así la no expulsión. Es decir, al disponer el art. 59 LOE que el mencionado extranjero “*podrá quedar exento y no será expulsado*”, está considerando de manera separada la exoneración de responsabilidad administrativa (que es potestativa) y la expulsión (que obligatoriamente no puede producirse por mandarlo así el precepto). Desgraciadamente, para que este resultado se produzca es necesaria la denuncia o cooperación con las autoridades competentes.

La novedad que introduce la reforma de la LOE llevada a cabo en el año 2009 se refiere a la introducción del art. 59 bis. Este precepto regula específicamente la situación de las víctimas de trata, colaboren o no, con las autoridades competentes. En este sentido, lo que dispone dicho artículo es que las autoridades que hayan identificado a la víctima que se encuentre en situación irregular deben informarla de los derechos que le asisten y proponer a la Subdelegación del Gobierno correspondiente la concesión de un período de restablecimiento y reflexión de 30 días, para que la víctima decida si colabora con las autoridades en la investigación del delito. Durante este período, se le autoriza la estancia temporal y se suspende el expediente administrativo sancionador o la ejecución de la expulsión o devolución que se hubiera acordado.

Por otro lado, si dicha víctima de trata es declarada exenta de responsabilidad administrativa, se le podrá ofrecer la posibilidad de elegir entre el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales y, mientras se resuelve el procedimiento sobre la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, se le puede facilitar una autorización provisional de residencia y trabajo. Sin perjuicio de incidir en estas cuestiones en otro lugar, conviene matizar que el retorno de la víctima a su Estado de procedencia no es siempre la medida más conveniente en términos de protección de la víctima. En el *Training Manual for Combating Trafficking in Women and Children*, que es un Manual elaborado en el marco del Proyecto interinstitucional de las Naciones Unidas sobre la trata de mujeres y niñas en la subregión del Mekong, se hace referencia a algunos de los problemas con que se pueden encontrar las víctimas de la trata al retornar. En muchas ocasiones, su aceptación en la comunidad de la que proceden depende del dinero que hayan enviado a sus familias cuando se marcharon y, precisamente, mucho dinero no han enviado, debido a que no eran muy altos sus ingresos. Por otro lado, las oportunidades de trabajo en estas comunidades no son muy buenas, los salarios son bajos y el nivel de vida inferior al que tenían en el país al que han sido trasladadas como víctimas de trata. Si han sido objeto de explotación sexual suelen sentirse avergonzadas y no comparten sus experiencias con la familia, su cónyuge puede desear romper el matrimonio, porque se ha perdido la confianza mutua y la comunidad también las rechaza, por considerarlas mujeres de mala vida, una mala influencia para otros jóvenes y no las considera aptas para el matrimonio. Algunas se encuentran enfermas, debido al uso de drogas, alcohol,

los abusos físicos o sexuales sufridos o las condiciones de trabajo y su enfermedad puede agravarse por la falta de acceso a un tratamiento médico. Al encontrarse enfermas constituyen una carga más para la familia. Pueden temer las represalias de los tratantes, sobre todo si estaban involucrados en otros delitos de tráfico de drogas o de armas y las víctimas han sido testigos de estos delitos. Además, es posible que vuelvan a caer en las redes de los tratantes. Por eso, no debería bastar que la persona tratada muestre su voluntad de retornar a su Estado de origen para que el país en el que ha sido tratada se lave las manos, desentendiéndose de la protección de la víctima. Debería asegurarse de que una vez retornada, va a recibir la asistencia y ayuda que necesita y si, para ello es necesario, habrá que crear o mantener servicios e instalaciones, programas y actividades para la protección de las víctimas. En particular, resultará especialmente útil proporcionarle datos de contacto con ONGs que trabajen en su Estado de origen y que puedan prestarle asistencia en su país.

Recientemente se ha aprobado la reforma del art. 59 bis de la LOE ²⁸⁰, en el sentido de ampliar la protección a los hijos menores de edad o con discapacidad que se encuentren en España en el momento de la identificación de la víctima, extendiéndoles la posibilidad del retorno asistido o la autorización de residencia y, en su caso, de trabajo, fueran mayores de 16 años, por circunstancias excepcionales.

Otra de las medidas normativas adoptadas por el legislador español relacionadas con la lucha contra la trata es la reforma del Código Penal, a través de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal²⁸¹, añadiendo en el Título VII bis “De la trata de seres humanos” el art. 177 bis, que tipifica específicamente el delito de trata. Dicho precepto castiga con una pena de cinco a ocho años de prisión a quien, en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capte, transporte, traslade, acoja, reciba o la aloje con la finalidad de imponerle trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad; o para explotarla sexualmente, incluyendo la pornografía o para extraerle los órganos corporales. El citado precepto también prevé el carácter irrelevante del consentimiento de la víctima, cuando se haya obtenido alguno de los medios mencionados, así como la necesidad de considerar la existencia del delito de trata, con independencia de que se hayan empleado dichos medios o no, cuando se trate de acciones encaminadas a la explotación de menores de edad. Con esta tipificación del delito, el legislador español adopta la definición de trata prevista tanto en el Protocolo de Naciones Unidas de 2000, como en el Convenio de Varsovia de 2005.

280 *BOE* núm. 180, de 28 de julio de 2011.

281 *BOE* núm. 152, de 23 de junio de 2010.

IV. CONTRADICCIONES EN TORNO A LA TRATA: MAYOR PREOCUPACIÓN NORMATIVA *VERSUS* MAYORES CIFRAS DE TRATA.

Podría afirmarse que se está reproduciendo lo que en su momento sucedió con la violencia de género, que pasó de ser un problema doméstico al que nadie le otorgaba importancia, aunque todos conocían casos de personas que padecían violencia doméstica, a convertirse en uno de los temas estrella, tanto de los medios de comunicación como del legislador. Eso mismo está ocurriendo ahora con la trata de seres humanos, que está comenzando a visibilizarse. En parte, la preocupación en España por este problema deriva de las presiones de la Unión Europea, que, a través de sus Directivas, está obligando a adoptar medidas para frenar estas prácticas que constituyen una grave violación de los derechos humanos y de la dignidad de las personas.

Sin embargo, el hecho de que cada vez se conozcan más casos de víctimas de trata de seres humanos obliga a plantearse dos interrogantes, pues resulta contradictorio que los Estados muestren voluntad de acabar con el problema y cada vez legislen más al respecto y, sin embargo, las cifras vayan en aumento. Por un lado, si es cierto que existen tantas personas sufriendo tales explotaciones, ¿cómo es posible que se permita que haya ese número de personas víctimas de trata en un Estado social y democrático de Derecho, donde la protección de los derechos fundamentales juega un papel tan relevante? ¿Cómo no se utilizan más dispositivos de lucha contra este delito? ¿Cómo los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado no están en masa desarticulando redes y localizando a las víctimas para acabar con su situación de explotación? Si se movilizan todos los recursos del Estado para intentar localizar a un ciudadano que es secuestrado, ¿cómo no sucede lo mismo cuando tantas personas se mantienen privadas de su libertad y sometidas a todo tipo de explotación? Por otro lado, ¿cómo es posible que los esfuerzos normativos realizados a nivel internacional y nacional no sean suficientes para acabar con esta lacra de las sociedades actuales y que, pese a los avances realizados las cifras relativas a este tipo de delincuencia vayan en aumento?

Varias circunstancias confluyen y contribuyen a estas dos contradicciones. Las experiencias que hasta ahora ha habido de regulación de la trata de seres humanos incluyendo todas sus variantes no han dado el resultado esperado, debido a la división tanto de los políticos, como de las ONGs y, dentro de los mismos Organismos Internacionales, de sus diferentes miembros integrantes.

Por lo que se refiere a la vertiente de la trata vinculada a la explotación sexual, en parte, esta divergencia deriva de la diferente opinión que se tenga respecto al tema de la prostitución. Las tensiones entre las corrientes abolicionistas de la prostitución, que consideran que la prostitución es algo deleznable, que no puede ejercerse por voluntad propia y los defensores de la legalización de la prostitución, que defienden la libertad de la mujer para decidir qué quiere hacer con su cuerpo, no ayudan a clarificar conceptos,

ni, por supuesto, a prever las mejores medidas protectoras para las víctimas de trata. Estas tensiones se han traducido en una situación híbrida, en la que la prostitución en sí misma no es ilegal, pero tampoco está claramente reconocida como actividad laboral, contribuyendo a generar un sentimiento de repulsión por parte de policías, autoridades y sociedad en general que, en nada beneficia a las víctimas de trata.

Aparte del primer nivel de dificultad derivado de la falta de consenso respecto a la necesidad o no de abolir la prostitución y de llegar a un acuerdo sobre lo que es el delito de trata de seres humanos, otra importante rémora consiste en las dificultades de identificación de las víctimas. En parte, estas dificultades derivan del miedo de las víctimas a denunciar a los tratantes y los delitos que se han cometido contra ellas por temor a represalias de los delincuentes, ya sea contra su persona o contra sus familiares. A veces, las víctimas están atemorizadas por las prácticas de vudú, yuyú, marabú y “hechiceros”, tan habituales en algunas culturas de África occidental y que los traficantes suelen utilizar para abusar de ellas. A muchas mujeres se las somete a intensos rituales para obligarlas a obedecer a los traficantes y a pagar las deudas contraídas. Estas víctimas no cuentan con la comprensión de las autoridades policiales, fiscales o judiciales, que no comprenden el efecto que estas creencias religiosas o culturales pueden ejercer sobre una persona aparentemente libre.

También influyen las propias vivencias personales que han ido experimentando las víctimas a lo largo de un camino que es duro, lleno de constantes violaciones de los derechos humanos más elementales y de experiencias de corrupción de las autoridades de diferentes países con las que se han ido encontrando. También temen las represalias de las autoridades, si no tienen las preceptivas autorizaciones administrativas. Quienes se encuentran en situación irregular en el país, saben que han vulnerado las normas de extranjería, por lo que tienen miedo de acudir a la policía para denunciar su situación, ya que temen que contra ellas se abra un procedimiento de expulsión. En ocasiones, los tratantes les han indicado que las autoridades policiales son sus cómplices y que, por tanto, actuarán contra ellas si denuncian. Si proceden de un país en el que la prostitución está prohibida, temen ser repatriadas y las subsiguientes penas que se les impondrán en su país. Ante esta situación, por mucho que se insista en hacer comprender a las víctimas que se respetan los derechos humanos en el Estado de destino a donde han sido trasladadas para su explotación y que las autoridades procederán a protegerlas, difícilmente van a reconocer su condición de víctimas de trata. Desconfían absolutamente de cualquier tipo de información que se les proporcione, porque están aleccionadas y creen que es sólo un engaño más del que van a ser víctimas. A ello se une el miedo a ser devueltas a su Estado de origen, donde van a ser objeto de rechazo social.

El bajo índice de denuncias (sólo el uno por ciento de las presuntas víctimas identificadas denuncia su situación) impide conocer la existencia del delito, lo que permitiría poder actuar contra las redes de delincuencia organizada que suelen estar detrás de los casos de trata. Además, al no existir tantas denuncias como se prevé que puedan presentarse,

no se tienen datos sobre el alcance de la verdadera situación de estas personas. Los datos que se conocen se basan en las denuncias efectuadas por las víctimas, cuando pueden o se atreven a hacerlo, o en las inspecciones que se realizan en los clubes de carretera de cada provincia, que es donde en mayor proporción se ejerce la prostitución. Sin embargo, no se inspeccionan todos los clubes, las mujeres cambian de establecimiento con cierta frecuencia, también se ejerce la prostitución en pisos privados, de los que la policía no tiene conocimiento, hay saunas en hoteles que ofrecen dichos servicios, sin que las autoridades policiales tengan acceso a esta información, si no hay denuncia; no todas las personas identificadas como presuntas víctimas se atreven a denunciar, aunque se sospeche que sufren algún tipo de explotación, etc. Todo esto contribuye a que los datos reales no coincidan con las cifras oficiales. En todo caso, se sospecha que las cifras reales superan con creces los datos que se manejan, y si esto es así, entonces, las medidas que se están adoptando no son lo suficientemente eficaces para acabar con un problema que cada día avanza a pasos más agigantados²⁸².

En numerosas ocasiones nos encontramos con indicios que intervienen en contra de la identificación de estas personas como víctimas de trata, pues muestran deseo de volver con sus explotadores, la familia las anima a seguir sufriendo la situación de explotación. Esta falta de colaboración de las víctimas para su identificación dificulta sobremanera la posibilidad de concretar si su consentimiento para la explotación sexual ha sido válidamente prestado, de modo que ejercen la prostitución de modo voluntario, eliminando la comisión del delito por parte de los tratantes o si, por el contrario, ese consentimiento, por más aparentemente voluntario que parezca, en realidad es totalmente nulo, por haber sido obtenido bajo una enorme coacción. En todo caso, una buena práctica al respecto, ante la dificultad de identificación de las víctimas, podría consistir en presumir que la persona lo es, si todos los indicios apuntan en esa dirección y las circunstancias hacen suponer que puede haberlo sido. A este respecto, el Manual de Naciones Unidas para la lucha contra la trata de seres humanos proporciona algunos datos que pueden revelar que estamos en presencia de una persona tratada: no saben la dirección de su casa o de su lugar de trabajo, no están familiarizadas con el idioma local, permiten que otros contesten por ellas cuando se les pregunta directamente, actúan como si recibieran instrucciones de otra persona, sienten temor a revelar su situación de inmigración, reciben una remuneración escasa o nula, no tienen acceso a sus ingresos, trabajan demasiadas horas por día durante períodos prolongados, no tienen días libres, viven en viviendas que no reúnen los requisitos mínimos de habitabilidad, no tienen acceso a asistencia médica, no mantienen contactos sociales, no pueden comunicarse libremente con otros, provienen de un lugar que según consta es una fuente de trata de personas, no tienen dinero en efectivo propio, van siempre acompañadas...²⁸³.

282 Informe Criminológico Tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual años 2003 y 2004. Guardia Civil, Unidad Técnica de Policía Judicial.

283 Manual de Naciones Unidas para la lucha contra la trata... *op.cit.*, pp. 285-289.

También contribuye al fomento de esta clase de delitos los vacíos generados por las normativas penales de los distintos Estados. En concreto, en España, la reforma del Código Penal de 1995, al despenalizar conductas favorecedoras de la prostitución que antes eran perseguibles, favoreció el desarrollo de la industria del sexo, tanto en hostales de carretera como en complejos hoteleros.

Si a todo esto se le une el hecho de que la trata de seres humanos es un negocio extremadamente lucrativo para las redes de delincuencia organizada transnacionales, que están perfectamente estructuradas, que operan desde diferentes países y que actúan desde la clandestinidad, se comprenden las grandes dificultades para acabar con esta lacra del siglo XXI.

V. ¿DÓNDE QUEDA LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL MARCO DE LA LUCHA CONTRA LA TRATA?

A pesar de que los instrumentos normativos internacionales, comunitarios y estatales proclaman la protección de la víctima como una de sus prioridades en la lucha contra la trata de seres humanos, lo cierto es que dicha proclamación no pasa de ser, por el momento, una mera declaración de principios. Basta analizar superficialmente cualquier instrumento normativo para comprobar que las medidas protectoras de las víctimas que dichas normativas establecen no sirven en absoluto para proteger a estas personas.

Para empezar, el punto de partida de todos los instrumentos normativos debería ser la protección de la víctima y todas las demás políticas deben quedar subordinadas a este objetivo prioritario. Este cambio de perspectiva no está presente en ningún texto normativo. Por el momento, todas las normas internacionales, comunitarias y estatales consideran más importante la lucha contra la delincuencia organizada o la lucha contra la inmigración ilegal. Estos objetivos, siendo fundamentales para acabar con el delito de trata, sin embargo, no son los prioritarios, pues lo principal debe ser la atención del ser humano que hay tras una víctima de trata. Por otro lado, los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas deben ser accesibles a todas las víctimas de trata, sin que queden fuera de los programas asistenciales quienes no colaboren con las autoridades. Además, el acercamiento a la víctima de trata debe dejar a un lado su situación administrativa en el país en el que se encuentre, pues el cambio de perspectiva implica valorar exclusivamente su situación como víctima y no el hecho de que haya podido contravenir la normativa de extranjería.

Ninguna de estas medidas protectoras se encuentra satisfecha en nuestras normas. En el marco comunitario, por ejemplo, hay dos instrumentos normativos que reflejan claramente cuáles son las estrategias de la UE en materia de trata de seres humanos y ninguno traduce este cambio de enfoque. La primera norma es la ya citada *Directiva 2004/81/CE del Consejo de la Unión Europea 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. Esta Directiva fue objeto de transposición tardía al ordenamiento jurídico español, básicamente a través de la reforma del Código Penal (art. 177 bis) y del art. 59 bis de la LOE.

La segunda norma es la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo *relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, por la que se deroga la Decisión marco 2002/629/JAI* y que supone un avance en el nivel protector.

Estas normas proclaman que la protección de las víctimas es un objetivo prioritario para la UE, lo que constituye, sin duda, un gran acierto. No obstante, en la regulación concreta contenida en sus disposiciones no se llega a plasmar dicho objetivo protector.

Para empezar, el enfoque adoptado en 2004 adolece de un punto débil, que pretende ser corregido en la Directiva 2011: el error fue vincular la trata de seres humanos a la lucha contra la inmigración ilegal. Como se ha indicado *supra*, es verdad que la trata de personas y la inmigración clandestina suelen estar vinculadas y que ambas están organizadas con frecuencia por redes delictivas que actúan a escala internacional. Esto justifica que se refuercen los controles en las fronteras, que se extremen las precauciones a la hora de conceder visados o que se haga un seguimiento sobre el paradero de estas personas con inspecciones en el lugar de trabajo, para averiguar si realmente el motivo por el que la persona entró en el Estado miembro coincide con su situación actual o si el visado obtenido fue sólo una tapadera que encubre la trata²⁸⁴.

Pero este enfoque no es coherente con las resoluciones del Parlamento Europeo ni con las Opiniones del Grupo de Expertos sobre trata, que defienden como prioritaria la defensa de los derechos humanos de las víctimas²⁸⁵. Es necesario un cambio de enfoque: la preocupación fundamental de las autoridades que entren en contacto con estas personas no puede ser la situación administrativa en la que se encuentran, ni la protección de la integridad de las fronteras, sino la vulneración de derechos humanos que ha sufrido la víctima. Lo prioritario es poner fin a la situación de explotación que está sufriendo y evitar que se repita en el futuro²⁸⁶.

284 *Vid.* en este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, de 6 de abril de 2009, rec 9/2008, *Diario La Ley* nº 7360, sección Jurisprudencia, 11 de marzo de 2010, año XXXI, relativa a una empresa tapadera dedicada a la explotación de productos hortofrutícolas asiáticos, que encubría una red de inmigración ilegal de emigrantes chinos.

285 *Vid.* COM (2005) 514 final, de 18 de abril de 2005, p. 3 o la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de febrero de 2010.

286 En este sentido, C.F. Fábrega Ruiz: “Inmigración y prostitución. Regularización, prohibición y lucha contra la trata. Una reflexión”, *Diario La Ley*, Nº 7291, Sección Tribuna, 25 Nov. 2009, Año XXX. Ref. D-362.

La vinculación entre tráfico ilícito de inmigrantes y trata de seres humanos ha conducido a dos errores de la Directiva 2004/81/CE. El primero es no ocuparse de la protección de las víctimas de trata que fueran ciudadanos de la UE, quizás porque se ha pensado que estas personas no podían ser objeto de inmigración ilegal o que, como no necesitan una autorización de residencia para permanecer en otro Estado miembro no pueden ser víctimas de trata. Este error lo subsana la Directiva 2011, al contemplar en su ámbito de aplicación la concesión de apoyo y asistencia a todas las víctimas.

El segundo error consiste en dar prioridad a la investigación y desarticulación de las redes criminales transnacionales sobre la protección de las víctimas de trata que no residen legalmente en el territorio de los Estados miembros. La Directiva 2004 obliga a proporcionar asistencia médica, psicológica, subsistencia y servicios de traducción e interpretación, así como a conceder un período de reflexión durante el cual no se puede ejecutar ninguna orden de expulsión (art. 6.1º y 2º). Pero, contempla como potestativa la concesión de una autorización de residencia de un mínimo de seis meses, haciéndola depender de que las autoridades nacionales competentes consideren que es conveniente la presencia de esa persona en el Estado Miembro de que se trate a efectos de investigación o de acciones judiciales, siempre que la víctima muestre una voluntad de colaboración y que haya roto sus relaciones con los presuntos autores del delito (art. 8). Además, prevé la no renovación del permiso de residencia si las autoridades competentes han puesto fin al procedimiento pertinente (art. 13).

Esta protección es adecuada para las víctimas de tráfico de inmigrantes, pero no para los casos de trata de seres humanos²⁸⁷. ¿Cómo se va a luchar contra la trata ofreciendo, en el mejor de los casos, sólo una autorización de residencia temporal, con las consecuencias tan graves que puede acarrear a la víctima testificar contra los delincuentes? La falta de garantía de renovación de la autorización de residencia que se concede sólo durante el tiempo necesario para instruir un expediente y llevar a cabo el proceso judicial no es, precisamente, la mejor motivación para que una persona se decida a cooperar. ¿Cómo se puede esperar colaboración de quien ha sufrido todo tipo de agresiones, sin que los aparatos coactivos de los Estados implicados en la lucha contra la trata hayan hecho nada por impedirlo y cuando, además, muchas veces las propias autoridades colaboran de algún modo en su explotación? Lo que se ha previsto es más una contraprestación por la colaboración que una verdadera protección de la víctima.

Es verdad que la Directiva 2004/81/CE deja la puerta abierta para que los Estados Miembros concedan la residencia por razones humanitarias o de conformidad con

287 *Vid.* en la misma línea el Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños: *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, Asamblea General de Naciones Unidas, A/HRC/10/16, de 20 de febrero de 2009, p. 15, donde destaca que las víctimas no pueden ser consideradas como migrantes irregulares, ni ser deportadas incluso antes de haber sido identificadas como víctimas.

el Derecho internacional relativo a los refugiados (Considerando 4), pero señalar la compatibilidad de la protección prevista en la Directiva con la posibilidad de esas otras medidas no es suficiente, porque la UE establece el marco que van a seguir los Estados miembros y muy pocos concederán una protección mayor que la que la Directiva exige.

Los instrumentos comunitarios deben ser contundentes en sus mandatos, más allá de los cuales, los Estados miembros no suelen reconocer derechos y deben ser claros, para impedir que las directrices sean interpretadas incorrectamente.

Puesto que no está claro en las normas comunitarias el objetivo prioritario de protección de las víctimas, nuestras normas de transposición tampoco tienden a esta finalidad y no reflejan la necesidad de cambiar de perspectiva a la hora de atender a las víctimas de trata. Por un lado, la normativa de extranjería española hace recaer la protección de la víctima en autoridades no judiciales (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Delegado o Subdelegado del Gobierno, Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración y Secretaría de Estado de Seguridad). Son las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado las que identifican a la víctima y sólo es a partir de ese momento cuando se ponen en marcha los mecanismos “protectores” (art. 59 bis.1º LOE). Sin embargo, teniendo en cuenta que las cifras que se manejan sobre las víctimas de trata no son más que la punta del iceberg y que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado no pueden llegar a todos los casos de víctimas de trata, habría sido necesario prever la posibilidad de que dicha identificación fuera realizada por otros agentes sociales que están en contacto directo con las víctimas, que pueden llegar a ellas con más facilidad y que están especializados en el trato con estas personas, aunque la concreción de qué agentes sociales podrían intervenir se rodeara de todas las garantías legales. El Reglamento debería haber concretado cómo debe efectuarse la identificación de las víctimas de trata y, puesto que es tan difícil llevar a cabo dicha identificación en algunos supuestos, debería haber establecido expresamente la necesidad de presumir que la persona es víctima en caso de que todos los indicios hagan sospechar que dicha persona sufre o ha sufrido algún tipo de acto relacionado con la trata. Una vez identificada a la persona como víctima, debería ser obligatoria su derivación hacia los servicios de apoyo y asistenciales, incluida la asistencia jurídica gratuita y la intervención del Ministerio Fiscal, donde debería haber alguna unidad especializada en el tratamiento de estas víctimas.

Por otro lado, la normativa española sólo garantiza la suspensión del expediente administrativo sancionador o la suspensión de la ejecución de la expulsión o devolución ya acordadas durante la fase de identificación de la víctima de trata (art. 142.5º Rgto LOE) y durante el período de restablecimiento y reflexión que se concede con una duración mínima de 1 mes (art. 59 bis LOExt y art. 142.5º Rgto LOE). En este punto, el legislador español no ha ido más allá del mandato contenido en el art. 13 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, que obliga a que el período de restablecimiento sea, al menos de 30 días. Este período

de restablecimiento se considera absolutamente insuficiente. El Grupo de Expertos de la Comisión Europea sobre trata de seres humanos ha destacado que debería ser como mínimo de tres meses. Incluso así, se considera demasiado limitado, puesto que recuperarse de los abusos de que han sido víctimas estas personas requiere muchísimo más tiempo.

Es más, la Directiva impone la concesión del período de restablecimiento y reflexión (art. 6), mientras que el art. 59 bis). 2º LOE sólo dispone que las autoridades que hayan identificado a la víctima (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) propondrán al Delegado o Subdelegado del Gobierno correspondiente la concesión de dicho período de reflexión, dando a entender el desarrollo reglamentario de este precepto que su concesión es potestativa y no está limitada sólo por motivos de orden público o porque se haya invocado la condición de víctima de forma indebida.

Hay que destacar también que, ni la Directiva lo impone, ni la normativa española de extranjería garantiza la exoneración de responsabilidad por las infracciones a la normativa de extranjería, ni la inejecución de la expulsión o devolución, siendo estos elementos fundamentales para proteger a las víctimas. En su lugar, el art. 59.4º LOE y el art.135 Rgto LOE exigen que la víctima denuncie y colabore con las autoridades españolas, proporcionando datos esenciales o testificando en el proceso contra los autores de la trata para que el Delegado o Subdelegado de Gobierno correspondiente decida sobre la posibilidad de exoneración e inejecución. Al tratarse sólo de una posibilidad, no es seguro que finalmente se reconozca ni la exoneración de la responsabilidad ni la no expulsión.

En cambio, el legislador español sí ha tomado la decisión de exonerar de responsabilidad penal a la víctima del delito de trata. Así lo ha dispuesto en el art. 177 bis). 11 CP, según el cual, “la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas hay sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado”. Hay que valorar muy positivamente el que se haya adoptado dicha medida protectora de la víctima, pues, casi con toda seguridad, esta participación se ha producido coaccionada por los tratantes y bajo el miedo a seguir sufriendo los abusos de que ha sido víctima. Por eso, ella misma se convierte en tratante, capturando a otras personas para que ocupen su lugar y así poder quedar liberada ella misma de tales tormentos. Lo que llama la atención es que no ocurra lo mismo en el ámbito de la responsabilidad administrativa por infracción de las normas de extranjería, dejando a discrecionalidad de las autoridades administrativas dicha exoneración de responsabilidad, lo que demuestra el escaso convencimiento del legislador español de que la protección de la víctima es lo prioritario y no la lucha contra la inmigración ilegal.

Por otro lado, el escaso nivel de protección concedido por el legislador español se evidencia en la medida en que, la víctima de trata sólo tiene garantizada una

autorización provisional de residencia y trabajo, concedida por el Delegado o Subdelegado de Gobierno correspondiente, durante el período de restablecimiento y reflexión (art. 59 bis).2º LOE), ya que, en caso de ser declarada exenta de responsabilidad administrativa, la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales que le habilitaría para residir en España durante 5 años puede ser denegada por la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración o por la Secretaría de Estado de Seguridad, según las autoridades con las que haya colaborado (art. 59 bis).4º LOE). En este sentido se evidencia que el nivel de concienciación respecto a los delitos de trata por parte del legislador español es escaso y que el cambio de enfoque no se ha producido, lo que contrasta con el tratamiento que se otorga a las víctimas de violencia de género. Para estos supuestos, el legislador español sí que ha previsto expresamente la concesión de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales cuando haya recaído una orden de protección sobre la víctima de violencia de género o exista el informe favorable del Ministerio Fiscal. Lo mismo tenía que haber sucedido en relación con las víctimas de trata: una vez identificadas, lo que tendría que concedérseles automáticamente es la autorización de residencia por circunstancias excepcionales.

Por su parte, el art. 14 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos obliga a las Partes a expedir permisos de residencia renovables a favor de las víctimas, cuando la autoridad competente considere que la permanencia de la víctima es necesaria habida cuenta de su situación personal o bien cuando la autoridad competente considere que la permanencia de la víctima es necesaria a los efectos de su cooperación con las autoridades competentes en la investigación o en los procesos penales. Pues bien, el art.144 Rgto LOE contempla la posibilidad de que dichas autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales se les concedan a las víctimas, teniendo en cuenta la situación personal o atendiendo a su colaboración, pero para que ello ocurra, es necesario que haya quedado exonerada de responsabilidad. Por tanto, el legislador español está incumpliendo de nuevo un mandato derivado de su asunción de obligaciones internacionales.

La insuficiencia de estas medidas protectoras ha sido puesta de manifiesto por el Parlamento Europeo y por el Grupo de Expertos sobre trata de seres humanos de la UE y ha conducido a que la Directiva 2011 dé un paso más, obligando a los Estados Miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar el apoyo y asistencia a las víctimas con independencia de que colaboren o no mediante su testificación. Esta obligación de garantizar asistencia a las víctimas, con independencia de su voluntad de testificar viene asumida por España desde que se incorpora al Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, que así lo establece en su art. 12. 6º.

Pero, aún así, no es suficiente el nivel de protección que se pretende conceder. Por un lado, aunque la Directiva 2011 prevé la necesidad de que las víctimas no sean

enjuiciadas por la comisión de delitos (como podría ser el uso de documentación falsa o infracciones en materia de legislación sobre prostitución o inmigración) que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de ser objeto de la trata, tampoco lo impone como una obligación para los Estados miembros. Sólo dispone que los Estados deberán contemplar la posibilidad de no enjuiciar ni imponer penas, de acuerdo con los principios básicos de su ordenamiento jurídico (art. 8). Es verdad que esta directriz está en la misma línea que el art. 26 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, que tampoco lo impone como una obligación. Sin embargo, una directriz de estas características no contribuye a unificar criterios en el marco de la UE, ni es una medida decisiva en la lucha contra la trata, pues debería ser más contundente. De hecho, la normativa española sólo reconoce la posibilidad de que la autoridad con la que esté colaborando la víctima en la investigación del delito proponga al Delegado o Subdelegado de Gobierno correspondiente la exoneración de responsabilidad (Art. 143 Rgto LOE). Ninguna de estas normas está en consonancia con los principios recomendados por el Manual de Naciones Unidas para la lucha contra la trata de personas, donde se destaca claramente que las víctimas de la trata de personas no serán detenidas, acusadas ni procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales²⁸⁸.

Además, la Directiva 2011 no contempla entre las medidas destinadas a prevenir la victimización secundaria la prohibición de expulsión en los casos en que exista un serio peligro de que estas personas sean perseguidas en sus Estados de origen por las redes organizadas, lo que constituye una obligación derivada de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los refugiados y según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (principio de *non-refoulement*). Por tanto, debería aplicarse el principio de la no devolución cuando una víctima de trata tema que va a ser perseguida o a sufrir un daño grave en su país de origen, por ejemplo, tema ser objeto nuevamente de la trata, o de represalias de los traficantes o vaya a ser objeto de ostracismo, exclusión social o discriminación equivalentes a la persecución, de acoso, amenazas o intimidación. Sin embargo, esta obligación de no expulsar a las víctimas ni siquiera está contemplada en el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Es verdad que en el art. 17 del Convenio del Consejo de Europa se prevé la obligación de no repatriar a las víctimas menores de edad cuando existan indicios, tras una evaluación de los riesgos y la seguridad, de que su repatriación a otro Estado no sería lo más conveniente para el menor, pero dicha prohibición debería extenderse a cualquier persona y no sólo a los menores de edad.

Ningún texto normativo se ha planteado la posibilidad de prever la concesión de una autorización de residencia permanente extensible a cualquier Estado Miembro de la UE, a fin de que las víctimas pudieran contar con la máxima protección frente a las

288 Manual de Naciones Unidas para la lucha contra la trata de personas...*cit.*, pp. 279-280.

redes delictivas y, sin embargo, esta sería una buena forma de protección, habida cuenta que les permite sustraerse al control de sus tratantes.

Más grave es la inexistencia de una previsión expresa de la posibilidad de concederles el estatuto de refugiados, cuando existan serias razones para pensar que su vida o su integridad física o psíquica están en peligro, porque el Estado de origen no adopta las medidas necesarias para impedir su persecución por motivos de género. Es verdad que puede considerarse que las víctimas de trata forman parte de un grupo social particular necesitado de protección y que la violencia sexual puede ser considerada como una forma de tortura, tal y como mantiene el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. Pero hubiera sido acertado que así se hubiera previsto también en estos instrumentos comunitarios, porque la práctica demuestra que no se suele conceder el estatuto de refugiado a víctimas de trata, pues su situación jurídica se encuentra regulada en otras normas jurídicas.

Mucho menos se ha planteado la Directiva 2011 la posibilidad de concesión de la nacionalidad del Estado miembro de acogida por circunstancias excepcionales, para compensar a la víctima por la incapacidad de dicho Estado de prevenir las agresiones de que ha sido objeto. Ni siquiera se ha pensado en permitir a la víctima que reagrupe consigo en el Estado Miembro de destino a sus familiares más directos (cónyuges, progenitores, descendientes), cuando el Estado de origen en el que se encuentren no esté en condiciones de proporcionarles protección frente a las redes de delincuencia organizada. A lo más que ha llegado es a prever la concesión de ayuda a los familiares de los menores víctimas de trata que se encuentren en el Estado miembro en cuestión cuando sea posible y necesario. Y, sin embargo, el artículo 28 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos sí que contempla la necesidad de que los Estados adopten las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para proporcionar una protección eficaz y apropiada frente a una potencial represalia o intimidación, en particular durante la investigación y el procesamiento de los responsables, no sólo a las víctimas, a los que denuncien delitos relacionados con la trata y a los testigos de dichos delitos, sino también a los miembros de sus familias, cuando sea necesario.

Además de todo ello, las diferentes normas no sólo deben reconocer el derecho de las víctimas a una compensación económica por el daño sufrido, sino que deben garantizar que dicha compensación se perciba efectivamente y sin demoras injustificadas.

En conclusión, pese a las mejoras que se intentan introducir, queda mucho camino hasta que se conceda un nivel de protección óptimo a las víctimas de trata, y esto es fundamental, porque lo que están en juego son los derechos humanos que conforman la base del modelo de sociedad que estamos construyendo.

VII. BIBLIOGRAFÍA:

- J. Apap, P. Cullen y F. Medved: *Counteracting Human Trafficking: Protecting the Victims of Trafficking*, Centre for European Policy Studies, 2002.
- A.M. Badía Martí: “La trata de niños en el ámbito jurídico internacional”, F.A. Aldecoa Luzárraga y J.J. Forner Delagüa (Dir.): *La protección de los niños en el Derecho internacional y en las relaciones internacionales*, ed. Marcial Pons, Barcelona/Madrid/Buenos Aires, 2010, pp. 115-128.
- A.M. Badía Martí: “Noción jurídica internacional de la trata de personas, especialmente mujeres y niños”, *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Servicio de Publicaciones de las Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga, Sevilla, 2005, pp. 162-182.
- Ch. Bassiouni: “Enslavement as an international crime”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Winter, 1991, pp. 1-40.
- J. Baucells i Lladós: “El tráfico ilegal de personas para su explotación sexual”, en Rodríguez Mesa y Ruiz Rodríguez (Coords.): *Inmigración y sistema penal. Retos y desafíos para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 173-202.
- M.A. Boldova Pasamar y otros: “Trata de seres humanos, en especial menores”, *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, Lex Nova, núm. 23, marzo 2010, pp. 51-112.
- V. Brittan y L. Elliot: “Rich live longer, Poor die younger in a divided world”, *The Guardian*, 29 de junio de 2000.
- G. Caldwell, S. Galster y N. Steinzor: “Crime and Servitude: An Expose of the Traffic in Women for Prostitution from the Newly Independent States”, Global Survival Network, 1997, disponible en <http://www.globalsurvival.net/femaletrade/9711russia.html>
- J.A. Carrillo Salcedo: “Soberanía de los Estados y cooperación internacional en la lucha contra la criminalidad organizada”, F. Gutiérrez-Alviz Conradi y M. Valcárcel López (Dir.): *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, ed. Universidad de Sevilla, 2001, pp. 11-22.
- A.M. Costa: “Una crisis de conocimientos sobre un delito que es una vergüenza para todos nosotros”, UNODC: *Informe mundial sobre la trata de personas*, febrero, 2009
- C. Escobar Hernández: “Art. 4”, Asociación para las Naciones Unidas en España: *La Declaración Universal de los derechos humanos. Comentario artículo por artículo*, Icaria, 1998, pp. 137-149.
- J. Escribano Úbeda-Portugués: “Perspectivas de la cooperación internacional en el marco de las organizaciones internacionales frente a la trata de personas, con especial

- referencia a la trata de niños”, F. Aldecoa Luzárraga y J.J. Forner Delaygua (Dir.): *La protección de los niños en el Derecho internacional y en las relaciones internacionales*, ed. Marcial Pons, Barcelona/Madrid/Buenos Aires, 2010, pp. 129-138.
- C.F. Fábrega Ruiz: “Inmigración y prostitución. Regularización, prohibición y lucha contra la trata. Una reflexión”, *Diario La Ley*, Nº 7291, Sección Tribuna, 25 Nov. 2009, Año XXX. Ref. D-362.
 - C. Garaizábal: Una mirada crítica al Plan español contra la trata, *Página abierta*, junio, 2009
 - S. García Vázquez: “Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas”, *ReDCE*, nº 10, julio-diciembre 2008.
 - *Guía Anotada del Protocolo Completo de la ONU contra la trata de personas*, Global Rights, 2005, Directriz 7: Prevención de la trata de personas.
 - Informe Criminológico Tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual años 2003 y 2004. Guardia Civil, Unidad Técnica de Policía Judicial.
 - Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños: *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, Asamblea General de Naciones Unidas, A/HRC/10/16, de 20 de febrero de 2009.
 - A. Lara Agudo: “Una unión Europea para los ciudadanos: la lucha contra la trata de seres humanos” *El desarrollo del tratado de Lisboa: un balance de la Presidencia española*, Colección Escuela Diplomática nº. 17, Madrid, 2011, pp. 159-169.
 - M.L. Maqueda Abreu: *El tráfico sexual de personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
 - Naciones Unidas. Oficina contra la droga y el delito: *Manual para la lucha contra la trata de personas*, Nueva York, 2009.
 - E. Pearson: *Human Traffic Human Right: Redefining Victim Protection*. Anti-Slavery International, Londres, 2002.
 - E. Pérez Alonso: “La nueva esclavitud del siglo XXI: el tráfico ilegal de personas”, S. Sánchez Lorenzo (ed.): *La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía*, ed. Atelier, Barcelona, 2009.
 - Id: *Tráfico de Personas e inmigración clandestina*, ed. Tirant la Blanch. Valencia, 2007.
 - A.I. Pérez Cepeda: *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y Derecho penal*, ed. Comares, Granada, 2004.
 - L. Raffonelli: INS Final Rule to Assist Victims of Trafficking. International Institute of Rhode Island, USA, disponible en http://www.refugees.org/world/articles/RR_April_2002_box1.cfm.

- A.Y. Rassam: “Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of the Slavery and the Slave Trade under Customary International Law”, *Virginia Journal of International Law*, Winter, 1999, pp. 1-34.
- J. Shearer Demir: *Trafficking of Women for Sexual Exploitation: A Gender-Based Well-Founded Fear? An examination of refugee status determination for trafficked prostituted women from CEE/CIS countries to Western Europe*, 2003.
- C. Villacampa Estiarte: *El delito de la trata de seres humanos* ed. Aranzadi, 2011.
- C. Vitta: “La defense internationales de la liberté et de la moralité individuelle”, *Rec. des Cours*, 1933, t. III, vol. 45.
- J. Ward: *If not now, then when? Addressing Gender-based violence in refugee, internally displaced, and post-conflict settings*. Women’s Commission for Refugee Women and Children, International Rescue Committee, 2002.

SITIOS WEB DE INTERÉS:

<http://www.migratoninformation.org>

<http://www.redcontralatrata.org/spip.php?rubrique50>

<http://tsh-tratadepersonas.blogspot.com/>

http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_trafficking_in_human_beings/index_es.htm

<http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/index.html>

http://www.coe.int/t/dg2/trafficking/campaign/default_en.asp

<http://www.proyectoesperanza.org/>

<http://www.gaatw.org/>

<http://www.es.amnesty.org/index.php>

<http://www.accem.es/refugiados/inmigrantes/>

<http://www.apramp.org/>

<http://www.savethechildren.es/>

<http://www.intermigra.info/extranjeria/>

http://www.migrarconderechos.es/mastertable/cuadernos_de_extranjeria/Cuaderno_02

<http://www.colectivohetaira.org/web/index.php>

<http://www.ongrescate.org/>

<http://mzc.org.es/>