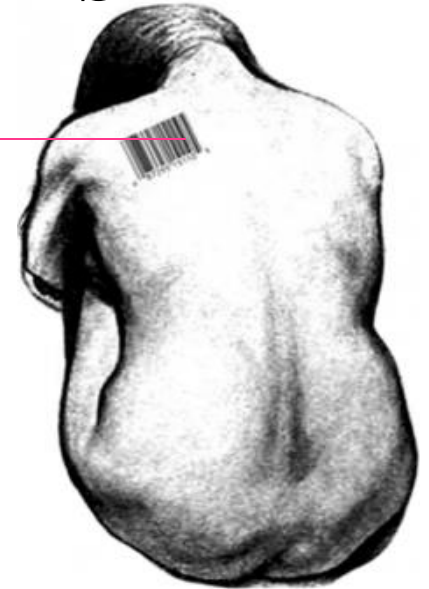


LA TRATA DE SERES HUMANOS

“Nadie se ofrece para convertirse en esclavo”



Trabajo De Fin de Grado

Grado en: Criminología UPV/EHU

Año Académico: 2013-2014

Trabajo realizado por: **Leticia Méndez Albino**

Trabajo dirigido por: **(Dra.) María Lourdes Labaca Zabala**

Índice

| | |
|---|----|
| Introducción | 6 |
| 1. Justificación | 7 |
| 2. Contexto..... | 8 |
| 2.1. Contexto Físico en el que se produce la Trata de seres humanos | 9 |
| 2.2.1. Contexto de la zona | 10 |
| A. España | 10 |
| B. País Vasco..... | 10 |
| 3. Marco Teórico sobre la trata de seres humanos..... | 11 |
| 3.1 Precedentes y cambios en el ámbito penal..... | 14 |
| I. Ámbito internacional: Siglos XX y XXI | 14 |
| 1) Los Instrumentos de la segunda mitad del siglo XX..... | 15 |
| 2) Normativa Siglo XXI: La Convención de Palermo y sus Protocolos Adicionales..... | 16 |
| 3) La Directiva 2002/90/CE, del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a las estancias irregulares..... | 19 |
| 4) La Decisión Marco del Consejo, 2002/629/JAI, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos | 19 |
| 5) El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000 | 20 |
| 6) El Convenio del Consejo de Europa para la lucha contra el Tráfico de seres humanos, realizado en Varsovia el 16 de mayo de 2005 | 21 |
| 7) 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 deroga la Decisión Marco 2002/629/JAI | 22 |
| II. La Trata en Ordenamiento Jurídico español | 23 |
| 3.2 Regulación actual del tráfico e inmigración clandestina y la trata de personas | 25 |
| A. Respuesta Penal frente al fenómeno de la Inmigración Clandestina (art.318 bis CP) | 25 |
| B. Respuesta Penal frente al fenómeno de la Trata de Personas (art.177 bis CP)..... | 28 |
| C. ¿Qué diferencias hay entre la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes?..... | 33 |
| 4. Presentación de nuestro Proyecto | 34 |
| 4.1. Objetivos y Metodología del estudio | 34 |
| 4.1.1. Objetivo general y específicos..... | 34 |
| 4.1.2. Metodología..... | 35 |
| 4.2. Limitaciones de la investigación..... | 37 |
| 4.3. La Trata de Seres Humanos: “ <i>la esclavitud del siglo XXI</i> ” | 38 |
| 4.3.1. ¿Qué es la Trata de Seres Humanos?..... | 38 |
| 4.3.2. Propósitos del Protocolo de Palermo..... | 40 |
| 4.3.3. Elementos básicos de la trata de seres humanos..... | 41 |
| 4.3.4. La dinámica del fenómeno de la trata de seres humanos..... | 42 |
| 4.3.5. Diferencias entre la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes | 45 |
| 4.3.6. La trata como fenómeno multicausal..... | 45 |
| 4.3.7. El proceso de la trata de seres humanos | 45 |

| | |
|--|----|
| 4.3.8. La perspectiva de género | 47 |
| 4.3.9. El consentimiento de las víctimas..... | 51 |
| 4.3.10. Delitos relacionados con la trata de seres humanos..... | 53 |
| 4.3.11. La explotación como elemento determinante en la trata de seres humanos | 56 |
| A. La trata con fines de explotación sexual | 61 |
| a. La trata con fines de explotación sexual en España | 63 |
| B. La trata con fines de explotación laboral..... | 65 |
| 4.3.12. Aproximación criminológica al fenómeno de la trata de seres humanos | 66 |
| A. Factores de riesgo del fenómeno de la trata de seres humanos | 67 |
| 1. Factores exógenos | 67 |
| a. Factores estructurales de tipo económico | 67 |
| b. Falta de controles migratorios apropiados..... | 68 |
| c. Incremento de los consumidores..... | 68 |
| d. Violencia familiar | 69 |
| e. Farmacodependencia | 69 |
| 2. Factores endógenos | 70 |
| a. Edad | 70 |
| b. Sexo | 71 |
| c. Trastornos de personalidad, discapacidades y potencial intelectual limitado | 71 |
| d. Esfera afectiva | 72 |

| | |
|---|-----|
| B. El perfil de la víctima del delito de trata | 73 |
| C. El perfil del tratante/delincuente del delito de trata..... | 78 |
| D. La Identificación, Asistencia y Protección a las víctimas y testigos del delito de trata de seres humanos en nuestro país: España..... | 80 |
| 1. La Asistencia y Protección a las víctimas de trata de seres humanos..... | 81 |
| E. La trata de seres humanos en España..... | 82 |
| F. La trata de seres humanos en la Comunidad Autónoma del País Vasco | 93 |
| G. Sensibilización de la sociedad | 93 |
| H. Jurisprudencia sobre la trata de seres humanos..... | 94 |
| I. Actividad de campo: entrevista..... | 103 |
| 5. Conclusiones..... | 103 |
| Bibliografía | |
| ANEXOS | |

Introducción

El trabajo que a continuación presentamos es un Proyecto de investigación sobre la trata de seres humanos.

Dicho Proyecto lo constituyen diferentes partes. La primera trata del contexto donde explicamos el espacio físico en el que vamos a desarrollar nuestro trabajo diferenciando dos realidades, la de España y la de la Comunidad Autónoma Vasca por ser donde vivimos. A continuación, concretamos el objetivo general y los específicos, así como la metodología de nuestro estudio. Cabe destacar que nos hemos encontrado con algunas limitaciones a lo largo de la investigación. Además, hacemos un recorrido por los conceptos de trata de seres humanos, tráfico ilegal e inmigración clandestina para dar a conocer a la sociedad que la trata de seres humanos no sólo es un problema si no un delito que está regulado en nuestro Código Penal¹, y que en el siglo XXI sigue existiendo.

Nuestro Proyecto se compone de un marco teórico para situar a nuestros destinatarios y así orientar nuestra investigación introduciendo conocimientos anteriores de modo que nos resulten útiles para el completo desarrollo de la misma. Como consecuencia, nos hemos encontrado con la necesidad de diferenciar los conceptos de “trata de personas del tráfico Ilegal” y de la “inmigración clandestina”, confundidas incluso en el CP hasta que el Tribunal Supremo en el 2007 diferenció la Trata de personas y el Tráfico. Asimismo, la Circular de la Fiscalía General del Estado del 2006 también deslindó los conceptos con el fin de demostrar que estamos ante dos términos diferentes. Por lo tanto, hemos considerado importante resumir brevemente lo fundamental de cada uno de los conceptos anteriormente mencionados y posteriormente, justificamos las razones que nos han llevado a elegir la elaboración del mismo.

Tras esta puesta en situación, presentamos nuestro trabajo donde recogemos aquellas cuestiones que consideramos imprescindibles sobre el tema para poder alcanzar los objetivos que hemos señalado. Así pues, para lograr entender la trata de seres humanos en su totalidad, dejamos al margen el tráfico de migrantes ya que a lo largo del estudio veremos que tratamos con delitos diferentes.

¹ Código Penal, será en adelante CP.

Por último nos ocuparemos de la vertiente criminológica e intentaremos entender el fenómeno de la trata de seres humanos a través de una aproximación criminológica, dejando de lado el ámbito jurídico. Haremos especial hincapié en el perfil de la víctima y en el perfil del delincuente para interpretar mejor dicha problemática.

Para llevar a cabo la investigación, hemos escogido de manera selecta diferentes actividades (entrevistas...) con el fin de mejorar nuestro conocimiento y el del resto de la sociedad. Todo ello nos han llevado a conclusiones que también compartimos con los destinatarios.

1. Justificación

El presente Proyecto de investigación surge por la falta de información sobre la trata de personas en España y por la necesidad de situar al destinatario sobre un tema que afecta gravemente a la sociedad. Como ya hemos dicho, la trata o tráfico de seres humanos es un fenómeno muy antiguo. No obstante, la visualización como violación de Derechos Humanos y como delito penal ha tomado mayor importancia en las últimas décadas. Estamos frente a un problema viejo con un nombre nuevo, “*la esclavitud moderna*”².

Actualmente, tanto los países como los medios de comunicación, han empezado a interesarse sobre el fenómeno de la trata de personas y del tráfico ilegal. Pensamos que los delitos de trata y tráfico de seres humanos han aumentado en los últimos años debido a las duras condiciones de vida que sufren los países menos desarrollados. A menudo vemos en las noticias la desarticulación de numerosas organizaciones delictivas que los Cuerpos de Seguridad llevaban un largo tiempo persiguiendo, por lo que podemos afirmar que nos encontramos ante un fenómeno no esporádico y que hay que considerarlo como un problema estructural. ¿Debería generar alarma? A título de ejemplo. Caso³:

La Ertzaintza ha liberado esta semana en Bilbao a cinco chicas de nacionalidad china obligadas a prostituirse y ha detenido a la 'madame' del burdel "improvisado" en el que permanecían las jóvenes y a dos hombres, los tres también de origen chino.

²Manual para la prevención de la trata de personas OIM-IOM. México 2009, Pág.9. <http://www.unich.edu.mx/wp-content/uploads/2013/11/Manual-de-Prevenci%C3%B3n-de-la-trata-de-personas.pdf> (Consultado el 6-05-2014).

³Elcorreo.com:<http://www.elcorreo.com/vizcaya/rc/20131130/sociedad/prostitucion-bilbao-201311301156.html> (Consultado el 30-11-2013).

Según han informado fuentes del Departamento vasco de Seguridad, los tres detenidos han ingresado ya en prisión.

La operación policial que propició su arresto se desarrolló a partir de las cuatro y media de la tarde del pasado jueves, cuando efectivos de la Policía Autónoma liberaron a las cinco chicas, de entre 18 y 23 años, a las que los detenidos les habían retirado sus pasaportes.

Los detenidos están acusados de los delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, secuestro, extorsión y amenazas.

Las mismas fuentes no han precisado el lugar concreto de Bilbao en el que se desarrollaron los hechos y han señalado que la investigación policial en torno a este asunto continúa abierta. (Liberan en Bilbao a cinco chinas obligadas a prostituirse, 2013).

En términos amplios y tomando como referencia las estadísticas encontradas en este campo, se detecta como primera necesidad la de diseñar un plan de actuación para luchar contra este fenómeno. Para ello hemos llevado a cabo un análisis previo a través de documentos jurídicos, bases de datos (Aranzadi, Dialnet...), artículos de revistas electrónicas... entre otros muchos.

La elección de este tema para el trabajo de fin de grado se debe a que consideramos que la trata de personas y el tráfico ilegal es y será un problema de gran dimensión a nivel mundial, que tiene como víctima principal a las mujeres y a los niños dependiendo de las circunstancias de cada uno de ellos (género, condición de migrante...). El estudio consistirá especialmente en desarrollar el delito de Trata de personas en su globalidad y así lograr una mejor comprensión del problema que afecta a la libertad y a la dignidad de los seres humanos.

2. Contexto

Los Informes internacionales (Organización internacional para las migraciones⁴...) indican que la trata de seres humanos es una *realidad* presente en la mayoría de los países menos desarrollados pero en continuo crecimiento en los más desarrollados (Países miembros de la Unión Europea)⁵.

⁴ Será en adelante OIM.

⁵ Unión europea, más adelante UE.

España se ha constituido a lo largo de estos últimos años como un país receptor en cuanto a inmigrantes y a ello se le ha sumado el aumento de la inmigración ilegal. Por tanto, esta situación hace que la trata de personas sea más visible en nuestro país siendo la explotación sexual la modalidad más conocida y más utilizada. Teniendo en cuenta este Informe, se aprecia a través de diversas fuentes, 2,4 millones de víctimas de personas a nivel mundial en cuanto a la trata de personas con fines de explotación sexual. En la misma línea, la Oficina sobre Droga y Delito de la Organización de las Naciones Unidas⁶ (UNDOC, 2006) España se sitúa entre los 20 países de destino de víctimas de trata de seres humanos (Accem, 2006). Tales circunstancias han permitido la concurrencia de actividades de avance económico y social, pero por otro lado, ha favorecido el desarrollo de actividades ilegales como es el tema central objeto de nuestro estudio, un delito que se extiende cada día más en nuestro territorio. La pobreza es un factor que facilita a los tratantes cometer los actos ilícitos y trasladar a las víctimas a otro país a través del engaño y otros medios con el fin de convencerles para lograr unas condiciones mejores a las que tienen.

Aun existiendo numerosas situaciones de estigma social y explotación hacia los inmigrantes, todavía hoy hay una alta ignorancia sobre éste fenómeno. Es por ello por lo que nos interesa conocer la realidad de este tipo de delito, y darlo a conocer a la sociedad para luchar contra él. Consideramos que la sociedad tiene que ser informada de la situación que actualmente concierne a este tema.

La trata de personas es *“una grave violación de los Derechos Humanos”* (Accem, 2006) y por ese motivo ha de ser abordado en profundidad. Se ignora la existencia de este fenómeno en nuestro país ya que siempre es relacionado con aquellos países no desarrollados, por eso hay que concienciar a la gente y explicarles cómo funciona, cuáles son sus características, etc. El desconocimiento de la realidad de este delito tipificado es la razón principal de la elaboración de nuestro Proyecto.

2.1. Contexto Físico en el que se produce la trata de seres humanos

Es importante señalar el espacio físico en el que vamos a desarrollar el trabajo ya que nos puede ayudar a ver las posibles connotaciones que hay entre la trata de personas y la sociedad como tal.

⁶ Organización de las Naciones Unidas, será en adelante ONU.

2.1.1. Contexto de la zona

A. España

España pertenece a la Unión Europea. Se trata de un Estado soberano, social y democrático de derecho y cuyo Gobierno es la Monarquía democrática parlamentaria. Está organizado en 17 Comunidades Autónomas y dos ciudades autónomas con la villa de Madrid como Capital.

Se sitúa en Europa occidental y en el norte de África. En Europa ocupa la mayor parte de la península ibérica, conocida como España peninsular, y el archipiélago de las islas Baleares (en el mar Mediterráneo occidental); en África se encuentran las ciudades de Ceuta y Melilla.

Es el cuarto país más extenso del continente ya que cuenta con una superficie de 504 645 km² y con una altura de 650 metros. España, es uno de los países más montañosos de Europa. Según datos del padrón municipal del 2011, España cuenta con una población de 47 190 493 habitantes. Comparte fronteras terrestres con Francia y con el principado de Andorra al norte, con Portugal al oeste y con el territorio británico de Gibraltar al sur. Comparte también fronteras terrestres y marítimas con Marruecos (territorios africanos).

El castellano o español, según la Constitución Española de 1978⁷, es la lengua oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber y el derecho de conocerla y usarla. Hay que tener en cuenta la presencia de otras lenguas que son reconocidas como cooficiales en varias Comunidades Autónomas, conforme a los Estatutos de Autonomía⁸.

B. País Vasco (Euskadi o Euskal Herria)

El País Vasco es una Comunidad Autónoma española reconocida como nacionalidad histórica por su Estatuto de Autonomía en 1979 y por la CE. Se encuentra en el extremo nororiental de la franja cantábrica, limitando al norte con el Golfo de Vizcaya y Francia, al sur con la Rioja, al oeste con Cantabria y Burgos y al este con Navarra.

⁷ Constitución Española de 1978 será en adelante: CE.

⁸ El Estatuto de Autonomía es la norma institucional básica española de una comunidad o de una comunidad autónoma, reconocida por la Constitución Española de 1978 en su art. 147. Recogen, al menos, la denominación de la Comunidad, la delimitación territorial, la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas, las competencias asumidas y, si procede, los principios del régimen lingüístico.

Está compuesto por tres Territorios Históricos (Provincias), Álava, Guipúzcoa y Vizcaya. Antes eran reconocidas como *Provincias Vascas*, *Provincias Forales*, *Provincias Exentas* (hasta 1841), *Provincias Vascongadas o Vascongadas* sin más.

Tiene una extensión de 7.234 km² y cuenta con una población de 2.155.546 habitantes (INE 2008)⁹. Oficialmente no tiene una Capital pero es considerada como tal Vitoria (Álava) por sí la sede de las Instituciones comunes del Parlamento y del Gobierno Vasco. De las tres provincias, la ciudad más habitada es Bilbao (Vizcaya).

3. Marco Teórico sobre la trata de seres humanos

En el ámbito de la trata, tenemos que tener en cuenta la existencia de la necesidad de conocer los acontecimientos del pasado para comprender el presente. Como consecuencia de ello, nos vemos en la obligación de recorrer el hilo histórico de la Trata de personas en este país. Así pues, hemos tomado como guía el trabajo de Virginia Mayordomo Rodrigo, que tiene como título “*Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas*” (Rodrigo, 2011).

Antes de analizar la regulación actual por parte del Ordenamiento Penal Español del *tráfico ilegal*, de la *inmigración clandestina* y de la *trata de personas*, hemos considerado fundamental explicar cada uno de los términos ya que frecuentemente son confundidos o utilizados erróneamente. El conocimiento de cada uno de los conceptos nos va a ayudar al estudio de la evolución normativa.

A lo largo del tiempo el tráfico ilegal, la inmigración clandestina y la trata de personas han sido empleados como *sinónimos*, pero realmente se refieren a conceptos diferentes. De ahí surge la necesidad de aclarar las diferencias existentes entre ambos delitos.

1. Tráfico ilegal

En cuanto al Tráfico ilegal hay que subrayar el *Protocolo contra el Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional*¹⁰ que entiende por tráfico

⁹ Instituto Nacional de Estadística (España).

¹⁰ Nueva York, Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Naciones Unidas por Tierra, Mar y Aire, complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional, 15 de noviembre de 2000. Será en adelante, Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

ilícito de migrantes en su artículo 3 a), *“la facilitación de la entrada ilegal¹¹ de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”*.

El tráfico ilegal tiene carácter transnacional¹² es decir, supone *“la entrada ilegal de una persona en un país que no es el suyo permaneciendo en el sin permisos de residencia”* (Rodrigo, 2011).

2. Inmigración clandestina

La *Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregularres*, obliga en su artículo 1 a) a los Estados miembros a sancionar a quien *“intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a entrar en el territorio de un Estado miembro o a transitar a través de éste, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre entrada o tránsito de extranjeros”*. En el apartado b) del mismo artículo dispone quien *“intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a permanecer en el territorio de un Estado miembro, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre estancia de extranjeros”*.

La Inmigración clandestina ha sido interpretada de diferentes maneras y por tanto ha de entenderse como *“la entrada en un país burlando los controles de las autoridades, dando lugar en aquellos que la favorecen a una infracción penal”* (Rodrigo, 2011).

Tenemos que subrayar que se trata de una actividad de *“carácter transnacional”* al igual que el tráfico ilegal (Rodrigo, 2011).

3. Trata de personas

El argumento principal de la trata es tener como fin la explotación sin tener en cuenta las condiciones en las cuales las presuntas víctimas llegan al punto donde se produce

¹¹ Se entiende por entrada ilegal conforme al artículo 3 b), el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor.

¹² Entendiéndose por transnacional cuando el delito se comete en más de un Estado; cuando tiene lugar en un solo ámbito territorial pero su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro; cuando se realiza en un solo Estado, pero en él interviene un grupo delictivo organizado que lleva a cabo actividades criminales en varios Estados; o, cuando se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro.

dicha explotación. En el caso de la trata no es fundamental el traslado de un país a otro, es decir, no es obligatorio el elemento transnacional como en los casos anteriores (Rodrigo, 2011).

El *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente de Mujeres y Niños*¹³, la derogada *Decisión Marco (2002/629/JAI)*, el *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, y la *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y a la 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*, definen la trata como “*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, la servidumbre o la extracción de órganos*”.

La trata de personas y el tráfico ha ocupado y ocupa un lugar muy importante a nivel internacional y mundial, por eso consideramos relevante exponer cómo ha venido siendo históricamente su regulación hasta la nueva reforma del CP Español a través de la Ley Orgánica¹⁴ 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP (Peña, 2010). Pero antes vemos necesario transmitir que los conceptos de trata y tráfico no significan lo mismo y son confundidos. Es cuando existe una distinción entre ambos términos.

El delito de tráfico ilegal se introdujo en nuestro CP a través de la LO 4/2000, 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, incluyendo un nuevo Título XV bis rubricado “*Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*”, con un único precepto, el artículo¹⁵ 318 bis. Además del término tráfico ilegal recoge también la inmigración clandestina. Se buscaba ajustar las legislaciones de la trata de seres humanos. Debido a las confusiones entre estas dos

¹³ Será en adelante, Protocolo de Palermo (2002).

¹⁴ Ley Orgánica será en adelante, LO.

¹⁵ Artículo será en adelante, art.

palabras en nuestro CP a través de la Sentencia número 302/2007 del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1º), de 3 de abril, se empezó a distinguirlos. La Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España¹⁶, habla de los tipos del art. 318 bis del CP comprendiendo así dos conductas diferentes; el “tráfico ilegal de emigrantes” y la “trata de personas”. Por lo tanto, aquí se refleja que eran dos cosas completamente distintas.

En cuanto al delito de trata de seres humanos, hasta la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio, España no coincidía con los compromisos internacionales, ya que no diferenciaba trata de personas y el tráfico ilegal y la normativa internacional sí (García, 2011). Por lo tanto, faltaba una delimitación conceptual concreta para cada uno de los términos y es por ello que se introdujo un nuevo Título VII bis denominado “*De la trata de seres humanos*” también con un único precepto, el art.177 bis.

Tras esta “puesta en posición” vemos cómo los dos términos forman dos delitos diferentes, el tráfico ilegal regulado en el art.318 bis del CP y la trata de personas en el art.177 bis del CP (Peña, 2010).

Cabe resaltar también que la confusión terminológica se debe a la traducción en inglés:

1. El Tráfico ilegal de inmigrantes: *Smuggling of migrants*.
2. La Trata de personas: *Trafficking in human beings*.

Con el fin de ver la evolución que se ha producido y la confusión que hay en los conceptos, procederemos a una división de momentos que más adelante serán desarrollados.

3.1. Precedentes y cambios en el ámbito penal

I. Ámbito internacional: Siglos XX y XXI

En los Instrumentos internacionales en materia de trata de personas nos encontramos con: La Declaración de los Derechos del Hombre y los Convenios de Naciones Unidas. Para la clasificación y desarrollo de dichos Instrumentos nos hemos guiado por el trabajo de “*Trata de personas y explotación sexual*” de Mercedes García Arán.

¹⁶ Circular 2/2006, de 27 de julio de 2006, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España.

1) Los Instrumentos de la segunda mitad del siglo XX:

1. La Declaración de los Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948, es un texto internacional trascendente y por ello cabe incidir en él. Dispone en su art. 4 que *“Nadie será tenido en esclavitud o en servidumbre, la servidumbre y el tráfico están prohibidos en todas sus formas”* (Arán, 2006).
2. La Convención de Ginebra de 25 de septiembre de 1926, asumió la prohibición de la esclavitud pero por la debilidad del texto, se adoptó una Declaración secundaria, de 7 de septiembre de 1956 que recogía distintas formas de esclavitud. Esta Declaración cuenta con un objeto material más extenso al incluir nuevos elementos para la abolición y las prácticas análogas de la esclavitud, no sólo interesándose por el dominio, comercio y el transporte sino que introduce también prácticas relacionadas con la explotación con fines económicos de las que son víctimas las mujeres y los niños. Esto a su vez supone la supresión de determinados derechos fundamentales y la violación de la dignidad humana como uno de los valores vitales de la persona. Son consideradas como prácticas análogas (art.1) el que *“la mujer (sin que pueda oponerse) es dada en matrimonio o prometida a cambio de una contrapartida económica, cuando la mujer es cedida a un tercero o, cuando la mujer por la muerte de su marido es transmitida por herencia a otra persona”* (Arán, 2006).
3. El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de la Asamblea General de Naciones Unidas de 2 de diciembre de 1949, es una de las piezas normativas esenciales del entramado normativo internacional, ya que se centra en las prácticas dirigidas por la incitación, el traslado y la explotación de la prostitución de otra persona (Arán, 2006). Lo que esta Convención recoge es que la persona puede ser objeto de tráfico con su consentimiento, pero puede encontrarse en una situación de necesidad que viene a establecer una violación de los derechos humanos de la persona. En cambio, no se contemplan mecanismos preventivos, de control ni de tratamiento de las víctimas. Y eso dio lugar a adoptar a nivel internacional el engaño y la coerción como elementos integrantes de estos delitos de la que eran objeto las víctimas (Arán, 2006).

4. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, referida a la protección de los derechos de las mujeres, en su art. 6 recoge el tráfico de las mujeres y la prostitución en los siguientes términos: “*los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer*”. Además, establece la necesidad de que los Estados garanticen y respeten la igualdad de las mujeres en ámbitos como la salud, vivienda...etc. ya que éstas pueden ser las causas que favorezcan la prostitución y en este caso el tráfico. (Arán, 2006).

5. Por último cabe mencionar el Proyecto de Resolución de Naciones Unidas, sobre Tráfico de Mujeres y Niñas, de 24 de octubre de 1997, en el que se plantean **la adopción de nuevas medidas**, las condiciones que facilita el tráfico, y se insiste en realizar la acción preventiva de los Gobiernos para prestar atención a las víctimas y así favorecer su reintegración social a través de la adopción de mecanismos (Arán, 2006).

2) Normativa Siglo XXI: La Convención de Palermo y sus Protocolos Adicionales:

1. Podemos hacer mención especial a la Convención de Palermo. Se trata de la Convención de Naciones Unidas **contra la Criminalidad Transnacional Organizada** aprobada por la Resolución de la Asamblea General de 15 de noviembre de 2000.
 - En primer lugar, se centra en la evolución del objeto de protección ya que, en un primer momento giraba en torno a la **trata de blancas** y más tarde en el **tráfico de personas para su explotación**, atendiendo en un primer lugar a las **mujeres**; y más tarde, a los niños. Se precisa el diseño de nuevas estrategias en relación a la delincuencia organizada (Arán, 2006). En sus artículos recoge como objeto, los delitos graves (pena privativa de libertad de al menos 4 años o más grave), el criminalizar determinadas conductas

cuando el delito sea de naturaleza transnacional e intervenga en ellas un grupo delictivo organizado¹⁷ (Arán, 2006).

- En segundo lugar, se promulgaron **dos Protocolos Adicionales a la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional**:

a. El *Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*:

Este Protocolo pone de manifiesto cuáles son los mecanismos puntuales para hacer frente al tráfico ilícito de migrantes. Además, la autora destaca la importancia de **adoptar medidas de índole socioeconómico en los planos nacional, regional e internacional para combatir el tráfico ilícito de migrantes y abordar las causas que propician la migración** (por ejemplo, la pobreza) para la protección de los Derechos Humanos (Arán, 2006). Por lo que al ámbito de aplicación se refiere dispone el Protocolo en su art. 4, **insiste en la prevención, investigación y penalización de delitos tipificados**, de carácter transnacional protagonizado por un grupo delictivo, así como a la protección de los derechos de las personas que hayan sido objeto de tales delitos. En su art. 6 se solicita a los Estado Parte que tipifiquen como delito el tráfico ilegal de inmigrantes. **Para la clasificación de estas conductas se tienen en cuenta dos requisitos**. En primer lugar, que se produzcan de *manera intencionada*, y en segundo lugar que se cometan con el fin de *“obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”*. Además, la autora en relación al art. 6, recoge la idea de establecer *“el castigo de la tentativa, de las formas de participación y en definitiva, el que se considere como agravantes la puesta en peligro o el que se pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados o, cuando tales conductas den lugar a un trato inhumano o degradante, en particular con el propósito de explotación”* (Arán, 2006).

Es importante señalar que los migrantes que hayan sido víctimas de algunas de las conductas citadas, no estarán sujetos a la responsabilidad penal (art.5.1).

¹⁷ Se trata de un grupo estructurado de tres o más personas; que exista con carácter previo a la comisión o que se mantenga un cierto tiempo con posterioridad a la comisión del delito; que actúe concertadamente con el objeto de cometer algún o algunos delitos graves tipificados en la Convención y con el propósito de obtener un beneficio económico o cualquier otro beneficio de orden material.

- b. El *Protocolo Adicional, para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*¹⁸, de 12 de diciembre de 2002, conocido también como el *Protocolo de Palermo*:

En su art.3 define la trata de personas como “*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*”.

Mercedes García Arán en su libro “*Trata de personas y explotación sexual*” considera fundamental dar a la trata de personas un “enfoque amplio e internacional” en los países de origen, tránsito y destino. Suelen ser en los países de destino de las víctimas en los que recaen más esfuerzos para su detención, y no tanto en los países de origen. Lo que supone que las medidas son dirigidas básicamente a la represión y sanción a los países de destino de las víctimas. Cabe destacar que si no se aplican medidas preventivas (educativas, sociales y económicas) en los países de origen de las víctimas de la trata de personas, es prácticamente imposible erradicar el problema siendo necesario igualmente aplicar las medidas represivas y castigar en los países de origen (Arán, 2006).

El art.2 del presente Protocolo, contiene las finalidades de prevención y lucha de la trata de personas, mujeres y niños especialmente, respetando en todo caso los Derechos Humanos y motivando la participación entre los Estados Parte.

Como ya hemos visto al principio del apartado, el art.3 del Protocolo, delimita que debe entenderse por trata de personas incluyéndose las actividades relacionadas con el fin de explotación. Esa explotación incluirá como mínimo, en su art.3 a) *la explotación*

¹⁸ En vigor desde el 28 de enero de 2004.

de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas, la servidumbre o la extracción de órganos.

Queremos destacar que se afirma en este Protocolo que el consentimiento de la víctima no se tendrá en cuenta. En este caso es importante la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación (menor de 18 años).

En relación al “ámbito de aplicación” se dirigen a delitos transnacionales con la participación de una organización delictiva. Según señala el art. 5.1 se obliga a los Estados Parte a adoptar medidas legislativas para tipificar como delito dichas actividades intencionadas, la tentativa, ser cómplice y la participación de otras personas que organicen o dirijan la trata de personas (apartado 2, a), b) y c) del art.5).

Los arts. 6, 7 y 8 están dirigidos a la asistencia, protección, régimen aplicable y repatriación de las víctimas, es decir, a aquellas personas que son objeto de la trata de personas. En este punto afirma la autora que en la forma como se expresa el Protocolo puede dar lugar a que las víctimas de dicho fenómeno puedan sentirse desamparadas (Arán, 2006).

3) La Directiva 2002/90/CE, del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a las estancias irregulares:

Señala las medidas que deben adoptar los Estados con el fin de erradicar la “*inmigración clandestina, el empleo ilegal, la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños*”.

4) La Decisión Marco del Consejo, 2002/629/JAI, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos

Se afirma en los Considerandos de la Decisión Marco de 2002 que: “*La trata de seres humanos constituye una grave violación de los Derechos Fundamentales de la persona y de la dignidad humana e implica prácticas crueles, como el abuso y el engaño de personas vulnerables, así como el uso de la violencia, amenazas, servidumbre por deudas y coacción*”.

En el art.1 en su apartado 1º de la Decisión Marco de 2002 se disponen las infracciones relacionadas con la trata de seres humanos con fines de explotación sexual o laboral. Señalando que a cada Estado miembro le corresponde adoptar medidas necesarias para garantizar la punibilidad de los siguientes actos:

- 1- La captación, el transporte, el traslado, la acogida, la subsiguiente recepción de una persona, incluidos el intercambio o el traslado del control sobre ella, cuando:
 - a- se recurra a la **coacción, la fuerza o a la amenaza**, incluido el rapto, o
 - b- se recurra al **engaño o fraude**, o
 - c- haya **abuso de autoridad o de situación de vulnerabilidad**, de manera **que la persona no tenga una alternativa real y aceptable, excepto someterse al abuso**, o
 - d- se concedan o se reciban **pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotar el trabajo**, o los servicios de dicha persona, incluidos al menos el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o la servidumbre, o
 - e- **con el fin de explotar la prostitución ajena** o ejercer otras formas de **explotación sexual, incluida la pornografía**.
- 2- **El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos a la explotación, prevista o consumada, no se tendrá en cuenta** cuando se haya recurrido a los medios indicados en el apartado 1.
- 3- **Cuando la conducta a que se hace referencia en el apartado 1 afecte a un niño**, constituirá delito punible de trata aun cuando no se haya recurrido a los medios indicados en el apartado 1.
- 4- **A efectos de la Presente Decisión Marco, se entenderá por “niño” toda persona menor de 18 años.**
- 5) **El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las**

Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000¹⁹ :

Las finalidades del presente Protocolo son:

- a) **prevenir y combatir la trata de personas**, prestando especial atención a las mujeres y los niños;
- b) **proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus Derechos Humanos**; y
- c) **promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.**

En este Protocolo se define la Trata, señala la Irrelevancia del Consentimiento de las víctimas, de los menores de edad... etc. Se dispone también el Sistema de Protección de las Víctimas de la Trata de personas indicándose:

- la concreción del Sistema de protección.
- el régimen aplicable a las víctimas de Trata de personas en el Estado receptor.
- la repatriación de las víctimas de trata.
- se señala también, el Sistema Prevención, Cooperación y otro tipo de medidas que adoptaran los Estados.

6) El Convenio del Consejo de Europa para la lucha contra el Tráfico de seres humanos, realizado en Varsovia el 16 de mayo de 2005²⁰:

1. Se dispone en su art. 1 que son fines del presente Convenio de 2005:
 - a) prevenir y combatir la trata de seres humanos, garantizando la igualdad de género;
 - b) proteger los Derechos Humanos de las víctimas de la trata, diseñar un marco global de protección y asistencia a las víctimas y a los testigos, garantizando la igualdad y asegurar investigaciones y actuaciones penales eficaces;
 - c) promover la cooperación internacional en el ámbito de la lucha contra la trata de seres humanos.

¹⁹ (A/RES/55/25). Ratificado por España el 21-2-2002, BOE DE 11-12-2003.

²⁰ Boletín Oficial de las Cortes Generales, nº78, 7-11-2008.

2. Con el fin de asegurar la aplicación efectiva de sus disposiciones por parte de los Estados Partes, el presente Convenio establece un mecanismo específico de seguimiento.

7) **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 deroga la Decisión Marco 2002/629/JAI:**

Esta Directiva 2011 afirma en su art.2:

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que sean punibles las conductas siguientes cuando se cometan intencionadamente: la captación; el transporte; el traslado; la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción; el rapto; el fraude; el engaño; el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad; o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona con el fin de explotarla.
2. Existe situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso.
3. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual; el trabajo o los servicios forzados; incluirá la mendicidad; la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud; la servidumbre; la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos.
4. El consentimiento de una víctima de la trata de seres humanos para su explotación, prevista o consumada, no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios contemplados en el apartado 1.
5. Cuando la conducta a la que se hace referencia en el apartado 1 afecta a un niño, constituirá infracción punible de trata de seres humanos aun cuando no se haya recurrido a ninguno de los medios en el apartado 1.

6. A efectos de la presente Directiva se entenderá por “menor” cualquier persona menor de 18 años.

II. La Trata en el Ordenamiento Jurídico español

Como ya hemos señalado anteriormente, vemos cómo los dos términos (tráfico ilegal y trata de personas) forman dos delitos diferentes. El delito de tráfico ilegal está regulado en el art.318 bis del CP denominado “*Título XV bis Delitos de los derechos de los ciudadanos extranjeros*” y el delito de trata de personas en el art.177 bis del CP rubricado “*Título VII bis De la trata de seres humanos*” (Peña, 2010).

Según se aprobó y se recogió el art. 318 bis en nuestro CP, podemos apreciar la diferenciación de los dos conceptos con significados completamente distintos: el “*Tráfico ilegal y la Inmigración clandestina*”. Es por ello que, a este respecto, se distinguieron ambas conductas mediante la Sentencia núm.302/2007 de 3 de abril, estableciendo que: “... *tráfico ilegal e inmigración clandestina no son conceptos equivalentes...*”. Por lo tanto, por tráfico ilegal asumimos “*No simplemente el tránsito de personas, sino comercio o aprovechamiento de cualquier clase, ordinariamente con objeto de obtener lucro, personal, o económico, debiendo ser éste ilegal...*” Y por inmigración clandestina en cambio, “*cualquier burla, más o menos subrepticia de los controles legales de inmigración fuera también de cualquier autorización administrativa*” (García, 2011).

De igual manera ha sido recogido por la Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado disponiendo que “*Los tipos del artículo 318 bis CP abarcan dos modalidades de conductas de muy distinta gravedad: el denominado tráfico ilícito de inmigrantes, consistente en la facilitación de la entrada, tránsito o permanencia ilegal de personas en un país y la trata de personas o tráfico dirigido a la explotación del emigrante utilizando medios como la coacción, la amenaza o el abuso de situación de necesidad, o bien que recaen sobre menores de 18 años, aun sin utilizar los medios anteriores*” (García, 2011).

La normativa española (CP) no cumplía los compromisos internacionales vinculantes para España – concretamente El *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños*; La *Decisión Marco 2002/629/JAI*

del Consejo de la Unión Europea de 19 de julio y el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 16 de mayo de 2005- ya que, no existía distinción alguna entre la trata de seres humanos y el tráfico ilegal a diferencia de lo dispuesto en la Normativa internacional que si los distinguía (García, 2011).

Al resultar imprescindible realizar dicha distinción, se procedió a la nueva reforma del Código Penal a través de la LO 5/2010, de 22 de junio, en la que finalmente, se diferenció estas dos modalidades delictivas y se introdujo un nuevo Título VII bis denominado “*De la trata de seres humanos*”, compuesto por un único artículo, el art.177 bis.

Con la Reforma del 2010 del Código Penal de 1995, España acaba adaptándose a los Instrumentos internacionales sobre inmigración clandestina, tráfico y trata de seres humanos. Constituyeron un compromiso entre los Estados Partes de luchar contra esta violación de los Derechos Humanos a través de numerosas reformas de nuestro CP.

Según la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, afirmó que “*El tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos* (García, 2011). *La separación de la regulación de estas dos realidades resulta imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos* (Rodrigo, 2011)”²¹. Realmente lo que se pretende superar son las carencias terminológicas del art.318 bis del CP con el fin de que la sociedad y las Instituciones lo entiendan.

A lo largo del estudio hemos podido observar cómo España establecía una distinción confusa entre la trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes. No obstante, las Normativas internacionales están destinadas a combatir dichas deficiencias conceptuales (Rodrigo, 2011).

La LO 11/1999, de 30 de abril, añadió en el artículo 188.2 del CP una modalidad de tráfico con intención de explotación sexual. A través de la LO 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*²² se

²¹ Fiscalía General del Estado, Circular 2/2006, 27 de julio de 2006, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España.

²² BOE número 10 de 12-1-2000. En adelante será, LO 4/2000.

introdujo el nuevo Título XV bis referido a los “*Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*” (art.318 bis).

La LO 11/2003 de 29 de septiembre, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*²³, España intentó adaptarse a los fundamentos de la Unión Europea intentando establecer un marco penal común relativo a la lucha contra la trata de seres humanos. Se suprimió el art.188.2 del Código Penal y se introdujo el art. 318.2 bis. El art.313 contenía una pena menor que el art.318 bis. Este último incluyó la inmigración clandestina.

Así pues, se introdujo de nuevo una reforma en el art.318 bis, a través de la LO 13/2007, de 19 de noviembre, *para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas*²⁴, que recoge en su apartado 1º “*El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión*”.

Por lo tanto, para vencer el vacío recogido en el art.318 bis del CP, España se vio obligada a adaptarse a las demandas internacionales en relación a la Trata de seres humanos introduciendo así a través de la LO 5/2010 un nuevo Título VII bis al Libro II del Código Penal, rubricado “De la trata de seres humanos”. Finalmente, la reforma del CP del 2010 separó ambas conductas, situándolas en distintos preceptos.

3.2. Regulación actual del tráfico e inmigración clandestina y la trata de personas

A. Respuesta Penal frente al fenómeno de la Inmigración Ilegal y Clandestina (art.318 bis CP):

El Código Penal Español ha tenido que ir adaptándose a numerosos textos normativos internacionales. Entre ellos están: El *Protocolo contra el Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire*, ratificado por España el 21 de febrero de 2002; La *Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la*

²³ LO 11/2003 de 29 de septiembre, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros* será en adelante: LO 11/2003.

²⁴ Vigencia desde el 21 de noviembre de 2007 (BOE 20 noviembre).

ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares; La Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares.

A continuación, analizaremos el artículo que corresponde a la inmigración ilegal y clandestina en nuestro CP.

Como ya hemos dicho el Delito de Tráfico ilegal e Inmigración clandestina se encuentra regulado en el CP español, concretamente en el art. 318 bis denominado “*Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*” (Peña, 2010):

“1. El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.

2. Los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior con ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con las penas en su mitad superior. Si la víctima fuera menor de edad o incapaz, serán castigados con las penas superiores en grado a las previstas en el apartado anterior.

3. En las mismas penas del apartado anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, incurrirán los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

4. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados 1 a 3 de este artículo, en sus respectivos casos, e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años, o la del triple al quíntuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b a g del apartado 7 del artículo 33.

5. Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada”.

El art.318 bis fue introducido en el CP por la LO 4/2000, de 11 de enero, con el fin de superar el vacío legal del art.313.²⁵ El art.318 bis supuso cambios significativos en el CP incorporándose un nuevo Título dedicado expresamente al tráfico ilegal de seres humanos (Diéguez, 2010). Esta LO 4/2000 fue modificada por LO 11/2003, de 29 de septiembre. Este artículo por tanto regula el tráfico ilegal pero no alcanza las propuestas legislativas internacionales por los demás Protocolos y Convenciones.

La reforma de la LO 11/2003 introdujo varias medidas:

- De aplicarse el art.318 bis del CP, la pena mínima que correspondería sería la de 4 a 8 años de prisión al que *“de forma directa o indirectamente promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España”* (Diéguez, 2010).
- Se introduce una agravación de la pena cuando tenga finalidad de explotación sexual y además se trate de personas menores de edad o incapaces (Diéguez, 2010).
- Y se incorpora la posibilidad de imponer la pena inferior en un grado en determinadas ocasiones (Diéguez, 2010).

²⁵ Art.313 del CP: El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior.

Después de la LO 11/2003, hubo otra reforma por LO 13/2007, de 19 de noviembre, con respecto al art.318 bis. Esta reforma añadió “*desde en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea*” (Diéguez, 2010).

El art.318 bis recoge dos términos distintos, el tráfico y la trata, por lo que ambas conductas debían estar recogidas en preceptos diferentes. Aun sabiendo la diferencia existente entre ellas, el mismo art.318 bis recogía ambas conductas y eso a su vez nos lleva a la confusión. A modo de ejemplo, el art.318 bis perturba el concepto de trata ya que en su apartado 3 los medios ilícitos coinciden con los del fenómeno de la trata (intimidación, engaño, explotación sexual...). Esto dio lugar a que se castigaran las dos conductas como mismo delito resultando finalmente dos distintos. Debida a esta conclusión el art.318 sufrió una última reforma con la LO 5/2010 afirmando que “*El tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos* (García, 2011). *La separación de la regulación de estas dos realidades resulta imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos*”²⁶ (Rodrigo, 2011).

Por lo tanto, hay que dejar claro que el art.318 bis sanciona el tráfico ilegal de personas y no la trata de personas (Diéguez, 2010) y es por ello que finalmente se acaba regulando cada conducta en preceptos diferentes. Esta separación supuso la creación de un nuevo artículo, el art.177 bis que regula el delito de la trata de seres humanos.

B. Respuesta Penal frente al fenómeno de la Trata de Personas (art.177 bis CP):

Al igual que el Tráfico ilegal e Inmigración clandestina tenemos que tener presente las Normativas internacionales. Hablamos del *Protocolo contra la Trata para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños*, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en la derogada *Decisión Marco 2002/629/JAI*, y en el *Convenio del Consejo de Europa contra trata de seres humanos*, de 2005²⁷. Los Instrumentos internacionales definen como “actividades delictivas” de trata de personas: “*La*

²⁶ Fiscalía General del Estado, Circular 2/2006, 27 de julio de 2006, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España.

²⁷ Ratificado por España el 1 de agosto de (BOE de 10 de septiembre de 2009).

captación, la contratación, el transporte, la acogida, el alojamiento y la recepción de personas". En cuanto a los medios ilícitos, recoge en su art.3 a), *"El uso de la coacción u obligación, fuerza, amenaza, rapto, engaño o fraude, abuso de poder o de una situación de una situación de vulnerabilidad, a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra"*.

En lo que a las finalidades se refiere, el Protocolo de Palermo, el Convenio del Consejo de Europa y la Directiva 2011/36/UE añaden la *"extracción de órganos"*.

En relación al ámbito de aplicación del Protocolo contra la trata, en su art.4, se limita a la *"Prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como la protección de las víctimas de esos delitos"*.

Con la reforma operada por LO 5/2010 se procede a la creación del Título VII bis, denominado *"De la trata de seres humanos"* para aclarar la confusión que ofrecía el art.318 bis. Se establece un único artículo, el art. 177 bis:

"1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea 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 captare, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad.*
- b) La explotación sexual, incluida la pornografía.*
- c) La extracción de sus órganos corporales.*

2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

3. *El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.*

4. *Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:*

- a) Con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima;*
- b) la víctima sea menor de edad;*
- c) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación.*

Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.

5. *Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior.*

6. *Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior.*

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.

7. *Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de*

multa del triple al quintuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.

10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

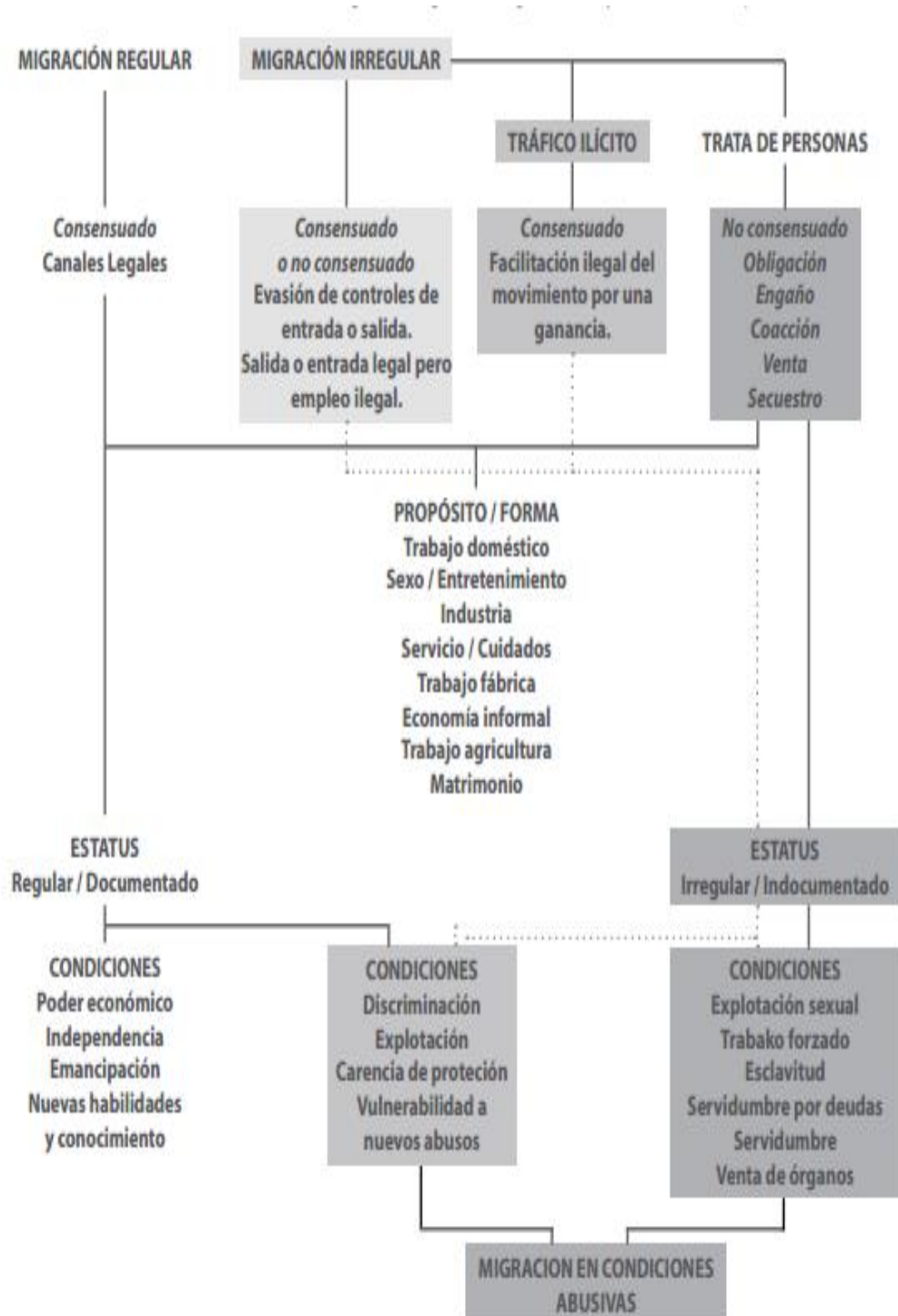
11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación 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.”

Es un artículo que abarca todas las formas de trata de seres humanos y se dirige a la protección tanto de víctimas nacionales como extranjeras. Además, con actividades como: “a) la imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad; b) la explotación sexual incluida la pornografía y c) la extracción de sus órganos corporales”.

Como establece la Directiva 2011/36/UE, debe protegerse a las víctimas de la trata de seres humanos.

En definitiva, después de la investigación realizada, podemos afirmar que es cierto que la trata y el tráfico de personas son delitos independientes y autónomos. Por lo tanto, podemos hablar de trata sin tráfico y también de tráfico sin trata.

La figura que se muestra a continuación intenta ofrecer una mayor aclaración terminológica a lo expuesto anteriormente.



Fuente: Organización Internacional del Trabajo-OIT, 2005

Fuente: ACCEM.

C. ¿Qué diferencias hay entonces entre la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes? Naciones Unidas señala tres diferencias importantes²⁸:

Hay tres diferencias importantes:

Consentimiento

En el caso de tráfico ilícito, que suele realizarse en condiciones peligrosas o degradantes, los migrantes consienten en ese tráfico. Las víctimas de la trata, por el contrario, nunca han consentido o, si lo hicieron inicialmente, ese consentimiento ha perdido todo su valor por la coacción, el engaño o el abuso de los traficantes.

Explotación

El tráfico ilícito termina con la llegada de los migrantes a su destino, en tanto que la trata implica la explotación persistente de las víctimas. Desde un punto de vista práctico, las víctimas de la trata también suelen resultar más gravemente afectadas y tener más necesidad de protección frente a una nueva victimización y otras formas de abuso que los migrantes clandestinos.

Transnacionalidad

El tráfico ilícito es siempre transnacional, mientras que la trata puede no serlo. Ésta puede tener lugar independientemente de si las víctimas son trasladadas a otro Estado o sólo desplazadas de un lugar a otro dentro del mismo Estado.

Se señala en un estudio desarrollado por Nicolás Acosta, Anyelén Benítez, Nicolás Cuenca, María Florencia Fioriti Lombardo, Rosalía Silvana Martel, Melisa Ravera, Sebastián Romero y Mariela Tilves, que *“puede ser que un migrante empiece su viaje pagando a un traficante, pero al llegar a su destino o durante el viaje es forzado a entrar en una situación de trata. De igual manera, una persona puede entrar en una situación de trata y luego ser obligada a ingresar en un país de forma irregular”* (Benitez, Anyelén, y otros, 2011).

Parece ser que esta cuestión terminológica está solucionada en cuanto al ámbito normativo pero, en la práctica, está en un punto crítico debido a la dificultad y complejidad del fenómeno.

Antes de dar por finalizado este apartado hemos considerado oportuno insistir en que el objetivo de la trata es la explotación en cualquier forma. Más adelante nos centraremos en la trata de personas con fines de explotación sexual comercial, laboral, tráfico y venta ilegal de órganos; entre otros. En palabras de Marta Fontenla, la trata con fines de explotación sexual es *“un medio para proveer de mujeres y niñas al “mercado*

²⁸ Manual para la Lucha contra la Trata de Personas. Viena: Naciones Unidas, 2007.

de la prostitución”, ya que alrededor del 90% de todos los casos tiene por fin la explotación sexual femenina”²⁹.

4. Presentación de nuestro Proyecto

En relación a la estructura del presente Proyecto de Investigación es necesario explicar con franqueza los conceptos y las definiciones que determinan la investigación que en él se abarcan. El contenido objeto de este Proyecto es la trata de seres humanos. No obstante, para comprender la trata de personas y su realidad nos vemos obligados a “mirar hacia atrás” y deslindar aquellos aspectos que sirvan para entender dicho fenómeno.

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora, pretendemos aclarar los conceptos anteriormente mencionados para determinar debidamente qué entendemos por trata de personas distinguiéndolo del tráfico ilegal y de la inmigración clandestina. A lo largo del trabajo se presenta un estudio profundo de la definición de la trata de personas, los elementos fundamentales y los que lo diferencian de otros y la trata desde el punto de vista internacional, europeo y español.

Igualmente se recogen los resultados obtenidos del estudio realizado incluyendo información concreta sobre el fenómeno en España y sus dimensiones. Se realiza un perfil de las víctimas de nuestro país, un perfil de los delincuentes/tratantes, cómo funcionan las organizaciones delictivas, los tipos de trata... etc. Asimismo, ofrecemos un análisis sobre la identificación, protección y asistencia de las víctimas.

Finalmente, se mencionan las carencias en la materia y se ofrecen sugerencias y propuestas de mejora. Pretendemos ofrecer una visión que sensibilice a la sociedad y se propongan medios y recursos para poner freno a estas conductas que afectan gravemente a los Derechos Humanos.

4.1. Objetivos y Metodología del estudio

4.1.1. Objetivo general y específicos

Investigar la situación actual de la trata de personas en España y en el País Vasco diferenciándolo de conceptos que son confundidos terminológicamente entre sí.

²⁹ APRAMP- Asociación para la prevención, reinserción y atención de la mujer prostituida.

Se trata, por ende, de un estudio experimental cuyos objetivos específicos son:

1. Conocer la legislación vigente en materia de trata de seres humanos para su prevención;
2. Manejar los conceptos fundamentales sobre trata de personas tal y como lo delimita su Protocolo y la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional;
3. Diferenciar la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes;
4. Recoger las respuestas institucionales existentes para abordar el problema de la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes;
5. Estudiar los elementos que conciernen a la trata de personas: acto, medios y finalidad;
6. Analizar las diferentes modalidades de trata de personas a las que puede ser sumiso cualquier persona;
7. Estudiar los factores de vulnerabilidad por los cuales una persona puede ser objeto de trata de personas;
8. Formular soluciones a fin de que valgan para mejorar las actuaciones en cuanto a esta problemática.

4.1.2. Metodología

Nuestro Proyecto de Investigación se elaborará según el siguiente esquema metodológico siendo fundamentalmente de carácter descriptivo, cualitativo y cuantitativo. Para responder a esto revisaremos fuentes bibliográficas de índole jurídico, criminológico, etc.

En primer lugar, se procederá al análisis jurídico de las legislaciones internacionales ratificadas por España, con el respectivo Protocolo y la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional con el fin de comprender las diferencias existentes entre la trata y el tráfico. Una vez conocidas las diferencias, procederemos al conocimiento y a la descripción de cómo se persigue el delito de la trata de personas, cómo se protege y de qué manera se asiste a las víctimas.

La metodología descriptiva, cualitativa y cuantitativa se utilizará para estudiar en profundidad la realidad de este delito tipificado (proceso, modalidades, regulación en el CP etc.) en España.

Nuestro estudio es un Proyecto de Investigación y como bien señalamos, consistirá especialmente en una investigación experimental de una problemática compleja que está en continua evolución. La trata de seres humanos es un delito en el que su *modus operandi* va evolucionando poco a poco. Consideramos relevante realizar un análisis exhaustivo sobre el tema en cuestión para poder conocerlo en profundidad. Queremos hacer llegar el tema de la trata a la sociedad. Además de exploratorio será una investigación descriptiva porque pretendemos evaluar los elementos de la trata de seres humanos.

Como ya hemos mencionado anteriormente, nuestro estudio incluirá una metodología cualitativa y cuantitativa. Cuando hablamos de la metodología cualitativa, nos referimos a la descripción de los elementos de un fenómeno puntual, es decir, todas las cualidades de la problemática de la trata. Pretendemos ofrecer la comprensión de ello en concreto, conociendo los hechos, los métodos, las modalidades de la trata, etc. En cambio, la metodología cuantitativa nos permitirá examinar las estadísticas referentes al tema y poder diagnosticar aproximadamente todo esto a nivel Estatal y Autonómico.

A lo largo del estudio utilizaremos varias técnicas. Por un lado, desarrollaremos la investigación de otros estudios para tener un mayor conocimiento acerca del tema y poder elaborar nuestro Proyecto. Además, entrevistaremos a un trabajador de Extranjería con el fin de valorar el fenómeno de la trata y así obtener información sobre la realidad de los casos concretos identificados. La entrevista estará dirigida a un experto en la materia de trata de seres humanos. El objetivo principal será evaluar el conocimiento que tienen sobre este fenómeno y conocer las actuaciones a través de los técnicos profesionales. Por tanto, hemos considerado interesante la oportunidad que nos han brindado para contactar con una persona que pertenece a una Institución estatal.

Respecto a la recogida de información, las entrevistas se efectuarán una vez completada la parte teórica jurídica-criminológica. Antes realizaremos un trabajo inicial de recogida de información bibliográfica, legislación, prensa escrita...etc. con el fin de analizar el fenómeno de la trata de personas (consentimiento, modalidades, tipos... etc.) y la respuesta que se da al mismo por parte del Estado y de la sociedad española.

Con nuestro estudio pretendemos acercarnos a la realidad de la trata en todos sus aspectos.

4.2. Limitaciones de la investigación

Los resultados del presente Proyecto de Investigación que aquí se plasman no pueden abordarse sin exponer las dificultades con las que nos hemos encontrado a la hora de realizar la investigación. Nos resulta imprescindible aludir algunos aspectos referidos especialmente al estudio y las condiciones del proceso del Proyecto para la valoración de los resultados finales del propio trabajo.

La primera de las limitaciones a la que hemos tenido que hacer frente ha derivado del entendimiento y empleo del concepto de “trata de personas”. Tal como se ha analizado en el marco legal español, se utiliza el término tráfico para hacer referencia a la trata de personas. Para ello, España ha asumido compromisos internacionales en cuanto a las definiciones de “trata de personas” y “tráfico de migrantes”, recogidas en el artículo 3 del *“Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños”* y el artículo 3 del *“Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Inmigrantes por Tierra, Mar y Aire”*, que complementan la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada. Durante el estudio hemos creído que trata y tráfico eran sinónimos y después de preguntar a varias personas nos dimos cuenta que era necesario y muy importante señalar las delimitaciones de los dos términos y determinar los aspectos más característicos de la trata de seres humanos.

Cabe destacar que a pesar de ser un fenómeno que afecta gravemente a la sociedad y a las Instituciones es difícil encontrar información acerca de ello y sobre aquellas personas que lo han sufrido. Todo implica un aumento de la preocupación entorno a la aparición de este tipo de hecho delictivo. Por esta razón ha sido imposible encontrar expertos que se hayan dedicado o se dediquen a este ámbito y que dispongan de un conocimiento amplio sobre este tema y; en segundo lugar, entrevistar a una víctima.

En resumen, siendo la trata de personas un problema de grandes dimensiones y del que hay escaso conocimiento, ha sido un reto alcanzar la información significativa referente al delito de la trata de personas, ahondar en los resultados adquiridos y realizar una investigación exhaustiva. La elaboración del estudio ha sido muy enriquecedora y nos ha permitido llegar a conclusiones útiles a nivel personal. Este Proyecto de Investigación debe ser apreciado como un trabajo de carácter experimental. Y sobre todo consideramos que la realización de este estudio puede suponer un progreso sobre un fenómeno todavía *“invisible”* en la realidad española.

4.3. La Trata de Seres Humanos: “la esclavitud del siglo XXI”³⁰

Después de aclarar la confusión terminológica existente entre la trata de personas y el tráfico ilegal e inmigración clandestina a través de Instrumentos internacionales y de la regulación española, basaremos nuestro análisis únicamente en la Trata de Seres humanos con la utilización de diversas fuentes de información.

4.3.1. ¿Qué es la trata de seres humanos?

La trata de personas era conocida como “*trata de blancas*” a finales del Siglo XIX. Éste término sólo se utilizaba para aquellas mujeres europeas que eran trasladadas con fines de explotación sexual desde su lugar de origen a países como Europa, Asia y África. Cuando se hablaba de “*trata de blancas*” se referían solamente a las mujeres blancas³¹. Hoy en día se conoce como “*trata de personas*”. No se establece ningún límite en cuanto a las personas que pueden ser sometidas a esta violación de Derechos Humanos, por lo que cualquier persona (mujeres, hombres y niños) puede ser víctimas de dicho fenómeno para diversas finalidades de explotación ya sean de índole sexual, laboral, etc. (UNHCR-ACNUR).

En la actualidad, la APRAMP recoge que ... “*La Corte Penal Internacional ha catalogado la trata de personas como un delito de lesa humanidad, esto quiere decir que es considerada como uno de los crímenes más graves que se cometen contra la humanidad, al constituirse en una violación grave a los derechos humanos de quienes la padecen*”³². ... Por otra parte, Red Española Contra la Trata de Personas aborda la trata de personas como “*una gravísima violación de los derechos humanos, y al mismo tiempo, suele implicar la violación de otros derechos humanos como:*

- *Derecho a no sufrir esclavitud, servidumbre forzada,*
- *Derecho a no sufrir prácticas de tortura u otras formas de trato inhumano o degradante,*
- *Derecho a la salud,*
- *Derecho a una vivienda digna en condiciones de seguridad,*
- *Derecho a no ser discriminada por razón de género,*

³⁰ Esclavas del Siglo XXI: La trata con fines de explotación sexual, págs. 55 y ss. http://pazydesarrollo.org/pdf/guia_trata_sexual_pyd.pdf (Consultado el 19-06-2014).

³¹ UNHCR-ACNUR: La Agencia de la ONU para los Refugiados.

³² Asociación para la Prevención y Reinserción de la mujer prostituida (APRAMP)-La Trata con fines de explotación sexual (2011), pág.8.

- *Derecho a un trabajo justo y con condiciones favorables,*
- *Derecho a la vida,*
- *Derecho a la libertad y seguridad,*
- *Derecho a la libertad de movimiento,*
- *Derecho a la integridad física y mental,*
- *Derecho a la dignidad humana,*
- *Derecho a la vida familiar, a la intimidad”.*

Como ya hemos señalado anteriormente y así lo hemos hecho a lo largo de todo el estudio, la definición de Trata de Personas está recogida concretamente en el *Protocolo de la ONU (Palermo, diciembre 2000), para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, complementando la Convención de la ONU contra la Delincuencia Organizada Transnacional*³³; en la *derogada Decisión Marco (2002/629/JAI)*; en el *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, y en la *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y a la 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.*

Esta definición incluye por tanto, en su apartado a):

“La captación, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenazada 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.

Esta 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”.

³³ Protocolo de la ONU (Palermo, diciembre 2000), para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, complementando la Convención de la ONU contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Art.3.



Fuente: Asociación Para la Prevención y Reinserción de la Mujer Prostituida (APRAMP).

En su apartado b) dispone:

“El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención realizar 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.”

De acuerdo con la definición observamos que las razones que impulsan a cometer este tipo de delito es el beneficio económico, fruto de la explotación de las víctimas a través de trabajos forzados u otras formas de abuso. La trata de personas implica por tanto *“el movimiento de seres humanos para obtener algún beneficio”* (Igualdad, 2010).

El objetivo de la trata es la explotación de la persona. En este caso, no es necesario que las víctimas crucen las fronteras para que se produzca el hecho delictivo.

4.3.2. Propósitos del Protocolo de Palermo

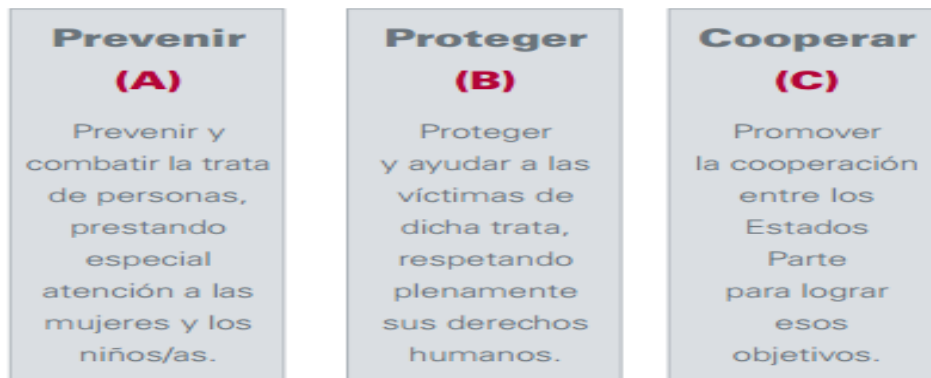
Según la Asociación para la Prevención y Reinserción de la Mujer Prostituida³⁴, los propósitos del presente Protocolo de Palermo son tres:

- 1) PREVENIR
- 2) PROTEGER
- 3) COOPERAR

La figura que se muestra a continuación ofrecerá un esclarecimiento de los mencionados propósitos.

³⁴ La Asociación para la Prevención y Reinserción de la Mujer Prostituida será en adelante: APRAMP.

PREVENIR • PROTEGER • COOPERAR



Fuente: APRAMP.

4.3.3. Elementos básicos de la trata de seres humanos

El Protocolo de Palermo también contiene y refiere que el delito de trata de seres humanos se delimite o se le reconozca a través de la constitución de tres elementos fundamentales del tipo penal³⁵:

- 1) El desarrollo de una **ACCIÓN**;
- 2) la utilización de determinados **MEDIOS** y
- 3) la existencia de un **FIN** definido.



Fuente: APRAMP.

³⁵ Trata de personas. Una forma de esclavitud moderna. Un fenómeno mundial que afecta principalmente a niños, niñas y adolescentes. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. UNICEF [http://www.unicef.org/argentina/spanish/Trata2012\(1\).pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Trata2012(1).pdf) (Consultado el 30-04-2014).

- 1) **ACCIÓN:** es la “...*captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas...*” (Erbaro & Giberti, 2012).
- 2) **MEDIOS EMPLEADOS:** “...*amenaza o uso de la fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, vulnerabilidad, la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra...*” (Erbaro & Giberti, 2012).
- 3) **FINALIDAD:** lo compone la “...*explotación que incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...*” (Erbaro & Giberti, 2012).

| ACCION | MEDIOS | FINES | TRATA DE PERSONAS |
|------------------|--|--------------------------------------|-------------------------|
| CAPTAR | Amenaza o uso de la fuerza | Explotación de la prostitución ajena | |
| TRANSPORTAR | Coacción | Explotación sexual | |
| TRASLADAR | Rapto | Trabajos Forzados | |
| ACOGER | Fraude | Esclavitud o prácticas análogas | |
| RECIBIR PERSONAS | Engaño | Extracción de órganos | |
| | Abuso de poder o situación de vulnerabilidad | Otros tipos de Explotación | |
| | Concesión de pagos o beneficios | | |

Fuente: Trata de personas. Una forma de esclavitud moderna. Un fenómeno mundial que afecta principalmente a niños, niñas y adolescentes (UNICEF).

4.3.4. La dinámica del fenómeno de la trata de seres humanos

La trata de personas es un negocio que tiene como fin el ánimo de lucro lo que supone más difícil luchar contra él. Por lo tanto, al ser un delito muy dinámico constituye tres fases que son totalmente necesarias³⁶:

1. La **captación**
2. El **transporte**
3. La **inserción**

³⁶ La Trata con fines de explotación sexual APRAMP- Asociación para la prevención y reinserción de la mujer prostituida.



Fuente: APRAMP

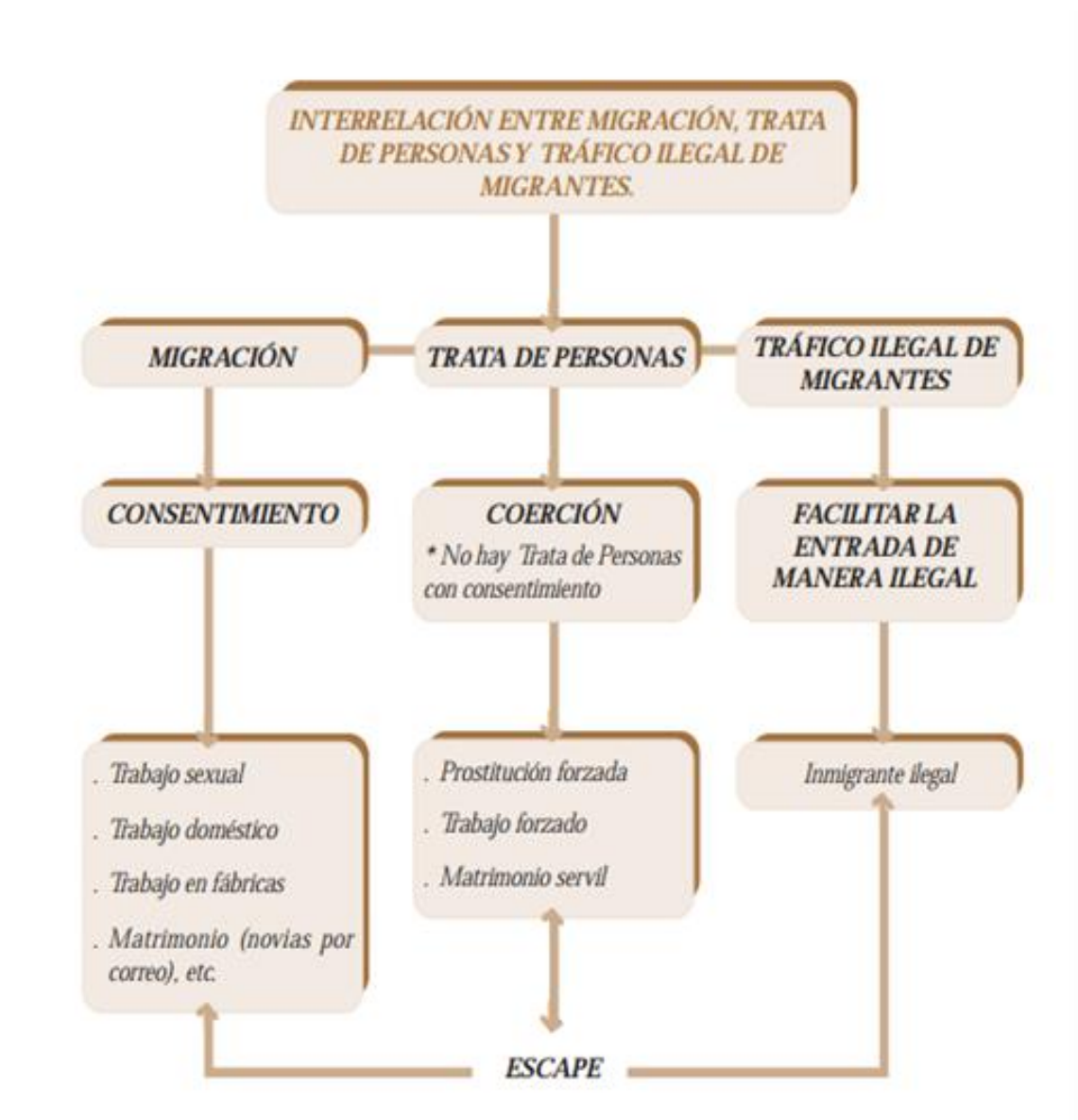
4.3.5. Diferencias entre la Trata de seres humanos y el Tráfico Ilícito de Migrantes

Como ya hemos ido viendo a lo largo del estudio, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes son conductas que pueden confundirse fácilmente. No obstante, existen diferencias importantes que hacen que se distingan, por eso consideramos fundamental dejar claro el concepto de *migración*, *trata de personas* y el *tráfico ilegal de migrantes*. Para ello vamos a tener cuenta el “*Manual Derechos Humanos y Trata de Personas (2003)*” de Elaine Pearson.

- La **migración**: “*es el desplazamiento de una persona de un país a otro. Puede ser el resultado de medios legales o ilegales y puede ser por tanto voluntaria (con el consentimiento de la persona migrante) como forzada (sin su consentimiento), pero usualmente es voluntaria. El desplazamiento obligado de personas y la trata son ejemplos de migración forzada*” (Pearson, 2003).
- El **Tráfico ilegal de migrantes**: “*es el transporte de una persona con su consentimiento hacia otro país a través de medios ilegales*” (Pearson, 2003).

- La **Trata de personas**: “la captación, 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”³⁷.

La figura que se muestra a continuación intenta ofrecer una aclaración terminológica a lo expuesto anteriormente.



Fuente: “Manual Derechos Humanos y Trata de Personas (2003).

³⁷ Definición recogida en el Protocolo de Palermo (2002).

4.3.6. La trata como fenómeno multicausal

Según señala Mariblanca Staff Wilson en su estudio *“Recorrido histórico sobre la trata de personas”*³⁸, la trata de personas es un *“fenómeno multicausal y complejo”* y puede estar sujeto a diversos factores:

- 1) estructura económica mundial,
- 2) rostro femenino de la pobreza,
- 3) valores patriarcales,
- 4) invisibilidad de la situación,
- 5) consumo de la prostitución como opción de ocio,
- 6) leyes migratorias restrictivas.



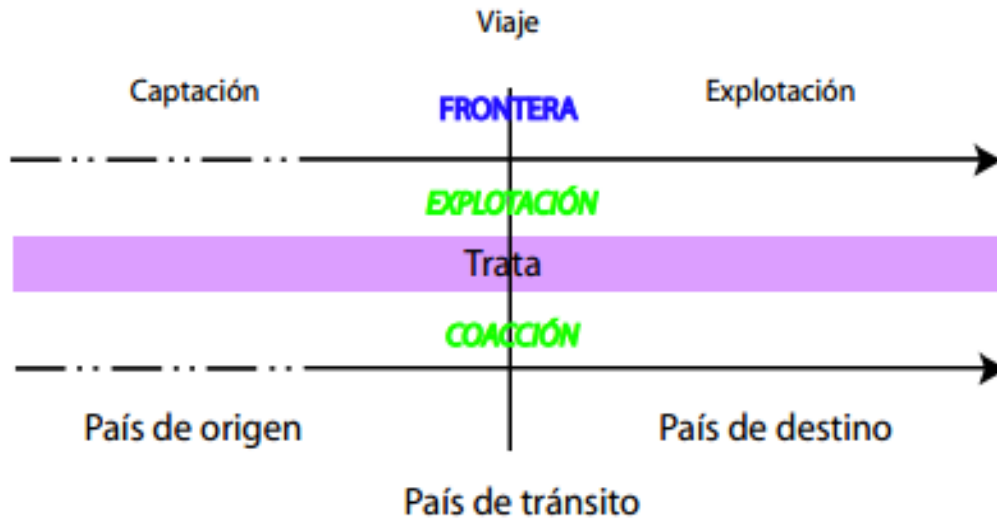
Fuente: Imagen contenida en *“Recorrido histórico sobre la trata de personas”*.

4.3.7. El proceso de la trata de seres humanos

La trata de seres humanos y el tráfico son dos delitos y por lo tanto deben ser castigados como tales y es así como lo recoge el CP en nuestro país. El delito de la trata está recogido en el art.177 bis del CP y el delito de tráfico ilegal en el art.318 bis del CP.

³⁸<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/violenciasyderechoshumanos/staff.pdf> (Consultado el 30-04-2014).

Como conductas diferentes que son, nos interesa presentar cuál es el proceso que sigue este delito de trata de personas para obtener el beneficio económico. Según la Organización Internacional para las Migraciones³⁹, es el siguiente:



Fuente: Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

Para explicar la figura anterior señala la ONU en su Informe del 2007⁴⁰ que, “la trata de personas debe entenderse como un proceso más que como un delito aislado. Empieza con el rapto o la captación de una persona y continúa con el transporte del individuo a otro Estado y su entrada en él. A ello sigue la fase de explotación, durante la cual la víctima se ve sometida a una servidumbre sexual, laboral u otras formas de explotación. Es posible que haya otra fase que no atañe a la víctima sino al delincuente. Según el volumen y grado de complejidad de la operación de la trata, es posible que el criminal o la organización delictiva tengan que blanquear el producto del delito. Durante este proceso los delincuentes suelen cometer varios delitos diferentes. Puede que haya vínculos entre las operaciones de trata y otros actos criminales como el contrabando de armas o de drogas. También se cometen delitos para respaldar o proteger las actividades de trata. Otros delitos, como el blanqueo de dinero y la evasión fiscal, son secundarios pero esenciales para proteger el producto de esas

³⁹OIM Actividades de Lucha contra la trata de personas. Pág. 2. <http://www.coddehumgro.org.mx/sitio/archivos/trata-depersonas/oim-personas/OIM%20INFORME%20SOBRE%20ACTIVIDADES%20DE%20LA%20LUCHA%20CONTRA%20EL%20TRAFICO%20DE%20PERSONAS.pdf> (Consultado el 12-03-2014).

⁴⁰http://www.unodc.org/pdf/Trafficking_toolkit_Spanish.pdf (Consultado el 30-04-2014).

actividades. Puede establecerse una tipología para discernir mejor la naturaleza de los delitos relacionados con el proceso de la trata” (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2007).

4.3.8. La perspectiva de género

Para desarrollar este epígrafe tendremos en cuenta un Informe del Defensor del Pueblo del 2012 que consideramos muy interesante y que tiene por título, *“La trata de seres humanos en España: VÍCTIMAS INVISIBLES”*⁴¹.

La trata de personas supone una *“vulneración de Derecho Internacional porque es contraria a la prohibición de la discriminación⁴² por razón de sexo”* Por tanto, se define la trata de personas como *“forma de violencia contra la mujer y, por consiguiente, una violación de la norma que prohíbe la discriminación por motivos de sexo”* (Pueblo, 2012).

Es necesario subrayar que el *“Derecho a la igualdad de trato”* y a la *“no discriminación por razón de sexo”* se hallan recogidos en Instrumentos internacionales y regionales. Asimismo, cabe citar que el *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos*⁴³ establece que *“la trata de seres humanos constituye una violación de los derechos de la persona y un atentado contra la dignidad y la integridad del ser humano y puede conducir a una situación de esclavitud para las víctimas. Cualquier acción o iniciativa en el campo de la lucha contra la trata de seres humanos debe ser no discriminatoria y tomar en consideración la igualdad entre mujeres y hombres y tener además un enfoque basado en los derechos del niño”*⁴⁴.

La tabla que se presenta a continuación muestra los Derechos Humanos para las mujeres y las niñas (Pueblo, 2012).

⁴¹La trata de seres humanos en España: VÍCTIMAS INVISIBLES, Pág.36. http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Informe_Defensor_del_Pueblo_trata.pdf.

⁴² La discriminación a los efectos de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en su Artículo 1: “la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

⁴³ Convenio núm. 197 del Consejo de Europa, aprobado en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

⁴⁴ <<http://www.boe.es/boe/dias/2009/09/10/pdfs/BOE-A-2009-14405.pdf>>. El texto completo del informe explicativo está disponible en: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Source/PDF_Conv_197_Trafficking_Erev.pdf> (Consultado el 25-03-2014).

| DERECHO/OBLIGACIÓN | FUENTE CONVENCIONAL |
|--|--|
| Prohibición de la discriminación por motivos de sexo | <ul style="list-style-type: none"> • Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2; • Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1, 3 y 26; • Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 2; • Convención sobre los Derechos del Niño; art. 2; • Convención sobre los trabajadores migratorios, art. 7; • Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 2.2, 3 y 7; • Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 6; • Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 14; • Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1; • Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, arts. 2 y 18.3; • Fuente no convencional: Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam, art. 1. |
| Derecho a no padecer violencia basada en el género | <ul style="list-style-type: none"> • Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en África, arts. 3.4 y 4; • Convención de la OEA sobre la violencia contra la mujer, art. 3; • Fuentes no convencionales: Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general n.º 19; Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer; Declaración y Programa de Acción de Viena, parte I, párr. 18; parte II, párr. 38; Plataforma de Acción de Beijing, párrs. 113.b) y 124.b); Documento Final de Beijing + 5, párrs. 41 y 59. |
| Derecho a contraer matrimonio con libre y pleno consentimiento | <ul style="list-style-type: none"> • Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 16.2; • Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 23; • Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10; • Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 16.1.b); • Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 17.3; • Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en África, art. 6.a); • Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, 1957, art. 1.c). |
| Prohibición de la explotación de la prostitución | <ul style="list-style-type: none"> • Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 6; • Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, 1949, art. 1. |

Fuente: Principios y Directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas 2010.⁶¹

Fuente: *La trata de seres humanos en España: VÍCTIMAS INVISIBLES.*

Uno de los motivos por los cuales existe la trata de personas es la transgresión de los Derechos Humanos por cuestión de género. Hay diversas formas de producir y aumentar su vulnerabilidad y así convertirlas en víctimas de trata, como por ejemplo a través de la *violencia de género*⁴⁵ y otras maneras de discriminación contra las mujeres y las niñas (Pueblo, 2012).

El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad recoge lo que se entiende por Violencia de Género. Este tipo de violencia se ha establecido como *“un fenómeno invisible durante décadas, siendo una de las manifestaciones más claras de la desigualdad, subordinación y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. La constatación de la existencia de esta situación, marcará un antes y un después en la consideración legal y social de los derechos y libertades de las mujeres.*

De hecho, ya en 1980, la II Conferencia Mundial sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, establecía que la violencia contra las mujeres supone el crimen más silenciado del mundo.

Trece años después, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena supuso el reconocimiento de los derechos de las mujeres como Derechos Humanos.

También, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en su recomendación general nº 19, afirmaba, en 1993, que “La Violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. Esta definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que le afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad.

Dos años más tarde, en 1995, tuvo lugar la IV Conferencia Mundial sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, abriendo un nuevo capítulo en la lucha por la igualdad entre los sexos al suponer el traslado del foco de atención de las mujeres al concepto de género, reconociendo que toda la estructura de la sociedad, y todas las relaciones entre los hombres y las mujeres en el interior de esa estructura, tenían que ser reevaluadas.

En la Plataforma de Acción de Beijing, formada por 189 representantes de gobierno,

⁴⁵ <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/QueEs/queEs/home.htm>. Gobierno de España. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (Consultado el 23-02-2014).

se identificaban doce esferas de especial preocupación que se consideraba que representaban los principales obstáculos al adelanto de la mujer y que exigían la adopción de medidas concretas por parte de los gobiernos y la sociedad civil, entre las que se encontraba la violencia contra las mujeres. Así, ya desde 1995, en el seno de Naciones Unidas se reconoce que la violencia de género se constituye como uno de los principales obstáculos para el abordaje de la libertad, el desarrollo y el disfrute de los derechos de la Mujer.

Tomando como referencia las reflexiones internacionales en torno a la violencia de género, y desde el convencimiento de la necesidad de una lucha activa desde todos los ámbitos sociales, políticos, económicos y culturales, que permita la superación de los actuales obstáculos que dificultan o imposibilitan la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, España aprueba, por unanimidad de todos los grupos parlamentarios, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Esta ley, en su artículo 1.1., define la violencia de género como aquella que, “como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”, y “comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad (Ministerio de Sanidad, 2011).”

Es importante citar el art.4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, estableciendo que “*Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre*” y que “*Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo un trabajo forzado u obligatorio*”.

Por último, siendo la trata de personas una “*discriminación por sexo*” y una vulneración a la libertad y a la dignidad humana de aquellos que conforman la sociedad, es necesario añadir que “*La trata de seres humanos no es compatible con la sociedad democrática*”⁴⁶ (Pueblo, 2012).

⁴⁶ La trata de seres humanos en España: VÍCTIMAS INVISIBLES, Pág. 42. http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Informe_Defensor_del_Pueblo_trata.pdf.

4.3.9. El consentimiento de las víctimas

Para describir el fenómeno de la trata debemos abordar si las personas sometidas a este tipo de delito ha consentido o no. El consentimiento de las víctimas es uno de los puntos más importantes que tenemos que tener en cuenta a la hora de manifestar una respuesta al delito de la trata, de esa manera, consideramos fundamental y necesario analizar a la víctima. Para ello tendremos como referente el trabajo de *“La trata con fines de explotación sexual”* de APRAMP⁴⁷.

El Protocolo de Palermo (2002) afirma en su art.3 b) que *“El consentimiento dado por la víctima no se tendrá en cuenta cuando se haya demostrado el recurso a medios ilícitos”*⁴⁸. De la misma forma, en el mismo Protocolo se admite que *“El ejercicio de la libre voluntad de la víctima a menudo se ve limitado por la fuerza, el engaño o el abuso de poder, o la vulnerabilidad”*⁴⁹ y en el mismo sentido se posicionó la Directiva 2002 y 2003 sobre la trata. Asimismo, es necesario señalar que un niño/a no puede consentir ser objeto de trata; es decir, a pesar de no existir ningún tipo de amenaza o empleo de abuso hacia el menor o no haya sido coaccionado, secuestrado o engañado, el niño *“no puede dar su consentimiento al acto de la trata para fines de explotación”*⁵⁰. Por ello, el presente Protocolo descarta el consentimiento dado por una víctima menor de 18 años. Por eso *“se respeta la capacidad de los adultos a la hora de tomar sus propias decisiones acerca de su vida, más concretamente en cuanto a las ofertas de trabajo y migración”*⁵¹. Además *“se excluye la defensa basada en el consentimiento cuando se demuestre que se ha recurrido a medios indebidos para obtenerlos”*⁵².

Cuando hablamos del problema que nos ocupa, hay que insistir en que el consentimiento de la víctima es irrelevante para que la acción de trata se produzca. Por lo general, a diferencia de la trata, el tráfico ilícito de migrantes supone el consentimiento de éstos.

⁴⁷ Asociación para la Prevención y Reinserción de la mujer prostituida, Pág.43.

⁴⁸ Medios ilícitos: Amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios.

⁴⁹ Asociación para la Prevención y Reinserción de la mujer prostituida (APRAMP), Pág.41.

⁵⁰ Trata de Personas (Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito). Pág.3 http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/HT_GPATleaflet07_es.pdf (Consultado el 16-02-2014).

⁵¹ Manual para la lucha contra la trata de personas de la ONU (2007), págs.18, 19 y 20.

⁵² Asociación para la Prevención y Reinserción de la mujer prostituida (APRAMP), Pág.41.

Cuando afirmamos que el consentimiento de la trata es irrelevante, es porque en la mayoría de ocasiones se obtiene a través del *“engaño, la amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coacción como el rapto, el fraude, el abuso de poder o una situación de vulnerabilidad”*⁵³.

Tal como se ha señalado anteriormente, para que la trata se produzca no es necesario el consentimiento de las víctimas aunque puede ser que se produzca habiendo un consentimiento inicial por parte de la persona, pero que se haya perdido debido al uso de los medios ilícitos. A título de ejemplo: *“Sara no pudo encontrar trabajo cuando terminó sus estudios a los 20 años. Estuvo sin empleo durante un año, viviendo con sus padres en un país de Europa oriental. La situación era muy difícil para todos ellos. Sabía de muchos que habían salido al extranjero y ganaban dinero para mantenerse a sí mismos y a sus familias. Sara quería hacer lo mismo. Una mujer conocida la puso en contacto con un hombre que afirmó ayudarla a conseguir un puesto de camarera en un país de Europa sudoriental. El hombre se ofreció para obtener el pasaporte y el billete, y le dijo que podía pagarle más adelante. Sara comunicó a sus amigos y familiares que se iba, y todos se alegraron por ella. Algunas de sus amistades querían irse también. Cuando llegó al país de destino Sara fue entregada a un grupo de hombres que le dijeron que les debía dinero y que tenía que pagar su deuda vendiendo su cuerpo”* (Asociación para la prevención, reinserción y atención de la mujer prostituida- (APRAMP), 2011).

De lo expuesto en los párrafos anteriores, para saber si la víctima ha consentido o no, es importante proceder a un interrogatorio a las víctimas. Según el Informe de APRAMP, los interrogatorios tienen que servir para *“identificar, detectar y probar los medios a través de los que se ha podido condicionar la voluntad de la víctima de trata”*.

Podemos concluir afirmando, que si el consentimiento se adquiere a través de medios indebidos (amenaza, fuerza, engaño, coacción...), el consentimiento de la víctima no es legal. En este sentido, queremos destacar que el consentimiento manifestado por los niños tampoco tendrá transcendencia ya que la normativa vigente los considera especialmente vulnerables.

⁵³ Protocolo de Palermo (2002); Art. 3.

4.3.10. Delitos relacionados con la trata de seres humanos

Las organizaciones y grupos criminales dedicados fundamentalmente al delito como la trata de personas, cometen siempre más de un único delito.

El Protocolo de Palermo (2002) no obliga a la tipificación como delito las posibles conductas relacionadas con la trata de seres humanos, sin embargo, muchos Estados sí que han tipificado ese tipo de conductas con este fenómeno. Disponen de leyes que castigan el *“rapto, la retención ilegal y el secuestro en todas sus formas”* según señala la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2007).

De acuerdo con la regulación actual penal se recoge en nuestro CP a través de la LO 5/2010, de 22 de junio, en los arts.570 bis, 570 ter y 570 quáter y en la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en su art.2 a), lo que se entiende por Organizaciones y grupos criminales.

El art. 570 bis define la organización criminal como *“La agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas”*. Este artículo, distingue de una parte la participación y de otra la gravedad de los delitos:

- 1) *Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal*, serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviere por finalidad la comisión de delitos graves (los castigados con pena privativa de libertad superior a cinco años), y con pena de tres a seis años en los demás casos.
- 2) *Quienes participaren activamente en la organización, formaran parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma* serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere la organización como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en su art.2 a) entiende por “grupo delictivo organizado”: *“Un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe*

concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

Teniendo en cuenta las características de la organización criminal, tenemos que distinguir la asociación ilícita de la misma. El art.515.1 de nuestro CP califica como asociaciones ilícitas *“Las que tengan por objeto cometer algún o, después de constituidas, promueva su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada”.*

De lo expuesto anteriormente, la trata es un delito dirigido contra las víctimas y con él suelen consumarse otros tipos de delitos para asegurarse el sometimiento de éstas. y obtener los objetivos perseguidos. Por lo tanto, las organizaciones criminales que se dedican a delitos como la trata de personas perpetran más de un delito.

En base a estas afirmaciones, queremos señalar que dichos grupos criminales organizados tienen como propósito el negocio de explotación laboral o sexual. No obstante, para conseguir el objetivo se ven obligados a cometer otro tipo de delitos para conseguir la finalidad propuesta del delito principal. Podríamos estar hablando concretamente del beneficio económico, por ejemplo a través de la prostitución, del negocio de la inmigración...etc. Teniendo en cuenta esta realidad, la explotación suele ir asociada a delitos como, la falsificación de documentos, la retirada de los pasaportes y otros documentos de identidad, entre otros (Accem, 2006). En algunos de los casos tal vez *“se les obligue a trabajar sin sueldo, a menudo en ocupaciones desagradables, difíciles, peligrosas o ilegales en el Estado en el que tiene lugar, como la prostitución, la pornografía...”* (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2007).

Si bien la trata no es un *“delito aislado”*⁵⁴, según la ONU los delitos conexos o relacionados a la trata de seres humanos son, entre otros:

- *Esclavitud,*
- *Prácticas análogas a la esclavitud,*
- *Servidumbre involuntaria,*
- *Trabajos forzados u obligatorios,*

⁵⁴ La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral. Un estudio de aproximación a la realidad en España (ACCEM), Pág.32. http://www.accem.es/ficheros/documentos/pdf_publicaciones/trata.pdf (Consultado el 12-03-2014).

- *Servidumbre por deudas,*
- *Matrimonio forzado,*
- *Prostitución forzada,*
- *Aborto forzado,*
- *Embarazo forzado,*
- *Tortura,*
- *Trato cruel, inhumano o degradante,*
- *Violación o agresión sexual,*
- *Lesiones corporales,*
- *Asesinato,*
- *Secuestro,*
- *Confinamiento ilícito,*
- *Explotación laboral,*
- *Retención de documentos de identidad,*
- *Corrupción.*

La mayoría de los delitos arriba señalados son considerados “*delitos graves*”. Al ser así, vemos necesario nombrar la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de la misma forma que hemos hecho para saber qué se establece por grupo delictivo organizado. Por “*delito grave*” se entiende por tanto, “*la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave*” (Manual para la lucha contra la trata de personas. Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2007).

En lo que se refiere a este apartado, los tratantes se ven obligados a cometer otros delitos diferentes para que se produzca la trata de personas. Para que esta actividad desaparezca o se obstaculice hay que luchar contra estas organizaciones.

La tabla que presentamos a continuación, establece de forma resumida los delitos según las etapas del proceso de la trata:

- 1) Captación
- 2) Transporte y entrada
- 3) Explotación

4) Otros delitos

| Captación | Transporte y entrada | Explotación | Otros delitos |
|---|-------------------------------------|--|---|
| Falsificación de documentos | Falsificación de documentos | <i>Coacción</i> | Blanqueo de dinero |
| <i>Promesas fraudulentas</i> | Infracción de la ley de inmigración | <i>Amenazas</i> | Evasión fiscal |
| <i>Secuestro</i> | Corrupción de funcionarios | <i>Extorsión</i> | Corrupción de funcionarios |
| Falso consentimiento del progenitor o del tutor de un menor | Daños materiales | <i>Arresto falaz</i> | Intimidación o subversión de funcionarios |
| Captación en que la víctima carece de capacidad de consentimiento | <i>Retención de documentos</i> | <i>Secuestro</i> | |
| | | <i>Facilitación Robo de documentos Agresión sexual Agresión con agravantes Violación Muerte Aborto forzado Tortura</i> | |

Nota: los delitos cometidos contra la persona objeto de trata aparecen en letra cursiva.

Fuente: UNODC, 2007.

Fuente: La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral. Un estudio de aproximación a la realidad en España (ACCEM).

4.3.11. La explotación como elemento determinante en la trata de seres humanos

El protocolo de Palermo (2002) contra la Trata de Personas no recoge exactamente lo que significa cada tipo concreto de trata de personas según su objetivo. Siguiendo el Protocolo, las conductas que pueden apreciarse en la trata son diversas y además a la hora de ejecutarse este delito se puede incurrir de forma simultánea en otros delitos. A modo de ejemplo, junto con la trata se pueden realizar delitos tales como: falsificación de documentos...etc.

El fenómeno de la trata de personas puede producirse tanto dentro como fuera de las fronteras de un país, dando lugar a diferentes fines de explotación. Cuando hablamos de explotación, queremos hacer referencia a aquellos comportamientos que afectan tanto a niños/as como adolescentes y adultos. No hay ningún límite. Y en relación al epígrafe anterior cabe subrayar que este tipo de hechos delictivos pueden producirse con o sin la participación de grupos delictivos organizados.

“Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”⁵⁵.

⁵⁵ Protocolo de Palermo (2002), art.3.

Para la categorización de la explotación de acuerdo con el Protocolo, hemos tenido en cuenta el estudio de “*LA TRATA con fines de explotación sexual*”:

- 1) Comercio sexual
 - 2) Fines sexuales no comerciales
 - 3) Explotación laboral
 - 4) Otras
-
- 1) *“La trata con fines de comercio sexual*
 - a. Explotación de la prostitución ajena,*
 - b. Pornografía infantil y adolescente*
 - c. Espectáculos de carácter sexual,*
 - d. El turismo sexual*
 - 2) *La trata con fines sexuales no comerciales*
 - a. Matrimonio precoz,*
 - b. Matrimonio forzado o servil,*
 - c. Matrimonio arreglado/ concertado,*
 - d. Matrimonio como indemnización,*
 - e. Matrimonio como transacción,*
 - f. Matrimonio temporal,*
 - g. Matrimonio para fines de procreación*
 - 3) *La trata con fines de explotación laboral*
 - a. Servidumbre por deudas,*
 - b. Trabajo en fábricas, trabajos agrícolas o de construcción,*

c. Reclutamiento forzoso en las fuerzas armadas

4) *Otras formas de explotación*

a. Extracción de órganos,

b. Uso de la víctima en actividades delictivas o de mendicidad,

c. Niños adoptados con los mismos fines”⁵⁶.

En el caso de la trata con fines de explotación, una de sus modalidades es la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. No siendo fácil diferenciar los distintos tipos de trata de personas con fines de explotación sexual nos centraremos para su mejor desarrollo y entendimiento en el “*Manual sobre la Investigación del Delito de Trata de Personas*” de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2009).

- 1) La trata con fines de comercio sexual: procedemos a concretar las características de algunos tipos.
 - **Explotación de la prostitución ajena:** “*Es la comercialización, organizada o no, de una personas como mercancía sexual a cambio de una remuneración en efectivo o en especie, generalmente, aunque no siempre, con la intervención de un intermediario (facilitadores, proxenetas o rufianes). Normalmente, en la mayoría de los países el ejercicio de la prostitución “propia” no es delito en sí misma. Lo que se penaliza es el proxenetismo⁵⁷ o la rufianería⁵⁸”* (UNODC, 2009).
 - **Pornografía infantil y adolescente:** “*Es la representación visual o auditiva, real o compuesta, de una persona menor de edad, para el placer sexual del usuario o usuaria, con fines lucrativos o retributivos para su proveedor o proveedora o persona intermediaria. Incluye la producción, la distribución, la tenencia y el uso de ese material. El Protocolo a la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN) en su artículo segundo, apartado c) ha desarrollado el concepto de pornografía infantil en los siguientes términos “utilización de niños en la pornografía” a partir de “toda*

⁵⁶ Asociación para la Prevención y Reinserción de la mujer prostituida (APRAMP), Pág.34.

⁵⁷ Quien promueva, reclute o mantenga a una persona en el ejercicio de la prostitución.

⁵⁸ Quien se haga mantener total o parcialmente por una persona que ejerce la prostitución.

representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”” (UNODC, 2009).

- **El turismo sexual:** *“Representa la explotación sexual comercial (ESC) de personas en un país determinado y en cualquiera de sus modalidades, por parte de extranjeros que visitan dicho país en calidad de turistas o de nacionales que se trasladan de una región a otra dentro de su mismo país. Incluye la promoción del país como destino accesible para el ejercicio impune de esta actividad, por parte de nacionales o extranjeros” (UNODC, 2009).*

2) La trata con fines sexuales no comerciales: procederemos a profundizar en relación con algunos de sus comportamientos.

- **Matrimonio precoz:** *“Los padres optan por casar a sus hijas a edades tempranas por varios motivos. Las familias pobres consideran que las niñas son una carga económica, por lo que casarlas es una medida de supervivencia necesaria para la familia. Algunos piensan, además, que el matrimonio a una edad temprana protege a la niña frente al peligro de sufrir agresiones sexuales o, con carácter más general, le procura la protección de un tutor varón.*

El matrimonio precoz puede tener consecuencias muy perniciosas para las niñas, como por ejemplo:

- *Abandono de la educación: una vez casadas, las niñas tienden a dejar la escuela.*
- *Problemas de salud: por ejemplo, los embarazos prematuros, que aumentan la tasa de mortalidad infantil y derivada de la maternidad. Las niñas adolescentes son también más vulnerables al contagio de enfermedades de transmisión sexual, como el VIH/SIDA.*
- *Malos tratos: es habitual en los matrimonios precoces. Además, las jóvenes que se niegan a casarse o que eligen a un compañero para el matrimonio contra el deseo de sus progenitores a menudo son*

castigadas o incluso asesinadas por sus familias. Es lo que se conoce como “asesinatos por honor” (UNICEF)⁵⁹.

- **Matrimonio servil o forzado:** *“Se refiere a mujeres mayores o menores de edad que se dan en “matrimonio” a un acreedor como pago de una deuda o son vendidas por un precio establecido. La mujer se convierte en sierva o esclava de su “esposo” durante toda su vida. En este caso el Instituto del matrimonio es utilizado para encubrir la práctica de la servidumbre o la esclavitud” (UNODC, 2009).*
 - **Matrimonio arreglado/ concertado:** *“Es aquel que está pactado sin concurso de la libertad de los contrayentes. Estas uniones sirven para preservar o limitar el acceso a un cierto orden económico y social a través de pactos entre familias y no mediante el compromiso de los cónyuges con el otro. La pareja arreglada no espera empezar su matrimonio por amor, sino que acepta conformarse con normas impuestas por su entorno social dentro de la unión a medida que esta progresa” (Wikipedia, 2014).*
- 3) La trata con fines de explotación laboral: Procedemos al desarrollo de algunos de estos tipos de trata.
- **La explotación laboral:** *“Se encubre con ofrecimientos de mayores y mejores oportunidades de vida en otros países o regiones de un mismo país y la suscripción de supuestos contratos de trabajo y reclutamiento que “aseguran” opciones laborales. Al momento del reclutamiento, en el lugar de destino, esas condiciones no son reales y las personas tratadas son sometidas a condiciones laborales inhumanas de explotación bajo coacción o amenazas de ser denunciadas por encontrarse normalmente indocumentadas” (UNODC, 2009).*
 - **Servidumbre:** *“Es un estado de dependencia o sometimiento de la voluntad en el que el victimario induce u obliga la víctima a realizar actos, trabajos o servicios con el uso del engaño, amenazas y otras formas de violencia. En diferentes culturas antiguas las personas pagaban sus deudas sometiéndose a servidumbre o establecían contratos con terratenientes para que se les otorgara un terreno de habitación y cultivo a cambio de servirles durante toda*

⁵⁹ UNICEF: El fondo de las Naciones Unidas para la infancia.

su vida. Aunque con algunas variaciones, estas costumbres aún se conservan y practican en diferentes países” (UNODC, 2009).

- 4) Otras formas de explotación: Queremos destacar otros tipos de explotación.
- **Tráfico y venta ilegal de órganos:** *“Son casos donde a las personas se les despoja de uno o más de sus órganos, tejidos o fluidos a cambio de una remuneración económica, valiéndose de un estado de necesidad o bien, cuando median engaños, secuestros y adopciones incontroladas y esos órganos son luego vendidos ilegalmente. En el combate a este tipo hay que incluir no solo la extirpación y venta de órganos del cuerpo humano, sino también la colaboración en su transporte, importación o exportación y su conservación” (UNODC, 2009).*
 - **Venta de niños y niñas y adopciones ilegales:** *“Las adopciones fraudulentas son otra modalidad de trata de personas que no ha sido profundizada, a pesar de que hay países donde la situación es realmente obvia y hasta escandalosa. Bajo el subterfugio de adopciones “legales”, pero sobre todo por la amplitud y complaciente permisibilidad de la legislación, se han establecido redes de adopciones internacionales” (UNODC, 2009).*
 - **Esclavitud:** *“De acuerdo con lo que establece la Convención contra la Esclavitud de 1926, esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos. En la esclavitud el ser humano es privado de todos su derechos fundamentales, individuales y sociales. La persona se convierte en objeto de comercio y sometida a la voluntad de sus amos” (UNODC, 2009).*

Para conocer la importancia del problema, es necesario deslindar los dos tipos de explotaciones más frecuentes que se pueden dar.

A. La trata con fines de explotación sexual

Desde el principio la trata de personas con fines de explotación sexual, ha aparecido esencialmente vinculado a las mujeres.

Según el Instituto de la Mujer *“se explota sexualmente a una persona cuando se oferta su cuerpo en el mercado del sexo, obteniendo beneficios económicos por ello, ya*

sea mediante su prostitución o mediante otras formas de comercio sexual en la que se exponen los cuerpos de terceras personas, como la pornografía”⁶⁰.

Desde el punto de vista de María Luisa Maqueda Abreu, hace ahora más de un siglo que la *“trata de mujeres fue reconocida internacionalmente como un problema de interés público que debía merecer la intervención penal”*. Las estadísticas revelan que en esta concreta clase de explotación, las víctimas adultas son mujeres y en el caso de menores, la mayoría son niñas, aunque, también lo son los niños.

La explotación sexual de mujeres extranjeras es una de las prácticas ilegales más extendidas en Europa. Para comprender la relevancia y alcance de este tipo de trata tenemos que tener en cuenta la posición de las mujeres en *“estructuras patriarcales de sometimiento y dependencia que facilitan su cosificación y su servidumbre”*, pero también la influencia de otros factores económicos y sociales (Serra Cristóbal, 2007).

Las víctimas de la trata para la explotación sexual, soportan daños psicológicos y físicos, además de las enfermedades que esta práctica supone. Como antes señalábamos, las mujeres que son obligadas a la esclavitud sexual pueden ser obligadas a tomar sustancias y estar expuestas a una violencia extrema. Hablamos por ejemplo de lesiones físicas y/o emocionales debido a una actividad sexual forzada, consumo obligado a sustancias y a la exposición de enfermedades de transmisión sexual (VIH/SIDA) (Serra Cristóbal & LLoria García, 2007).

Las mujeres que se encuentran en estas situaciones quieren ser protegidas ya que se les ha vulnerado el Derecho a la vida, a la libertad, a la dignidad, al libre desarrollo de su personalidad, a la integridad física y psíquica, a la intimidad personal y familiar, a la libertad sexual, etc. De todos los derechos que se les vulnera el más importante es el Derecho a la libertad sexual. Es la persona quien tiene que decidir libremente cualquier opción sexual y lo que supone el Derecho de la persona a no ser obligada a realizar dichos actos. En todo caso, como señala Mercedes García Arán, *“la libertad sexual, afectada por el tráfico destinado a la prostitución, es también uno de los ámbitos de autodeterminación personal que se convierte en objeto de explotación, en una dimensión mucho más amplia que la de los concretos e individuales actos de*

⁶⁰ Instituto de la Mujer- Gobierno de España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. <http://www.inmujer.gob.es/conoceDerechos/preguntas/trata.htm#explotacion> (Consultado el 15-04-2014).

sometimiento sexual (violación, abusos, etc.) que tradicionalmente han constituido objeto de atención por el derecho penal” (Serra Cristóbal & LLoria García, 2007).

a. La trata con fines de explotación sexual en España

A lo largo de la investigación hemos podido descubrir la importancia que hay en cuanto a la trata de personas con fines de explotación sexual. A pesar de no ser muy visible a los ojos de la sociedad, entendemos que es una pieza del problema que ha sido y sigue siendo detectada en muchos casos.

En *“Esclavas del Siglo XXI: La trata con fines de explotación sexual”*⁶¹ se afirma que la trata de personas ha llegado a ocupar un lugar muy importante en nuestro país y en nuestras vidas. Y según Naciones Unidas, España se encuentra entre los primeros países de destino de *“mujeres con fines de explotación sexual, aunque también destaca su condición de país de tránsito”*. Al no ser tarea fácil detectar la trata con fines de explotación sexual, es complicado conocer la verdadera gravedad y naturaleza de éste fenómeno. Esta situación se debe a la carencia de datos para conocer la realidad, su progreso... etc.

Siguiendo con el Informe de Paz y Desarrollo, señala que las víctimas sometidas a la trata con fines de explotación sexual son de edades comprendidas entre los 18 y 25 años procedentes de *“Brasil, Bulgaria, Colombia, Ecuador, Nigeria, Ucrania, Rusia o Rumania”*. La mayoría de las víctimas son captadas en sus países de origen a través de medios ilícitos con el fin de explotarlas o prostituirlas⁶².

La obtención de datos sobre estas actividades indebidas es compleja pero aun así diversos estudios dedicados a este fenómeno evalúan el crecimiento de estas conductas. Señala Paz y Desarrollo a través de la Red Española contra la Trata que la Oficina Internacional de Migraciones ha recogido *“que las personas que llegan a Europa Occidental ascienden a más de medio millón cada año de víctimas de trata, fundamentalmente sexual. La mayoría son mujeres, niños/as más vulnerables a esta forma de esclavitud a esta forma contemporánea de esclavitud”*⁶³.

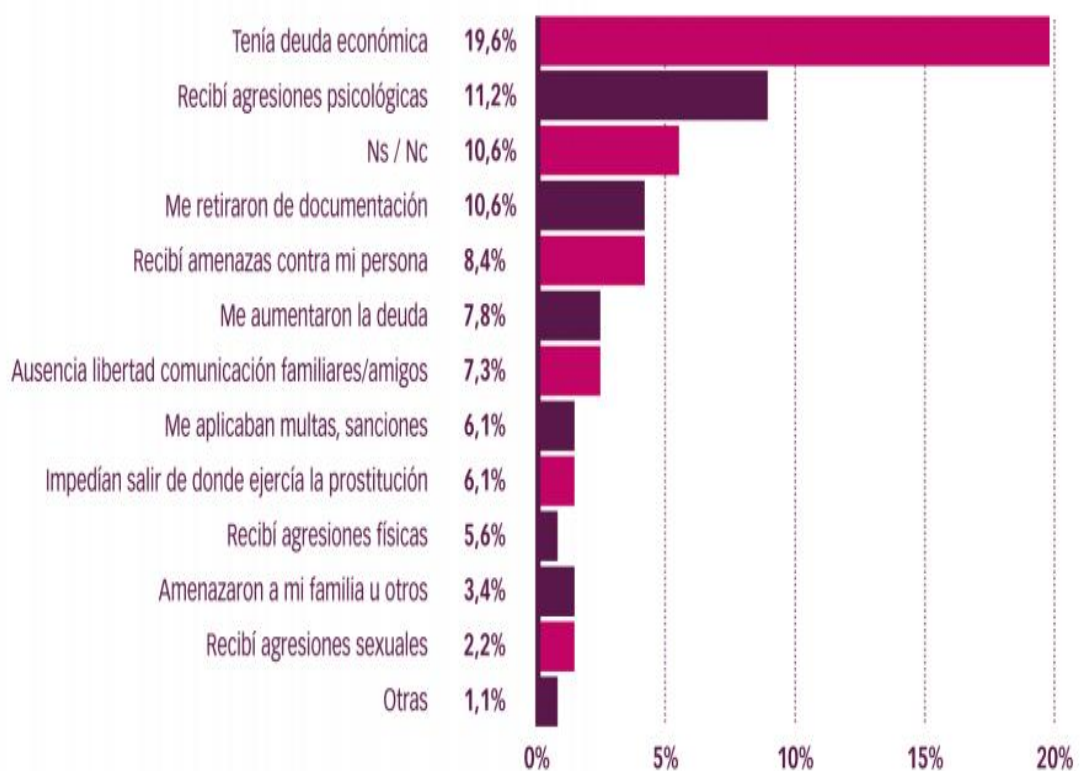
⁶¹ Esclavas del Siglo XXI: La trata con fines de explotación sexual es un Informe realizado por Paz y Desarrollo. En adelante será Paz y Desarrollo.

⁶² Esclavas del Siglo XXI: La trata con fines de explotación sexual, págs. 23,24,25,26,y,27. http://pazydesarrollo.org/pdf/guia_trata_sexual_pyd.pdf (Consultado el 15-05-2014).

⁶³ Esclavas del Siglo XXI: La trata con fines de explotación sexual, págs. 23,24,25,26,y,27 http://pazydesarrollo.org/pdf/guia_trata_sexual_pyd.pdf (Consultado el 15-05-2014).

Las personas que han sido sometidas a la trata de seres humanos, soportan frecuentemente “*agresiones sexuales, violaciones, palizas y represalias contra sus familiares como métodos para garantizar su silencio y su sumisión*”. Los tratantes o delincuentes que se dedican a cometer este tipo de delito se aprovechan de la confianza de las personas prometiendo una mejora en su calidad de vida y la de sus familiares. Una vez logrados los intereses marcados, trasladan a las víctimas a España a través de medios indebidos (amenazas, abusos...etc.) con el fin de someterlas a explotación. Además, hay estudios que afirman que este delito de trata de seres humanos se desarrolla en todo el territorio español para explotación en *clubes, en la calle o pisos* (Esclavas del Siglo XXI: La trata con fines de explotación sexual).

El gráfico que presentamos a continuación, establece de forma resumida las formas de coacción sufridas por las víctimas de trata:



Fuente: Documento que se contiene en “Federación de Mujeres con fines de Explotación sexual en España” (estudio exploratorio), Madrid (2008), y extraído de “Esclavas del Siglo XXI: La trata con fines de explotación sexual (Paz y Desarrollo).

B. La trata con fines de explotación laboral

El delito de trata de seres humanos además de estar vinculado a la finalidad de explotación sexual también lo está a la explotación laboral.

Según el Informe de *“La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral. Un estudio de aproximación a la realidad en España”*⁶⁴ la explotación laboral *“no es un problema que afecta únicamente a los extranjeros o inmigrantes traídos al país de destino”*. Esto supone que, cualquier persona, ya sea nacional, inmigrante regular o irregular puede ser sometidos a explotación laboral por personas o por grupo de personas aprovechándose de la situación de vulnerabilidad de aquellas personas que necesitan ser trabajadores (Accem, 2006).

Según señala el Instituto de la Mujer la trata con fines de explotación laboral es *“la imposición de unas condiciones de trabajo especialmente lesivas, mediante engaño o abuso de una situación de necesidad.*

También constituye un delito contra los derechos de las trabajadoras y los trabajadores la imposición de condiciones laborales o de seguridad social lesiva, el tráfico ilegal de mano de obra, las migraciones fraudulentas, la discriminación laboral, las limitaciones a la libertad sindical y la omisión de medidas de seguridad e higiene.

La imposición de trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la obtención de beneficios de la mendicidad ajena.

*No hay consentimiento de la trabajadora o del trabajador cuando existe una situación de vulnerabilidad o necesidad; la falta de alternativas económicas, el desconocimiento de los derechos, la situación administrativa irregular, la carencia de rentas sustitutivas del trabajo o de redes sociales y familiares de apoyo, la coacción, el engaño, las amenazas o el temor a perder la autorización de trabajo, pueden determinar la aceptación de unas condiciones de empleo que en realidad son impuestas y restringen, perjudican o suprimen derechos reconocidos legalmente”*⁶⁵.

La LO 5/2010 del CP ha optado por establecer en único artículo la explotación laboral, pero no se refiere a explotación como tal; en su lugar, alude a la imposición de

⁶⁴ La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral. Un estudio de aproximación a la realidad en España (2006), será en adelante Accem.

⁶⁵ Instituto de la Mujer- Gobierno de España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. <http://www.inmujer.gob.es/conoceDerechos/preguntas/trata.htm#explotacion> (Consultado el 15-04-2014).

trabajo o servicios forzados, incluyendo el régimen de esclavitud o la servidumbre (Cintas, 2011)⁶⁶. Nos referimos al art.177 bis del CP en su apartado primero:

1. *Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea 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 captare, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes:*
 - a) ***La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad.***
 - b) *La explotación sexual, incluida la pornografía.*
 - c) *La extracción de sus órganos corporales.*

De los tres subtipos (a), b) y c)) podemos apreciar cómo se refiere a la explotación sexual en el subtipo b) y en cambio no se incluye la explotación laboral como tal en el subtipo a). Se refiere a ella como “*La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad*”.

4.3.12. Aproximación criminológica al fenómeno de la trata de seres humanos

Se ha mencionado con anterioridad en este trabajo que estamos ante un fenómeno de grandes dimensiones y las dificultades que existen a la hora de detectar este tipo de delito. En relación a lo anteriormente expuesto, la trata de personas establece una de las formas más crueles de someter al ser humano a una violación de Derechos Humanos. Por otra parte, supone un conjunto de delitos relacionados (coacciones, amenazas...) y es por ello que tenemos que entenderlo en su conjunto y no como un delito aislado. Para llegar a la trata es necesario llevar a cabo otros delitos.

Nos vamos a centrar en algunos de los factores que consideramos importantes tales como, factores de riesgo, el perfil de la víctima, el perfil del tratante, la Identificación, Asistencia y Protección a las víctimas y testigos del delito de trata de seres humanos en España ... etc.

⁶⁶ El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral, pág.15 <http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-15.pdf> (Consultado el 15-04-2014).

A. Factores de riesgo del fenómeno de la trata de seres humanos

Es importante conocer cuáles son las circunstancias que hacen que una persona se convierta en víctima de un delito de trata y facilite por ende la victimización poniendo en peligro la propia vida de la persona. Para concretar estos factores seguiremos el “*Manual de Información y Prevención de Trata de Personas (2013)*” de Carrera Aguayo, y otros⁶⁷.

Los factores de riesgo pueden fraccionarse en dos tipos: factores exógenos y factores endógenos.

1) Factores exógenos:

Los factores exógenos son los que se refieren a la “*historia de vida*” y territorio de cada una de las personas que son víctimas del delito de trata de personas. Es decir, las características personales se ven afectadas por la “*educación, la cultura, la economía..., así como patrones conductuales que reflejan relaciones de domino entre géneros, como son el machismo, la violencia física, psicológica y sexual*”. Se encuentran entre los factores más frecuentes para que se produzca el delito, la *pobreza, la exclusión... etc.*, es decir, nos referimos a aquellas carencias sociales que no disponen las personas vulnerables (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

a. Factores estructurales de tipo económico:

Se consideran factores estructurales de tipo económico, “*El desempleo, baja tasa ocupacional, subempleo, falta de oportunidades educativas, especialmente en las regiones rurales, son factores que afectan tanto a hombres como a mujeres.*”

Los bajos índices ocupacionales, la inestabilidad laboral, el subempleo o el comercio informal, ocasionan incertidumbre en la población económicamente activa que genera ingresos inmediatos y de corta duración, que limita los planes a futuro y la prosperidad. Estas condiciones propician la búsqueda de empleos adicionales o la migración, con el propósito de obtener mejores oportunidades y/o condiciones laborales, o simplemente elevar el ingreso económico. En estas circunstancias, en donde parte de la población que busca satisfacer sus expectativas económicas, se ve

⁶⁷ Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 15, 16, 17, y 18. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014). En adelante será Carrera Aguayo, y otros (2013).

atrapada en las redes dedicadas a la trata de personas”⁶⁸ (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

b. Falta de controles migratorios apropiados:

Dentro de los controles que se producen, entendemos que existe una ausencia de controles migratorios apropiados.

*“La Información, Servicios e Instituciones que prestan atención a los migrantes, en su intento de facilitarles apoyos para prevenir abusos y violaciones a sus Derechos Humanos, o evitar que sean víctimas de diversos delitos, así como procurar mantener su situación de migrantes al margen de la legalidad, ven trucados sus objetivos por los intereses de la delincuencia organizada, la corrupción, e incluso la evasiva de los migrantes a recibir apoyo de las Instituciones del Estado por temor de ser asegurados, repatriados, sancionados o privados de la libertad por las autoridades. Este distanciamiento entre autoridad y migrantes, es aprovechado por los tratantes para captar sus víctimas, a las que posteriormente, sin importar su nacionalidad, edad y sexo, someten a explotación, sacando ventaja de los anhelos de las víctimas de mejorar sus condiciones de vida”*⁶⁹ (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

c. Incremento de los consumidores:

Una de las cuestiones también importantes es el crecimiento de los consumidores. Sin cliente no hay trata.

“Comúnmente las Instituciones Públicas que abordan el delito de trata de personas, focalizan principalmente su atención en el victimario o tratante, por ser éste quien perjudica directamente a la víctima, sometiéndola a cualquier tipo de explotación, beneficiándose de ello, y que por lo tanto, al castigarle o penalizar su actuar ilícito, tendrán como resultado la disminución en la incidencia de este delito y por otra parte proveerán de “justicia” a la persona afectada. En años recientes, se ha comenzado a tener en consideración a la víctima, orientada a brindarle una atención adecuada para evitar su revictimización y a la vez su reintegración asertiva a la sociedad.

Actualmente se comienza a fijar el interés hacia el victimario “anónimo”, aquel que

⁶⁸ Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 15, 16, 17, y 18. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

⁶⁹ Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 15, 16, 17, y 18. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

participa de este delito en el marco de la legalidad: el cliente. Sin un perfil específico y escudado bajo su derecho de libre consumo, el cliente tiene una función primordial en la subsistencia de la trata de personas, es muy simple: a mayor demanda mayor oferta. Con la aparente incapacidad de comprender el daño que ocasiona, el cliente hace uso, consciente o inconsciente, de los servicios que las víctimas “ofrecen” al mercado, convirtiendo a las víctimas de este delito en Instrumentos que permitan satisfacer sus necesidades y alcanzar de manera más sencilla y económica el logro de sus objetivos”⁷⁰ (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

d. Violencia familiar:

Dentro la violencia familiar hay que destacar que “La violencia de género, la violencia dirigida a los menores de edad, la desintegración familiar, el abandono del hogar, etc. tiene un papel fundamental como factores de riesgo. Considerada como un importante núcleo social: la familia, en su dinámica cotidiana, en muchas ocasiones facilita los medios para la victimización. La deficiente comunicación, los conflictos familiares, los roles confusos, la precariedad económica, los usos y costumbres, los pobres lazos afectivos, etc. generan individuos con deficiencias para una benéfica adaptación al entorno social; deficiencias que son aprovechadas por los tratantes, quienes sacan partido de dichas situaciones”⁷¹ (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

e. Farmacodependencia:

Consideran la farmacodependencia como un elemento que refuerza la existencia de la trata de seres humanos, es decir, *“El consumo de sustancias que alteran los estados de conciencia, son con frecuencia utilizados no sólo como un medio para la captación, sino también para la retención de las víctimas. La dependencia a las sustancias psicoactivas sirve a los tratantes para “animar” a sus víctimas a llevar a cabo las actividades que les solicitan, con la promesa de mantener satisfecha su adicción. En estos casos la víctima se caracteriza por un limitado control en la toma de decisiones, sometiéndose por lo común a los intereses del tratante, quien funge para sí, más que*

⁷⁰ Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 15, 16, 17, y 18. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

⁷¹ Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 15, 16, 17, y 18. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

como un explotador, como un proveedor y hasta como un cuidador”⁷² (Carrera Aguayo, y otros, 2013).



Fuente: Esquema contenido en el “Manual de Información y Prevención de Trata de Personas (2013).

2) Factores endógenos:

Al igual que los factores exógenos tendremos en cuenta el “Manual de Información y Prevención de Trata de Personas (2013)” para definir en qué consisten los factores endógenos. Son los que se refieren a la “individualidad de la víctima”, es decir, los que dependen de las estructuras biológicas y psicológicas. Por ejemplo:

a. Edad:

Dentro de la edad tenemos que tener en cuenta el factor vulnerabilidad ya que facilita de alguna manera el delito de la trata.

“En este epígrafe se recogen los supuestos de mayor vulnerabilidad: la niñez y la vejez. En ambos casos las características fisiológicas como las propias de la etapa del desarrollo, facilitan el abuso por parte de los tratantes, tales como la intimidación, el engaño, el chantaje y finalmente la explotación. Para el caso de los menores de edad,

⁷² Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 15, 16, 17, y 18. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

éstos se transforman en mercancía de larga vida útil, que permite la explotación en diferentes rubros”⁷³ (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

b. Sexo:

Además de la edad, también hay que tener en cuenta el sexo. Es decir, *“Frecuentemente el sexo ligado a los roles de género; las relaciones interpersonales que se dan entre ambos sexos, así como entre personas del mismo sexo, están condicionadas al menos en primera instancia, a las expectativas que se tienen de esos roles, determinados principalmente por el contexto sociocultural. Es por eso que una mujer que se conduce en el medio de los roles “propios” del género masculino, es señalada, etiquetada y estigmatizada; lo mismo sucede en caso contrario*”⁷⁴ (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

Los avances logrados por las mujeres en los últimos años han sido varios, pero aun así las mujeres siguen siendo las personas más vulnerables junto con los niños/as. ¿Cuál es el perfil habitual de las mujeres sometidas a trata? Tanto en España como en el País Vasco y en otros países, las mujeres siguen evolucionando y pese a ello, se siguen generando situaciones discriminatorias o desiguales en la realidad. La existencia de la trata de personas o la trata de mujeres concretamente, hace que las transformaciones que se han producido y se están produciendo se paralicen. Necesitamos una sociedad basada en la igualdad libre de todo estigma social y de todos los delitos que afectan gravemente a la vida y a la dignidad humana. Como es por ejemplo la trata de seres humanos

c. Trastornos de personalidad, discapacidades y potencial intelectual limitado:

Consideran las enfermedades mentales como un factor de riesgo importante a la hora de facilitar el proceso de la trata. Es decir, *“Las afectaciones en el área cognoscitiva, en la sensopercepción y/o en la motricidad, son comúnmente aprovechadas por los tratantes tanto para la captación como para la explotación, principalmente para la mendicidad obligada, aunque esto no los excluye de algún otro tipo de explotación. La escasez de estrategias dirigidas a este grupo poblacional, agudiza su vulnerabilidad, aumentando el riesgo de ser víctima de algún otro delito paralelo a la trata de*

⁷³ Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 15, 16, 17, y 18. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

⁷⁴ Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 15, 16, 17, y 18. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

personas, o posterior a éste si es el caso; o bien de ser revictimizado al brindarle la atención”⁷⁵ (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

d. Esfera afectiva:

Dentro de la esfera afectiva nos encontramos con aquellos “Sentimientos, emociones, motivaciones, atracciones y rechazos que son inherentes a la condición humana. Cabe resaltar este aspecto del ser humano, ya que es éste, el que regirá la calidad de las relaciones interpersonales y la relación con el entorno. Es común que en la dinámica social se menosprecie o desvalorice la esfera afectiva, resaltando constantemente lo cuantitativo por encima de lo cualitativo, lo banal sobre lo esencial. Donde prevalece este esquema de valores se aprecia la deshumanización del ser humano o, citando a Jean –Paul Sartre, su cosificación. El desapego emocional, las relaciones conflictivas, la frustración, la desesperanza, etc., atenúan la vulnerabilidad de las personas, suprimiendo otras cualidades como son las físicas e intelectuales. Una oferta esperanzadora que compense, equilibre o desvanezca los conflictos en la esfera afectiva, será aceptada de manera poco racional, es ahí donde se manifiesta la vulnerabilidad. Personas con desapego emocional, seguramente se cobijaran en quienes les trata con respeto y cariño, así mismo sucederá con aquellas que han quedado relegadas del reconocimiento y aceptación social. También es frecuente que la ira, el odio, el amor y el miedo en un momento dado, se apoderen de la persona y la hagan perder el control, haciéndola quedar en una posición de desconcierto donde puede ser fácilmente victimizada”⁷⁶ (Carrera Aguayo, y otros, 2013).



Fuente: Esquema contenido en el “Manual de Información y Prevención de Trata de Personas (2013)”.

⁷⁵ Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 15, 16, 17, y 18. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

⁷⁶ Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 15, 16, 17, y 18. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

B. El perfil de la víctima del delito de trata

Consideramos necesario conocer cuál es el perfil de aquellas personas más vulnerables para convertirse en víctimas del delito de trata.

Para desarrollar éste epígrafe tendremos en cuenta el “*Manual de Información y Prevención de Trata de Personas (2013)*” para desarrollar las cuestiones más relevantes en relación con el perfil de la víctima.

Antes de comenzar a constituir el perfil de las presuntas víctimas, tenemos que saber qué es lo que se entiende por víctima. Por lo tanto, se entenderá por víctima “*Aquella persona o grupo que padece un daño por acción u omisión propia o ajena, o por causa fortuita... el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etc., por el hecho de otro individuo, incluso, por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales... De manera más específica, se considerará a la víctima de un delito a aquella persona física o moral que sufra un daño por una conducta (acción u omisión) sancionada por las leyes penales*” (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

En este sentido, para el asunto de la trata de seres humanos fundar un perfil único y general de las víctimas resulta difícil. No existe un perfil específico de la víctima, de modo que pueden considerarse algunas situaciones y contextos que pueden intervenir como “*factores de vulnerabilidad*”⁷⁷. Bajo esa explicación, se puede considerar cualquier característica personal o del entorno para ser víctima (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

A continuación, enumeraremos algunos de los atributos frecuentes de las víctimas. En la mayoría de Instrumentos internacionales relacionados con el fenómeno de la trata de seres humanos la población más vulnerable son “*las mujeres, los niño/as o adolescentes*”. De acuerdo con el Informe de la INTERPOL del 2010 principalmente de edades comprendidas entre los 18 y 25 años. El uso de éste tipo de personas (mujeres, niños/as o adolescentes) como instrumentos para la lograr la obtención de sus beneficios, conlleva según señala el “*Manual de Información y Prevención de Trata de Personas (2013)*” a “*menospreciar la individualidad de los demás*”. No nos tenemos

⁷⁷ Trata de personas. Cuando la esclavitud es un negocio. Pág.9.
<http://webiigg.sociales.uba.ar/pobmigra/archivos/4.pdf> (Consultado el 1-06-2014).

que olvidar que la discriminación hacia este tipo de personas hace que sean más vulnerables en cuanto a la trata (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

Con respecto a las mujeres, decir que su condición de género, su situación de desigualdad social, jurídica, económica y política y además si se añade su estado de migrante⁷⁸ les convierte en fáciles víctimas de trata. Como Jade Rivera Rossi señala en la “*Guía de capacitación para periodistas especializados en Trata sexual de mujeres y niñas*” que “*En 2009, la Iniciativa Global de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*⁷⁹ ha estimado que más del 90% de las víctimas de Trata son mujeres, niñas, niños y adolescentes. Sin embargo no hay que perder de vista que los hombres también caen en las redes de Trata principalmente con fines de explotación laboral”⁸⁰.

Por otro lado, tomando como referencia a Emakunde en su “*Guía de Recursos sobre trata de seres humanos con fines de explotación sexual (2010)*” que “*Cualquier persona puede ser Víctima de Trata en su propio país, en un país vecino o en otros continentes*”⁸¹.

Además de ser mujer, niño/a o adolescente puede ser que esas personas tengan “*problemas de adicción*”. El Manual anteriormente citado, hace referencia no sólo a personas adictas de las que por su estado se pueden aprovechar, sino también de aquellas víctimas que por la “toma” de sustancias generen enfermedades, inadaptación social... Puede ser que a través del suministro de drogas la persona sea capaz de llevar a cabo la explotación a la que es sometida (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

Igualmente cabe hablar de la “*violencia y abandono*”. Resaltar que tanto la violencia física, psicológica y económica puede ser alguna de las características de las propias víctimas. Nos referimos a aquellas personas que con anterioridad han sufrido o soportado algún tipo de violencia y acaban acostumbrándose a ella como algo “normal”

⁷⁸ Trata de personas con fines de explotación sexual. Máster en Estudios Interdisciplinarios de género (Universidad de Salamanca).

⁷⁹ En adelante será UNODC/UN.GIFT.

⁸⁰ Guía de capacitación para periodistas especializados en Trata sexual de mujeres y niñas. Pág.10. <http://www.coesposlp.gob.mx/imagenes/GUIA%20PRACTICA%20DEL%20PERIODISTA.pdf> (Consultado el 3-06-2014).

⁸¹ Guía de Recursos sobre trata de seres humanos con fines de explotación sexual (2010), dirigido a profesionales y ciudadanía en general (Departamento de Interior / Dirección de Atención a las Víctimas de la Violencia de Género). Pág.4. http://www.emakunde.euskadi.net/contenidos/informacion/vcm_guias_publicac_folletos/es_def/adjuntos/guia.recursos.trata.explotacion.sexual.profesionales.ciudadania.cas.pdf (Consultado el 3-06-2014).

y terminan aceptando con mayor facilidad el sometimiento. Pueden ser aquellas que no sean capaces de distinguir mejor aquellos momentos en los que se estén violando sus derechos y dignidad. El abandono familiar hace que las personas sean más vulnerables y a su vez limita y transforma a los individuos (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

Otra de las características importantes en relación a este delito es la “*pertenencia a una familia desestructurada*”. La situación familiar de las víctimas simboliza un elemento muy importante ya que muchas de ellas son “*madres solteras de 1, 2 o hasta 5 hijos*”. Ante estas condiciones la vulnerabilidad frente a los tratantes es elevada (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

La “*situación de permanencia en la calle*” es otra de las características de las víctimas ya que favorece la desprotección que ofrece una vivienda o un “techo para vivir”. En estas condiciones, los individuos tienen que superar todo lo que acarrea el no tener un hogar (salud, alimentos, supervivencia...). Es por ello que las víctimas de trata que residen en la calle suelen ser aquellas que son sometidas a la “*mendicidad*” y a la “*explotación sexual*” (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

La “*expulsión del hogar*” o la separación del régimen familiar afectan a las personas que viven esta situación ya que supone la “*negación de la familia hacia el desterrado*” por lo que el tratante tendrá más facilidad de captar a sus víctimas a la mínima que les ofrezcan ayuda (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

La “*escasa educación*” es un factor muy importante a considerar y como característica de las víctimas también. Los bajos niveles formativos y la incompleta aptitud formativa vulneran a las personas y es una de las afectaciones que la trata de seres humanos puede poseer sobre sus víctimas (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

Tenemos que tener presente de igual manera la “*exclusión social y/o comunitaria*”. Una de las características inmutable en relación a las víctimas de esta tipología es la necesidad de querer cambiar sus condiciones de vida, a través de propuestas de trabajo o estudio lejos de sus familiares y de su comunidad de origen. Eso conlleva a confrontar otros estilos de vida o adaptarse a otras circunstancias diferentes a las suyas propias (convivencia, dinámicas sociales...) (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

En relación a la “*ausencia de mecanismos eficientes de protección*” cabe señalar la protección ofrecida por parte de las Instituciones Públicas, Privadas...ya que en muchos

casos los migrantes no conocen la existencia de aquellas Instituciones que les pueden ayudar. En este caso, los tratantes intentarían que las víctimas se encuentren en condiciones de no saber a quién acudir (Carrera Aguayo, y otros, 2013). Igualmente importante es la “*ubicación de la Comunidad*”, ya que dependiendo del lugar en el que vivas tienes más posibilidades que otros de ser víctima de este tipo de delito (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

Por último, no nos debemos de olvidar a aquellas víctimas que proceden de zonas donde ocurren los “*desastres naturales y las zonas en conflicto*” ya que su condición de soledad es el producto de estas situaciones provocando en ellas indefensión (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

Como podemos observar, no hay rasgos comunes que formen un perfil concreto de la víctima de trata de seres humanos. Para este tipo de delito son un conjunto de circunstancias y características lo que les hace vulnerables.

En resumen: las características comunes de las víctimas en España o las personas más vulnerables según la “*Guía de Recursos sobre Trata de Seres Humanos con fines de explotación sexual*”:

- aquellas que proceden de zonas de “*conflicto armado*”, o donde ha habido “*guerras civiles y catástrofes naturales*”;
- mujeres jóvenes migrantes, niños y niñas “*en circunstancias de necesidad o carencias*”;
- mujeres, hombres, niños y niñas que “*viven en zonas con graves dificultades económicas, sin oportunidades de educación y trabajo*”.

Para una mejor comprensión de la idea de *víctima*, queremos hacer referencia expresa a los diferentes tipos de víctimas y a la victimización primaria, secundaria y terciaria.

Víctimas directas e indirectas

Según dispone el “*Manual de Victimología (2006)*, en este tipo de delitos no sólo es importante la persecución y la condena del tratante o victimario sino también el estudio y atención de la víctima. Como es sabido, la victimización no solo se produce en la

persona que directamente ha sufrido el daño, víctimas directas; sino que también repercute en la familia y entorno social ya que sufren consecuencias derivadas del acto dañino. Nos referimos a estas últimas como víctimas indirectas (Alonso Rimo, y otros, 2006).

Victimización primaria, secundaria y terciaria

a. Victimización primaria

Según señala el *Manual de Victimología* se entiende por victimización primaria aquella que hace referencia a las “*víctimas directas*”, es decir aquella que recibe o padece el daño (Alonso Rimo, y otros, 2006).

b. Victimización secundaria (la Familia)

Según dispone el *Manual de Victimología (2006)* se entiende por victimización secundaria aquella en la que la víctima se encuentra integrada en un grupo particular (Alonso Rimo, y otros, 2006). El delito de trata de personas al igual que otros delitos no sólo afecta a la persona a la que recae directamente el daño, en este caso la explotación, sino también a aquellos que le rodean. Cuando hablamos de aquellos que rodean a la víctima nos referimos a la familia (Carrera Aguayo, y otros, 2013). La familia es el factor de socialización primaria (Arregui, 2013) y es el primero en considerar las secuelas de la trata de personas, es decir, el contacto con la víctima que ha sufrido este delito produce inquietud (Carrera Aguayo, y otros, 2013). Por otra parte, hay que resaltar que el abandono de los hijos produce alteraciones en las relaciones familiares (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

c. Victimización Terciaria (el entorno social)

Según el *Manual de Victimología (2006)* se produce victimización terciaria cuando el agresor (el tratante) ya reconocido y procesado consigue de manera legal la libertad y sale a la calle. Tenemos que tener en cuenta que el hecho de que haya una “*aceptación social*” de la acción de la trata de seres humanos puede poner a la víctima en una nueva situación de desamparo y que el entorno social sufra reiteradamente consecuencias dañinas derivadas del propio acto. Por tanto, es importante considerar el “factor social” en este tipo de delitos (Alonso Rimo, y otros, 2006).

Para poner fin a éste último punto nos gustaría añadir que la trata de personas genera un impacto transcendental en las víctimas, principalmente en las mujeres y las niñas.

Hablamos del impacto en los ámbitos psicológicos y físicos derivados de las coacciones y violaciones a las que han sido sometidas. Si nos referimos a la explotación sexual, estaríamos hablando de las enfermedades de transmisión sexual (VIH/SIDA), abortos forzados... etc. Las víctimas de este tipo de delito y de otros muchos son estigmatizadas y se encuentran “*indefensas, desprotegidas y extorsionadas*” (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

C. El perfil del tratante del tratante/delincuente del delito de trata

Una vez analizadas y estudiadas las “*características de la víctima, los factores que la vulneran y sus características*”, nos centraremos en analizar a la otra parte, es decir, al tratante⁸² (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

El tratante es “*la persona que a través de la explotación de la otra, obtiene un beneficio comúnmente económico; es aquel que realiza el proceso de comercialización de seres humanos, que se lucra con el sometimiento de otro(s)*” (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

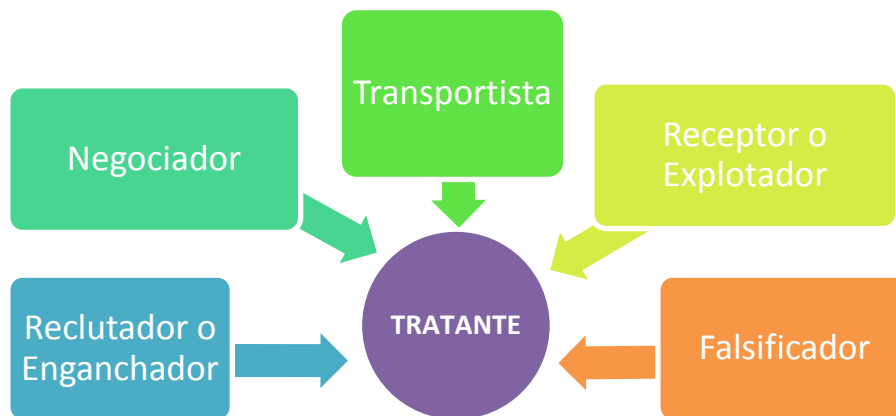
Definir o establecer un perfil concreto del tratante es igual de complejo que en el caso de la víctima. El tratante puede ser cualquiera, no quiere decir que estemos hablando siempre de aquellos que son “*desadaptados sociales, psicópatas... etc.*”. Pueden buscar lucrarse personas próximas a la víctima o personas sin ninguna relación afable con ella (Carrera Aguayo, y otros, 2013).

Según la OIM, es importante señalar que la participación de las mujeres es mayor que la de los hombres, aunque en algunos casos se observó la participación de ambos. Actualmente, las mujeres actúan junto con los hombres a la hora de captar a las víctimas ya que éstas suelen proporcionar con mayor facilidad una seguridad y confianza y es a través de ellas como consiguen atraer a las víctimas (Centeno, 2011).

Al igual que existen diferentes tipos de víctimas, el tratante puede tener diferentes roles en el proceso de la trata de seres humanos según el “*Manual de Información y Prevención de Trata de Personas*”:

⁸² Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 15, 16, 17, y 18. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

- **“Reclutador o enganchador”**: es la persona que “identifica” y “capta” a las posibles víctimas de la trata⁸³.
- **“Negociador”**: es la persona que se encarga de hacer las negociaciones y pagos a aquellos que se dedican a trasladar los “pasajeros” asegurando el traslado ocultamente⁸⁴.
- **“Transportista”**: es la persona que se dedica a transportar a las víctimas a través de vías o rutas poco vigiladas o controladas⁸⁵.
- **“Receptor o explotador”**: es la persona que recibe a las víctimas con el fin de explotarlas a través de medios ilícitos como la coacción, amenazas, violencia física, violencia psicológica...etc.⁸⁶.
- **“Falsificador”**: es la persona legitimada a hacer la tarea y elaboración de la documentación falsa para la víctima recurriendo a personas que trabajan de manera corrupta. Por lo tanto aquí observamos que para percibir el delito de trata de personas se encuentra relacionado a la comisión de otros⁸⁷.



Fuente: Esquema contenido en el “Manual de Información y Prevención de Trata de Personas (2013)”.

⁸³ Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 23 y 24. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

⁸⁴ Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 23 y 24. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

⁸⁵ Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 23 y 24. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

⁸⁶ Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 23 y 24. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

⁸⁷ Manual de Información y Prevención de Trata de Personas, págs. 23 y 24. http://issuu.com/publicacion.catalogos/docs/manual_ok?e=6255437/2508528 (Consultado el 16-05-2014).

D. La Identificación, Asistencia y Protección a las víctimas y testigos del delito de trata de seres humanos en nuestro país: España

La complejidad del fenómeno de la trata dificulta la existencia de un método concreto y común para determinar cuándo una persona está siendo sometida a esta práctica. Es decir, cuando una persona es, ha sido y está siendo víctima del delito de trata.

Las víctimas de trata de personas viven una vida marcada por la violación de sus Derechos Humanos. Cada víctima puede estar sometida a distintas experiencias, comportamientos o situaciones que de alguna manera son habituales y permiten que a través de ciertas sospechas se pueda detectar alguna situación de este tipo.

Al igual que la identificación tenemos que saber la importancia que tienen tanto las víctimas como los testigos de cualquier tipo de delito, no sólo el referido a trata de personas. Con lo cual vemos la necesidad de incluir un apartado específicamente para las víctimas y testigos.

¿Qué se entiende por “*protección de testigos*”?

La protección de los testigos es “*cualquier forma de protección física que se presta a un testigo o a un informante o a cualquiera que esté relacionado con el suministro de información esencial (contra un grupo, una red o unas actividades de carácter delictivo) que puede poner en marcha el proceso de justicia penal contra ese grupo o esa red con miras a su desarticulación. La protección puede consistir, entre otras medidas, en la protección policial y judicial durante las fases de investigación y de juicio de un caso y llegar hasta un programa de protección completa de testigos, incluidas medidas como la reubicación física del testigo o informante a otro lugar con el cambio de identidad y sus detalles personales*” (UNODC, 2009).

El Protocolo de Palermo (2002) establece que los Estados Parte tienen que adoptar medidas apropiadas, incluida la asistencia y protección a las víctimas de trata de personas para hacer frente a este delito tipificado.

Uno de los aspectos más importantes en el delito de la trata es la identificación de las víctimas. La detección de víctimas es obligatoria para luego poder acceder a ellas y proceder a su asistencia y protección mediante la justicia y los recursos apropiados. La

identificación a pesar de de ser muy importante, tiene sus obstáculos debido a la confusión terminológica que ya hemos mencionado en apartados anteriores. Siguiendo con el problema que nos ocupa, no existe ningún procedimiento concreto para la posible identificación de una persona que haya sido víctima de trata. (Accem, 2006).

1. La Asistencia y Protección a las víctimas de la trata de personas

Siguiendo con el Protocolo de Palermo (2002) podemos identificar las obligaciones relacionadas con la protección de la integridad física y psíquica de las personas. Las obligaciones de los Estados con respecto a las víctimas de trata de personas son:

- *“Proteger, asistir, asegurar, en todas las fases procesales penales, los derechos e intereses de las víctimas de las prácticas prohibidas por el Protocolo;*
- *Crear programas y políticas sociales para la prevención de esos delitos;*
- *Promover la sensibilización del público en general acerca de las medidas preventivas y los efectos perjudiciales de los delitos que se refiere al Protocolo;*
- *Prestar asistencia apropiada a las víctimas de esos delitos y lograr la plena reintegración social y su plena recuperación física y psicológica;*
- *Obtener de las personas legalmente responsables reparación por los daños sufridos;*
- *Prohibir la producción y publicación de material que haga propaganda de los delitos enunciados en el Protocolo” (UNODC, 2009).*

En su art.6, establece las obligaciones de los Estados Parte en relación a la asistencia y protección a las víctimas de trata. Concretamente en su apartado tercero dispone que:

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de:

- a) alojamiento adecuado;*
- b) asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender;*
- c) asistencia médica, psicológica y material; y*

d) oportunidades de empleo, educación y capacitación.

4. Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados.

5. Cada Estado Parte se esforzará por prever la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio.

6. Cada Estado Parte velará porque su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.

¿Qué se entiende por “protección”?

Según el Informe de Accem, la protección consiste en aplicar un conjunto de medidas dirigidas a garantizar los derechos y la seguridad física de la persona que ha sido víctima del delito de la trata. No se basa sólo en protegerlas frente a las amenazas de los delincuentes, sino también ofrecerles una serie de servicios asistenciales con el fin de que la víctima recupere su seguridad física y reinsertarse en nuestra sociedad con normalidad (Accem, 2006).

E. La trata de seres humanos en España

En este apartado se aporta información sobre la trata de seres humanos en España. La trata de personas puede ejecutarse o consumarse en España o ser un país de tránsito o destino (Pérez-Fajardo, 2010).

Hay tres tipos de situaciones en las que se puede producir:

1. El delito puede consumarse en España, es decir, que todo el transcurso de la trata se produzca en territorio nacional (Pérez-Fajardo, 2010).
2. Se puede realizar desde España con las siguientes situaciones:
 - a. Que la víctima sea captada en España para luego ser explotada en el extranjero o;

- b. que desde España, el “*captador*” entre en contacto con la presunta víctima que se encuentra en el extranjero para conseguir la finalidad bien en España o en otro país (Pérez-Fajardo, 2010).
3. Puede ser también que el delito pueda perpetrarse en “*tránsito*” por España, es decir, que se realice en nuestro país “*conductas intermedias entre la captación y la entrega*” (Pérez-Fajardo, 2010).
4. Por último, en España se produce la “*recepción de la persona y la entrega*” de la víctima (Pérez-Fajardo, 2010).

En cuanto a la referencia territorial hay que tener en cuenta tres características y para ello vamos a hacer referencia a lo expuesto por Fernando- Germán Benítez Pérez-Fajardo en “*El delito de Trata de personas (2010)*”:

1. “*No se trata de una regla que altere los criterios de aplicación de la jurisdicción española (art. 23 Ley Orgánica del Poder Judicial⁸⁸). El principio básico es el de territorialidad. Ahora bien, como se trata de un delito de tracto sucesivo, Se establece una regla coherente con la naturaleza de tipo de mera actividad del delito, a efectos de determinar su consumación. Así se afirma que **bastante con que cualquiera de las conductas típicas se realice en España para que se entienda cometido el delito en territorio español***” (Pérez-Fajardo, 2010).
2. “*La regla anterior solo tiene una excepción: cuando España es el lugar de destino de la trata y no llega a producirse la entrada en territorio nacional. En estos supuestos el delito se ha cometido fuera de España, sin que se llegue a concretar la conducta que determina la activación de la jurisdicción nacional conforme al criterio territorial. Para salvar este escollo la opción legislativa ha sido considerar la mera **finalidad de explotación de la víctima en España** como elemento bastante para entender cometido el delito en nuestro país. De este modo **la trata con destino España es igualmente punible aunque no se haya realizado ningún acto típico en nuestro territorio**. Esta extensión de la jurisdicción responde más a una finalidad preventiva o disuasoria que propiamente punitiva, siendo más lógico que en estos supuestos actúe la jurisdicción española tan solo si no lo hace la del otro estado*

⁸⁸ Ley Orgánica del Poder Judicial será en adelante, LOPJ.

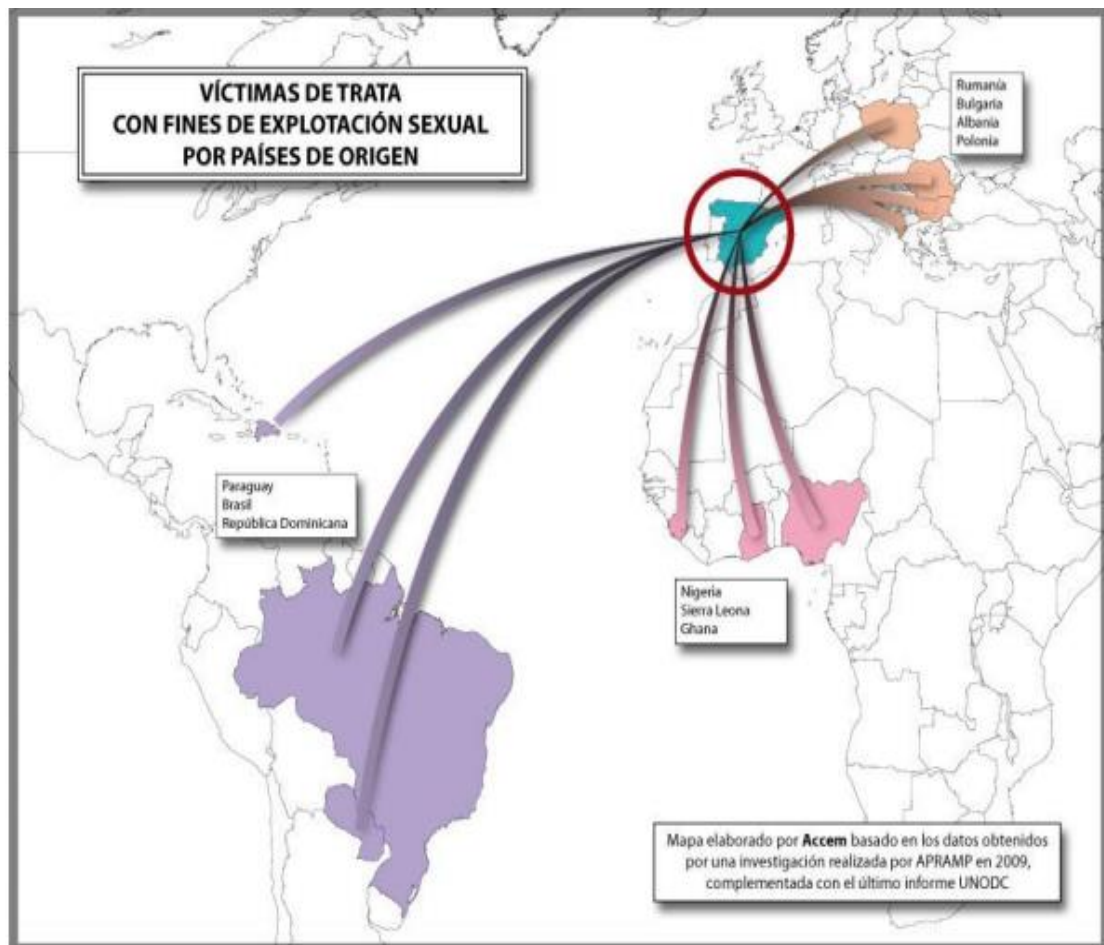
donde materialmente se ha cometido el delito. Para ello quizás hubiera sido oportuna la reforma del art. 23.4 f LOPJ, que actualmente se refiere al tráfico de personas y a la inmigración clandestina, para introducir la referencia a la trata” (Pérez-Fajardo, 2010).

3. *“No podemos olvidar las consecuencias que la amplitud de las conductas del delito de trata puede producir sobre la nueva regulación de las organizaciones y grupos criminales. En estos casos, aun cuando la conducta no se haya llegado a ejecutar en España, la persecución del delito relativo a la organización criminal dependerá de los criterios fijados en el **art. 570 quater 3** (“las disposiciones de este capítulo serán aplicables a toda organización o grupo criminal que lleve a cabo cualquier acto penalmente relevante en España, aunque se hayan constituido, estén asentados o desarrollen su actividad en el extranjero”)” (Pérez-Fajardo, 2010).*

De lo expuesto en párrafos precedentes, Naciones Unidas señala en su Informe de 2009 que España es uno de los países de destino de la trata, especialmente de mujeres con fines de explotación sexual, aunque también puede configurarse como país de tránsito⁸⁹.

Es difícil conocer la trascendencia y naturaleza de dicho fenómeno en cuanto a su dimensión y evolución y, eso se debe a la “ausencia de estadísticas oficiales anuales”, “mecanismos de seguimiento”...etc. (Susaj & Azkunaga, 2008). Sin embargo, sí hay conocimiento acerca de la trata con finalidad de explotación sexual. En esta modalidad de trata, la mayoría de las víctimas son mujeres con edades comprendidas entre los 18 y 25 años. Con base a la investigación realizada por APRAMP (2007), completada con información del Informe de la UNODC 2009, en el mundo, las víctimas de trata proceden de países especialmente de Europa (Rumania, Bulgaria, Albania, Polonia, Moldavia, Lituania y Eslovaquia), de América Latina (Ecuador, Colombia, Venezuela, Paraguay, Brasil y República Dominicana) y de África Subsahariana (Nigeria, Sierra Leona, Liberia y Guinea Ecuatorial).

⁸⁹ UNODC (2009).

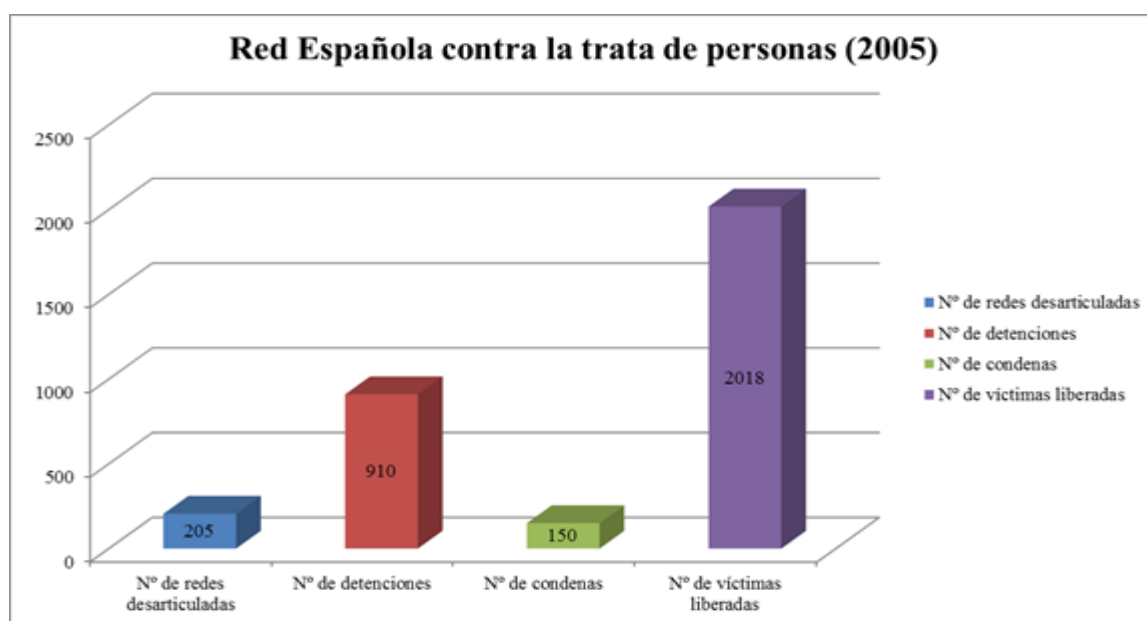


Fuente: UNODC (2009).

La mayoría de las víctimas del delito de trata han sido “*captadas*” en sus países por bandas organizadas a través de medios ilícitos como son la amenaza, la coacción, el engaño...etc. O incluso se pueden dar casos en los que no es necesario que sea un grupo de personas las que captan a las víctimas, sino que puede ser una sola persona la que engaña a una mujer en su país de origen con el fin de explotarla en España. La mayoría de las víctimas son sometidas a trabajos forzosos. Hay Informes de los medios de comunicación que indican que “*hay entre 200.000 – 400.000 mujeres que ejercen la prostitución en España pero el 90% de las que la ejercen son víctimas de prostitución forzada por organizaciones criminales*” (Informe sobre Trata de personas 2011-España, 2011).

Como ya hemos comentado a lo largo de la investigación, las redes organizadas tratan de ofrecer a las presuntas víctimas de este delito una mejor vida de la que tienen y las traen a España a través de medios ilegales.

La lucha contra la trata de seres humanos en España ha avanzado durante estos últimos años. Esta afirmación se fundamenta con que en el 2003 se sanciona con más endurecimiento (Art. 318 bis CP) este delito. Según la “*Red Española contra la trata de personas*”⁹⁰ a través de fuentes oficiales del año 2005, observaron que se desarticularon 205 redes, se detuvieron a 910 personas, se condenaron a 150 traficantes, se liberaron a 2.018 víctimas y se aumentaron los fondos de las ONG’S. Entre los años 2002 y 2007, el delito de la trata creció siendo 1.700 los delitos registrados en 2002 y en 2006 un total de 2.700. Asimismo, a través de la información aportada por la “*Unidad Técnica de la Policía Judicial de la Guardia Civil en el Congreso sobre Trata de Niños y Niñas en 2008*”, se registraron en España 12.368 víctimas de trata de las que 57% son mujeres y el 20% son menores de edad (Susaj & Azkunaga, 2008).

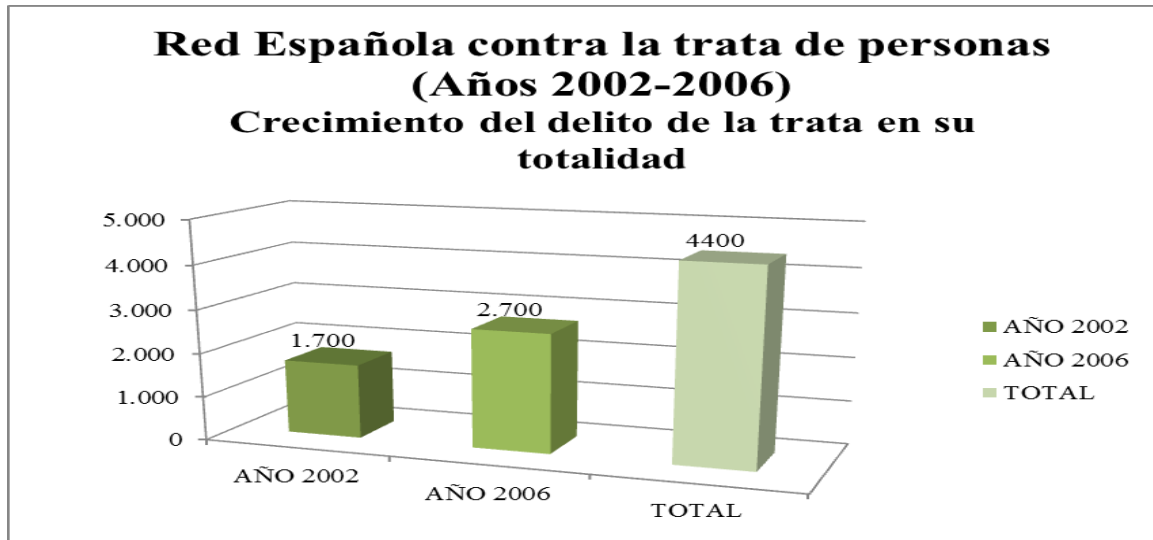


Fuente: Documento realizado a través de los datos oficiales recogidos en la “Red Española contra la trata de personas”⁹¹

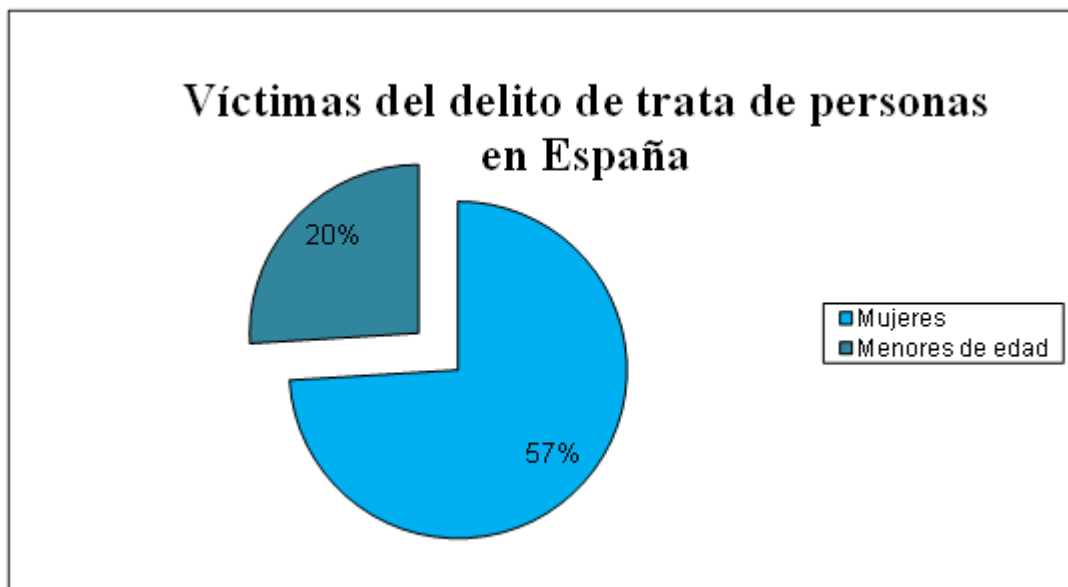
⁹⁰ Red Española contra la Trata: Es una red compuesta por organizaciones nacionales e internacionales que trabajan en el ámbito de la lucha contra la trata de personas en España. La Red trabaja desde una perspectiva de derechos humanos de acuerdo a los instrumentos legales nacionales e internacionales aplicables en España.

Las organizaciones que pertenecen a la Red Española contra la Trata son: Antena Sur contra la Trata, AIETI, APRAMP, CEAR, CONFER, Fapmi-Ecpat, Federación de Mujeres Progresistas, Fundación Cruz Blanca, Fundación Tierra de hombres, Fundación APIP-ACAM, IEPALA, Médicos del Mundo, Mujeres en Zona de Conflicto, Proyecto Esperanza, Red Cántabra, Xarxa Catalana sobre la trata de personas y Women’s Link Worldwide. Las organizaciones colaboradoras de la Red contra la Trata son: ACCEM, ACNUR, Amnistía Internacional, Cáritas Española, Cruz Roja Española, OIM, Save the Children y Villa Teresita.

<http://www.redcontralatrata.org/spip.php?article330> (Consultado el 2-06-2014).



Fuente: Documento realizado a través de los datos oficiales recogidos en la “Red Española contra la trata de personas”⁹².



Fuente: Documento realizado a través de los datos obtenidos por la “Unidad Técnica de la Policía Judicial de la Guardia Civil en el Congreso sobre Trata de Niños y Niñas en 2008”⁹³.

Además de los datos oficiales recogidos en la gráfica, el 90% de las víctimas de este delito en España provienen de Europa, seguidas de las de África y Asia⁹⁴.

⁹¹ Gráfica realizada a través del Programa Informático Microsoft Excel por Leticia Méndez Albino, Alumna de Criminología de la Universidad del País Vasco – Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV-EHU).

⁹² Gráfica realizada a través del Programa Informático Microsoft Excel por Leticia Méndez Albino, Alumna de Criminología de la Universidad del País Vasco – Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV-EHU).

⁹³ Gráfica realizada a través del Programa Informático Microsoft Excel por Leticia Méndez Albino, Alumna de Criminología de la Universidad del País Vasco – Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV-EHU).

Teniendo como referencia a la “Red Española” destacamos que *“las medidas resultan insuficientes ya que muchas de las víctimas de trata se siguen encontrando en una grave situación de vulnerabilidad; además de la coacción y violencia que sufren, desconocen sus derechos en un país que no es el suyo, en numerosas ocasiones no hablan el idioma, ignoran las posibilidades de ayuda que existen, desconfían de las autoridades y, frecuentemente, son desposeídas de sus documentos de identidad por los tratantes”* (Susaj & Azkunaga, 2008).

Muchas de las víctimas no son capaces de denunciar debido al miedo. Con la mera denuncia temen soportar amenazas tanto hacia su propia persona como hacia sus familiares. No obstante, aquellas que logran enfrentarse a los tratantes a través de denuncias, sufren con asiduidad una *“revictimización”* ya que no se cuenta con materiales suficientemente efectivos para hacer frente a esta realidad (Esclavas del Siglo XXI: La trata con fines de explotación sexual).

De acuerdo con lo expuesto en epígrafes anteriores, la trata con fines de explotación sexual es la más frecuente y la más habitual pero además de ella, también existen otras modalidades de trata en España. Por ejemplo, en palabras de Red Española, *“cuando se obliga a las personas a trabajar de forma forzosa en la agricultura, el servicio doméstico, la construcción, hostelería, talleres clandestinos, mendicidad o matrimonios serviles”*⁹⁵. Asimismo aseguran, que existe poca información acerca de otras posibles formas de trata siendo así la *“agricultura, el servicio doméstico y la construcción”* los medios fundamentales donde más se practica (Susaj & Azkunaga, 2008).

La trata de personas tiene como objetivo principal *“obtener beneficios a través de la explotación de seres humanos”*⁹⁶ y se encuentra prohibida por el Derecho Internacional, viéndose España con la obligación de *“combatir, proteger y asistir a las víctimas”*⁹⁷.

⁹⁴ Información aportada por la Unidad Técnica de la Policía judicial de la Guardia Civil en el Congreso sobre trata de niños y niñas, organizado por Save the Children en Madrid, 28 y 29 de enero de 2008 en “Guía Básica para la Identificación, Derivación y Protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación”

⁹⁵ Contratos matrimoniales en los que la persona víctima puede acabar obligada, en régimen de esclavitud, a realizar cualquier actividad doméstica, laboral o favores sexuales.

⁹⁶ Guía Básica para la Identificación, Derivación de las personas víctimas de trata con fines de explotación, pág.27.
http://www.redcontralatrata.org/IMG/pdf/guia_basica_para_identificacion_y_derivacion_de_victimas.pdf (Consultado el 12-06-2014).

⁹⁷ Guía Básica para la Identificación, Derivación de las personas víctimas de trata con fines de explotación, pág.27.

Tanto el Protocolo como el Convenio Europeo contra la Trata de Seres Humanos, reconocen que la trata es *“una violación de los Derechos Humanos e incorporan la prevención, protección, asistencia y reparación de las víctimas, al enfoque de la lucha contra la criminalidad y control migratorio que los Gobiernos han venido adoptando en la lucha contra la trata”* (Susaj & Azkunaga, 2008).

En muchos Instrumentos internacionales han destacado la importancia de dar formación a aquellas organizaciones que puedan establecer un mínimo contacto con las víctimas, por lo que la Red Española ha considerado fundamental *“el desarrollo de una práctica común entre todos los actores implicados en la lucha contra la Trata (ONG’S...) para la identificación, derivación y protección integral de las víctimas de la trata”*⁹⁸.

Para obtener una visión más amplia en cuanto a las víctimas de trata de personas, vamos a tener en cuenta una Tabla de datos oficiales en la demarcación de la Guardia Civil según su nacionalidad recogida por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. En la presente Tabla podemos observar el total de víctimas extranjeras en España en cuanto al país/continente de referencia. La tabla es dividida en 4 continentes desde el año 2001 al 2009.

De acuerdo con el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, comprende como víctima de trata de seres humanos a *“las personas que presentan denuncias y/o son menores de edad”*⁹⁹.

La Tabla a la que nos vamos a referir a partir de ahora nos va a aportar ciertas conclusiones que nos permiten identificar:

1. El número de víctimas,
2. los lugares (países) de los que proceden la mayoría de las víctimas y
3. el año en el que más casos de trata de seres humanos ha habido en cuanto al número de víctimas.

http://www.redcontralatrata.org/IMG/pdf/guia_basica_para_identificacion_y_derivacion_de_victimas.pdf
(Consultado el 12-06-2014).

⁹⁸ Guía Básica para la Identificación, Derivación de las personas víctimas de trata con fines de explotación, pág.27.

http://www.redcontralatrata.org/IMG/pdf/guia_basica_para_identificacion_y_derivacion_de_victimas.pdf
(Consultado el 12-06-2014).

⁹⁹ Víctimas de tráfico de seres humanos en la demarcación de la Guardia Civil, según Nacionalidad. Fuente a partir de 2005. Trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Policía Judicial de la Guardia Civil.

Para conocer a fondo un problema y su importancia, tenemos que acudir a datos oficiales existentes sobre el fenómeno a analizar para poder conocer las dimensiones del mismo en la realidad y así poder proporcionar medidas para hacerle frente. No es una tarea fácil y por eso tendremos en cuenta los datos que nos ofrece el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad para conocer “parte” de la realidad, ya que con este tipo de datos no podemos conocer todos los delitos referentes a la trata de seres humanos y el número de víctimas (“cifra negra”).

| | | 2009 | 2008 | 2007 | 2006 | 2005 | 2004 | 2003 | 2002 | 2001 |
|---|---------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| TOTAL VÍCTIMAS DE TSH | | 121 | 129 | 138 | 172 | 149 | 225 | 186 | 236 | 201 |
| TOTAL EXTRANJERAS | | 115 | 123 | 119 | 168 | 140 | 210 | 161 | 232 | 194 |
| × Extranjeras | | 95,04 | 95,35 | 96,73 | 97,67 | 93,96 | 93,33 | 86,56 | 98,31 | 96,52 |
| VÍCTIMAS DEL TSH DEL PAÍS/CONTINENTE DE REFERENCIA | EUROPA | 19 | 59 | 64 | 92 | 97 | 129 | 119 | 127 | 73 |
| | Alemania | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 | 1 |
| | Bielorrusia | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| | Bulgaria | 0 | 0 | 7 | 2 | 0 | 1 | 0 | 2 | 0 |
| | Chequia | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 | 1 |
| | Eslavaquia | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 4 |
| | Hungría | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 |
| | Italia | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | Lituania | 0 | 0 | 4 | 1 | 1 | 2 | 1 | 17 | 7 |
| | Maldivas | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 2 |
| | Polonia | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 |
| | Portugal | 0 | 0 | 1 | 2 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | Rumanía | 19 | 50 | 45 | 87 | 93 | 106 | 110 | 88 | 23 |
| | Rusia | 0 | 7 | 0 | 0 | 1 | 11 | 6 | 9 | 10 |
| | Ucrania | 0 | 1 | 3 | 0 | 1 | 0 | 1 | 3 | 24 |
| | AMERICA | 18 | 54 | 49 | 53 | 42 | 74 | 41 | 97 | 111 |
| | Argentina | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| | Bolivia | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | Brazil | 10 | 20 | 15 | 23 | 20 | 52 | 22 | 22 | 10 |
| | Chile | 0 | 1 | | | | | | | |
| | Colombia | 0 | 13 | 14 | 16 | 2 | 7 | 13 | 59 | 92 |
| | Cuba | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 |
| | Ecuador | 0 | 6 | 7 | 1 | 2 | 0 | 1 | 4 | 3 |
| | Paraguay | 0 | 14 | 10 | 9 | 11 | 11 | 1 | 4 | 0 |
| | R. Dominicana | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 2 | 1 |
| | Uruguay | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 | 0 |
| | Venezuela | 0 | 0 | 2 | 4 | 5 | 3 | 0 | 5 | 0 |
| | AFRICA | 0 | 10 | 6 | 1 | 1 | 1 | 1 | 3 | 6 |
| | Guinea | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | Marruecos | 0 | 10 | 3 | 1 | 1 | 1 | 0 | 2 | 0 |
| | Nigeria | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 | 6 |
| | ASIA | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | Dereconocida | 78 | 0 | 0 | 22 | 0 | 6 | 0 | 5 | 4 |

Fuente: A partir de 2005 Informe criminalístico. Trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Policía Judicial de la Guardia Civil

* Se entiende como víctima de TSH a las personas que presentan denuncia y fazan menor de edad.

** A la Guardia Civil le corresponde el 39'5% de la población española (16'1 millones de habitantes) (75% territorio Nat.)

Dado que el número de hombres que ejercen la pruritudin es muy bajo se desprecia. En el informe de la G.C. se habla de la mujer pruritute

Fuente: Estudio recogido del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

En relación a lo anteriormente señalado, observamos que de la división de los 4 continentes distinguidos, el mayor número de víctimas son procedentes de *Europa* con un total de 779 víctimas del delito de trata, al cual le sigue *América* (539 víctimas), *Asia* (115 víctimas) y por último *África* (29 víctimas).

Las víctimas más frecuentes de Europa provienen de (mayor a menor)¹⁰⁰:

1. **Rumania** (Total: 511 víctimas)
2. **Rusia** (Total: 44 víctimas)
3. **Ucrania** (Total: 38 víctimas)
4. **Lituania** (Total: 33 víctimas)
5. **Bulgaria** (Total: 12 víctimas)
6. **Alemania** (Total: 10 víctimas)
7. **Chequia** (Total: 5 víctimas)
8. **Eslovaquia y Portugal** (Total: 4 víctimas cada uno)
9. **Moldavia** (Total: 3 víctimas)
10. **Hungría** (Total: 2 víctimas)
11. **Bielorrusia, Italia y Polonia** (Total: 1 víctima cada uno)

Por lo tanto, en primer lugar destacar que el mayor número de víctimas proceden de *Rumania* (511 víctimas). Desde el año 2001 al 2009, el mayor número de víctimas se halla en el año 2004 con un total de 129 víctimas y el año con la cifra más baja de víctimas ha sido el 2009. En base a esto podemos concluir que las cifras en cuanto a víctimas de trata ha ido disminuyendo a partir del 2004 hasta el 2009. Aunque cabe recalcar, que en los años, 2002 y 2003 tuvieron unas cifras muy elevadas (127 y 119).

En segundo lugar, la cifra más alta de víctimas son provenientes de *América* (539 víctimas). Respectivamente de mayor a menor:

1. **Colombia** (Total: 216 víctimas)

¹⁰⁰ Véase en la Tabla.

2. **Brasil** (*Total: 202 víctimas*)
3. **Paraguay** (*Total: 60 víctimas*)
4. **Ecuador** (*Total: 29 víctimas*)
5. **Venezuela** (*Total: 19 víctimas*)
6. **República Dominicana** (*Total: 5 víctimas*)
7. **Argentina** (*Total: 3 víctimas*)
8. **Uruguay** (*Total: 2 víctimas*)
9. **Bolivia, Chile y Cuba** (*Total: 1 víctima cada uno*)

Tras la clasificación observamos que el mayor número de víctimas proceden especialmente de *Colombia* (216 víctimas). Desde el 2001 al 2009, la cifra más alta de víctimas se sitúa en el año 2001 con un total de 111 víctimas y el año con el menor número de víctimas ha sido el 2009. Así pues, concluimos que las cifras en cuanto a víctimas de trata ha ido disminuyendo a partir del 2001 hasta el 2009. Aunque en los años 2002 y 2004 tuvieron unas cifras también bastante elevadas (97 y 74).

En tercer lugar, cabe citar a *Asia* como el tercer continente con el mayor número de víctimas. A diferencia de los dos citados continentes, no se especifican los países de los que provienen las víctimas¹⁰¹. Sin embargo, podemos apreciar que el mayor número de víctimas se hallan en el 2009 y las cifras más bajas en el 2001. En cuanto a esta observación vemos que es contraria a las dos anteriores ya que aquí va de menos a más.

Por último, se encuentra a *África* (29 víctimas) como el cuarto continente del que proceden víctimas de trata de seres humanos. De mayor a menor se hallan:

1. **Marruecos** (*Total: 18 víctimas*)
2. **Nigeria** (*Total: 8 víctimas*)
3. **Guinea** (*Total: 3 víctimas*)

Como podemos observar el mayor número de víctimas procede especialmente de Marruecos (18 víctimas). El 2008 con 10 y número inferior entre el 2003 y 2006. El

¹⁰¹ Véase en la Tabla.

número de víctimas ha ido aumentando a partir del 2001 hasta el 2009, destacando un descenso el 2003 y 2006.

Hay que tener en cuenta que estamos hablando solo de aquellas víctimas que han denunciado y son menores de edad. Por lo que no tenemos que olvidarnos de las “cifras negras”¹⁰².

F. La trata de seres humanos en la Comunidad Autónoma del País Vasco

En lo que al País Vasco se refiere no hemos podido encontrar estadísticas relacionadas con el delito de trata de seres humanos. La ausencia de datos oficiales en el País Vasco nos limita y dificulta el estudio para esa zona, ya que nuestro Proyecto iba concretamente enfocado a España y a esa Comunidad.

G. Sensibilización de la sociedad

Existen carencias o dificultades cuando hay que analizar o investigar la trata de seres humanos. Y como consecuencia nos encontramos también con la falta de sensibilización y conocimiento por parte de la sociedad en cuanto a esta.

Si anteriormente hemos hablado de una confusión terminológica a nivel Institucional y profesional en nuestro país, cabe hablar también de la confusión que se genera en torno a la sociedad. Son las Instituciones las que tienen la responsabilidad de sancionar a las personas culpables de este delito, identificar a las víctimas, protegerlas y asistirles. Además, tienen la obligación de sensibilizar a la sociedad para concienciarles de la existencia de éste fenómeno (Accem, 2006).

¿Qué entendemos por “sensibilización pública”?

Queremos enfatizar el término “*sensibilización*”, para poder ir más allá de lo reflejado hasta ahora. En nuestra opinión, sensibilizar es *concienciar* de la existencia de este delito a la sociedad y que esto a su vez suponga el principal “*mecanismo*

¹⁰² Cifras negras: **Cifra negra** en la Criminología, es necesario cuantificar el número de delitos y delincuentes que no han llegado a ser descubiertos o condenados. Es lo que constituye la cifra negra o zona oscura de la criminalidad. Por parte, se sabe de errores judiciales en perjuicio del condenado, lo que hace que muchas veces sean inocentes quienes ingresan en las prisiones. Y por otra parte, las policiales, los fiscales y los jueces no están en condiciones de descubrir, acusar y condenar a todos los que han cometido un delito, lo que lleva a desfigurar la imagen de la población no delincuente, que sirve como elemento de comparación. http://es.wikipedia.org/wiki/Cifra_negra (Consultado el 12-06-2014).

preventivo” ya que, no existe ningún conocimiento del peligro que ello supone¹⁰³. Por lo tanto, hay que informar a la sociedad de que no sólo sufren la trata los inmigrantes irregulares, sino que cualquiera de nosotros puede ser víctima de dicho fenómeno. Con lo cual, nos preguntamos, si sólo genera alarma social cuando le pasa a alguien cercano o en un lugar próximo a nosotros. Lo cierto es que todos los casos de trata deberían generar alarma social.

Es necesario que para aumentar el conocimiento de la sociedad, se realicen “*campañas de información y de sensibilización pública en materia de trata*” para que la sociedad esté más alerta y se reduzca el mayor número de delitos¹⁰⁴.

Los medios de comunicación tratan de sensibilizar a la sociedad a través de noticias referidas especialmente a la trata de seres humanos en nuestro país, pretendiendo concienciar a las personas de la gravedad de esto siendo o no víctimas de trata. Es por ello que para obtener una mejor concienciación sobre el tema se hagan “*reportajes periodísticos*” sobre la situación de la trata y casos reales de personas sometidas a trata en nuestro país (Accem, 2006).

H. Jurisprudencia sobre la trata de seres humanos

Antes de proceder al estudio de las sentencias correspondientes halladas sobre la trata de seres humanos, haremos un pequeño resumen del proceso que se hace hasta llegar a la sentencia y lo que hoy en día se entiende por la misma. Tendremos en cuenta el “*Manual de Derecho Jurisdiccional III del Proceso Penal*” de Montero Aroca, y otros, 2013.

Una vez abierto el juicio oral, la forma ordinaria de finalización del proceso es mediante la sentencia, sea ésta condenatoria o absolutoria. Como toda regla tiene su excepción, puede suceder que mediante Auto se determine el fin del proceso por razones relativas a resolución de cuestiones prejudiciales, nulidad de las actuaciones o muerte del acusado. La sentencia que pone fin a la primera instancia: **art. 741 I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**; “*El Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y*

¹⁰³ La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral. Un estudio de aproximación a la realidad en España. Pág.145 y ss. http://www.accem.es/ficheros/documentos/pdf_publicaciones/trata.pdf (Consultado el 18-06-2014).

¹⁰⁴ La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral. Un estudio de aproximación a la realidad en España. Pág.145 y ss. http://www.accem.es/ficheros/documentos/pdf_publicaciones/trata.pdf (Consultado el 18-06-2014).

lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley. Siempre que el Tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta” (Montero Aroca, Gómez Colomer, Montón Redondo, & Barona Vilar, 2013).

La sentencia es *“la resolución del órgano jurisdiccional que pone fin al proceso penal declarando el ejercicio de la potestad punitiva en nombre del Estado, absolviendo o condenando al acusado. Este pronunciamiento llevará tanto el civil como el penal, incluyéndose la imposición de las penas sólo por sentencia del órgano jurisdiccional del orden penal”* (Montero Aroca, Gómez Colomer, Montón Redondo, & Barona Vilar, 2013).

A continuación, acompañamos el resumen de la Jurisprudencia dedicada especialmente al delito de la trata de seres humanos. La Jurisprudencia que será analizada la hemos encontrado en la base de datos digitales Aranzadi digital. Aranzadi digital, es un *“evolucionado sistema para encontrar y gestionar información jurídica de calidad, guiando y enriqueciendo su búsqueda”*¹⁰⁵.

Para entender y conocer la existencia de la trata de seres humanos en nuestro país, vamos a abordar una sentencia en la que se condena a un empresario por inmigración ilegal. Para ello vamos a tener en cuenta la **Sentencia del Tribunal Supremo¹⁰⁶ (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 385/2012 de 10 de mayo.**

El interés de la STS del TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 385/2012 de 10 de mayo, se basa en la existencia de un delito contra los Derechos de los ciudadanos extranjeros, un delito en el que se promueve y se facilita la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España. Concretamente existe *“el traslado a España de trabajadores marroquíes engañados por la apariencia de contratos laborales que no obedecían a una situación laboral real”*.

En esta STS se analiza que un empresario autónomo de carpintería y un marroquí, siendo los dos mayores de edad, se pusieron de acuerdo para obtener dinero a costa de

¹⁰⁵ Acceso a la bases de datos digitales Aranzadi digital. https://www.google.es/search?q=aranzadi&oq=aranzadi&aqs=chrome..69i57j0l5.1194j0j7&sourceid=chrome&es_sm=122&ie=UTF-8#q=aranzadi+jurisprudencia (Consultado el 19-06-2014).

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal Supremo será en adelante, STS.

ciudadanos extranjeros residentes en Marruecos que querían entrar en España. El segundo aprovechó los contactos que tenía en su país de origen facilitando al primero los datos y pasaportes que obtenía de los extranjeros con el fin de que el empresario redactara por sí mismo o a través de una gestoría las ofertas de trabajo y solicitudes de autorización de residencia y trabajo para la empresa que les permitiría entrar en España. Los dos acusados pedían a cambio, grandes cantidades de dinero a los extranjeros (entre 6.000 y 9.000 euros) con la promesa de facilitarles la entrada en España.

Vamos a destacar algunas cuestiones de la citada sentencia, aquellas que consideramos más significativas. En cuanto al bien jurídico protegido: Entiende la defensa que no se ha menoscabado el bien jurídico que tutela la norma penal. Seguidamente, señala el TS que siguiendo su doctrina jurisprudencial entiende que por tráfico ilegal se entiende *“cualquier movimiento de personas extranjeras que trate de burlar la legislación española sobre inmigración; por ello el tráfico ilegal no es sólo el clandestino sino también el que siendo en principio y aparentemente lícito se hace pensando en no respetar la legalidad, y por ello merece tal calificación la entrada como turista pero con la finalidad de permanecer después de forma ilegal en España sin regularizar la situación”*. Según desprende esta sentencia *“se produce la inmigración clandestina y el tráfico ilegal en todos los supuestos en que se lleva a cabo el traslado de personas de forma ilícita, es decir, sin sujetarse a las previsiones que se contienen para la entrada, traslado o salida en la legislación sobre Extranjería”*.

Continúa la sentencia señalando que se produce este tráfico ilegal cuando:

- 1) Se manifiesta en todos los casos de *“paso clandestino evitando los puestos habilitados e impidiendo el control del acceso por las autoridades”*.
- 2) También *“aquellas entradas efectuadas mediante fraude, supuestos en los que, siendo voluntad inicial la de acceso para permanencia en España, se elude el control administrativo oportuno, bien mediante el empleo de documentación falsa con la que se pretende ocultar la verdadera identidad, bien a través de documentación, que sin ser falsa físicamente, no responde a la realidad de las cosas (cartas de invitación inveraces, visados obtenidos mediante falsas alegaciones, etc.)”*.

Dispone la sentencia que incurre en este delito como sujeto activo *“quien favorece, promueve o facilita el acceso a España de determinadas personas con conocimiento inicial y antecedente de que la situación administrativa de acceso no responde a la realidad de la estancia, que exigiría de otros requisitos que así resultan burlados, incurre en ilícito penal, sin perjuicio de que la persona de cuya migración se trate haya de responder solo administrativamente”*.

Señala la STS 059/2005, de 28-9, que el tráfico ilegal *“produce al margen de las normas establecidas para el cruce legítimo de las fronteras o con fraude de esas normas, lo que incluye tanto el cruce clandestino de la frontera, como la utilización de fórmulas legitimadoras de ingreso transitorio en el país (visado turístico, por ejemplo) pero con fines de permanencia, burlando o incumpliendo las normas administrativas que lo autoricen en tales condiciones. La normativa determinante de la ilegalidad del tráfico será la propia Ley de Extranjería LO 4/2000 de 11 de febrero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (reformada por LO 8/2000 de 22-12, 11/2003 de 29-9 y 14/2003 de 20-11), concretamente en el Título II: “Del régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros””*.

En lo que se refiere a la clandestinidad que exige el tipo penal señala la sentencia que *“se incide también en los supuestos de entrada en territorio español por lugar distintos a los puestos fronterizos habilitados al efecto, sino que queda colmada también mediante cualquier entrada en la que se oculte su verdadera razón de ser, lo que incluye la utilización de fórmulas autorizadas del ingreso transitorio en el país, por ejemplo con fines de permanencia, burlando o incumpliendo las normas administrativas que lo autoricen en tales condiciones”*.

Así también, en cuanto a la inmigración ilegal, señala que la doctrina ha entendido que se produce este comportamiento cuando *“se produce con infracción de la normativa reguladora del tema, sin que existan razones materiales para negar la punición cuando la entrada se produce con una falsa apariencia de legalidad, pues debe acudirse a un concepto amplio de ilegalidad acorde con la normativa europea sobre la materia, concepto que no ha de limitarse por tanto al carácter oculto o subrepticio de la entrada ni a la utilización de documentación falsificada. Y es que ha de excluirse el error de partida de identificar la inmigración ilegal con la entrada ilegal en nuestro país”*.

Finalmente, dispone esta sentencia que el bien jurídico según la doctrina de esta Sala del Tribunal del art.318 bis del CP es el *“interés social de controlar los flujos*

migratorios y en la libertad, la seguridad y la dignidad de los inmigrantes trasladados a España”.

En lo que al delito enjuiciado se refiere, se afirma en la sentencia que los dos acusados *“organizaron desde España la captación de trabajadores extranjeros marroquíes aparentando que les iban a proporcionar trabajo en una empresa del recurrente, gestión por la que les cobrarán una importante cantidad de dinero, sin que tuvieran realmente proyectado cumplir con esa oferta laboral, dado que el recurrente carecía de una infraestructura empresarial que permitiera darles el trabajo que prometían. De modo que los trabajadores se convencían de la oferta laboral, pagaban el dinero y venían después a España, donde comprobaban que la situación laboral estipulada carecía de una base real, encontrándose así en un país ajeno al suyo desprotegidos y privados de sus derechos primordiales tanto en el aspecto personal como en el laboral”.*

Por todo ello concluye el Tribunal que los dos acusados *“promovieron y facilitaron la venida a España de unos trabajadores marroquíes aparentando una situación laboral realmente inexistente, acción que ejecutó con ánimo de lucro, por lo que deben aplicarse los dos primeros párrafos del art.318 bis del CP”.* Así pues de la misma forma *“les suscribió unos contratos laborales a través de los cuales consiguieron pasar la frontera y obtener permisos de residencia, lo cierto es que esos contratos eran simulados, sirviendo para defraudar a los trabajadores y para aparentar también ante los pasos fronterizos una situación que extracontractualmente no existía”.* Por tanto, se dan *“todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, ya que, según se reseñó en su momento, la inmigración clandestina también concurre cuando el paso por las fronteras se reviste de una apariencia de legalidad, ocultando a las autoridades la finalidad ilícita con que se hace, y que de ser conocida la haría imposible”.*

También se discute en el presente caso si es aplicable el art. 313 o 318 bis del CP. Según el recurrente denuncia la inaplicación del art.313 ya que se debía *“subsumirse la conducta del acusado a este precepto y no al art.318 bis”.*

Se recoge en el art.313 *“1. El que promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España, o por otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior. 2. Con la misma pena será castigado el que, simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño*

semejante, determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país (prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses)”.

Destaca el Tribunal en relación al concurso de estos delitos, que el bien jurídico *“lo integran el interés social de controlar los flujos migratorios y también la libertad, la seguridad y la dignidad de los inmigrantes trasladados a España”*. Además en la sentencia 1238/2009, de 11 de diciembre, incide aún más en este ámbito señalando que *“el bien jurídico no los constituyen sin más los flujos migratorios, atrayendo al Derecho interno las previsiones normativas europeas sobre tales extremos, sino que ha de irse más allá en tal interpretación, atendiendo especialmente al cuidado y respeto de los derechos de los extranjeros y de su dignidad en tanto seres humanos, con el fin de evitar a través de tal delito de peligro abstracto que sean tratados como objetos, clandestina y lucrativamente, con clara lesión de su integridad moral. En definitiva el bien jurídico reconocido debe ser interpretado más allá de todo ello, para ofrecer protección al emigrante en situación de búsqueda de una integración social con total ejercicio de las libertades públicas, por lo que resulta indiferente la finalidad de ocupación laboral cuya expresa protección se logra al amparo del artículo 313.1 del CP y explica así el grave incremento punitivo del artículo 318 bis frente al 313.1 del CP (SSTS. 1087/2006, de 10-11; y 1465/2005, de 22-11)”*.

En el mismo sentido se pronunció la ST 1080/2006, de 2 de noviembre, *“al precisar que cuando se trata de los derechos propios de las personas derivados de su condición humana se aplicará el artículo 318 bis. Cuando los derechos afectados son solamente los propios y característicos del trabajador, es decir, derechos relacionados con su esfera laboral, se aplicará el artículo 313. Por lo tanto, el artículo 313 solamente será aplicable cuando la inmigración clandestina suponga la existencia de riesgo para los derechos del individuo como trabajador, es decir, sus derechos en relación con las posibilidades de optar a un trabajo legal, a un salario digno y al conjunto de prestaciones y garantías que corresponden al trabajador legalmente situado en el país. Pero sin afectar a otros derechos que le corresponden como persona. La inmigración clandestina o el tráfico ilegal de personas en condiciones tales que resulten privados de las posibilidades de ejercitar de forma razonable sus derechos fundamentales, o seriamente dificultados para ello, tanto durante el traslado como en el lugar de destino, será siempre castigada con arreglo al artículo 318 bis.1”*.

También señala el Tribunal que *“en la exposición de motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el CP de 1995, se afirma en el epígrafe XII que el tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos. La separación de la regulación de estas dos realidades resulta imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos”*.

Por lo que concierne a la trata de seres humanos dispone que *“se procede a la creación del Título VII bis, denominado “De la trata de seres humanos”. Así, el artículo 177 bis tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. Por otro lado, resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada”*.

Afirma la sentencia que la inmigración clandestina exige *“de carácter transnacional, predominando, en este caso, la defensa de los intereses del estado en el control de los flujos migratorio. Con el fin de atender la coherencia interna del sistema se deroga las normas contenidas en los artículos 313.1 y 318 bis.2”*.

Además, dispone el Tribunal que *“con la nueva regulación se ha pretendido atender al fenómeno de la expansión de la emigración contemplándolo desde sus diferentes perspectivas en relación con los bienes jurídicos afectados: la inmigración ilegal de ciudadanos extranjeros (art.318 bis del CP); la inmigración de trabajadores extranjeros (art.313); y la trata de seres humanos (nuevo art.177 bis, bajo el título VII bis: “De la trata de los seres humanos”)*”.

Queremos destacar que en los tres delitos citados anteriormente *“resultan afectados, si bien en diferente grado, la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos del delito. Los supuestos en que el menoscabo de esos bienes es severo, hasta llegar a los límites de la explotación del ser humano, integran ahora el nuevo delito del art.177 bis, desgajándose así tales conductas del art.318 bis, que hasta ahora contemplaba de forma inadecuada e insuficiente el fenómeno del tráfico de seres humanos hasta el límite de la explotación, fenómeno que, a tenor de los tratados y convenios*

internacionales firmados por España, requería una tipificación penal autónoma y de una mayor intensidad”.

A pesar de ello el delito recogido en el art.318 bis del CP está dirigido fundamentalmente a *“los intereses del Estado en el control de los flujos migratorio, si bien ha de interpretarse que esta norma comprende también los supuestos de menoscabo de la dignidad y de la libertad de los extranjeros que son víctimas de un flujo migratorio ilegal cuando el grado de afectación de esos derechos no alcanza, vistas las circunstancias del caso concreto, la severidad propia de una auténtica explotación que permita hablar de una trata del ser humano. Y es que tampoco puede olvidarse que el art.318 bis sigue refiriéndose literalmente al tráfico ilegal de personas y no solo a la inmigración clandestina”.*

Se ha procedido a la modificación del art.313 quedando en su redacción final: *“El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior”.*

Se suprime en el art.313 *“la referencia a la “inmigración ilegal” y se acude ahora a la expresión de “la emigración” ejecutada a través de medios determinados: con simulación de contrato o colocación o usando otro engaño semejante. Sin que pueda entenderse que la supresión de la palabra “inmigración” suponga su exclusión de la regulación de la norma, que simplemente se ha simplificado en su redacción, comprendiendo ahora tanto una como otra, ya que se atiende a la emigración desde la perspectiva del sujeto pasivo. Ello significa que bajo la palabra “emigración” se cobijan supuestos en que los traslados de personas se realizan desde España o con destino a España, suprimiéndose también en el nuevo texto la referencia específica a la Unión Europea”.*

Una cuestión fundamental que distingue la sentencia es la inmigración laboral como *“tipo específico en los casos en que la emigración afecte a los derechos del individuo como trabajador y no afecte a los derechos que le corresponden como persona, deslinde de no fácil verificabilidad en la práctica, dada la interconexión y complicación que generalmente concurre entre ambas modalidades de derechos. De ahí los complejos problemas concursales que pueden aflorar en los supuestos enjuiciables”.*

Establece el Tribunal que *“las dificultades interpretativas se incrementan debido a la elevada pena prevista en el art.318 bis (de 4 a 8 años de prisión), punición que se vería acentuada de forma desproporcionada en el caso de apreciar un concurso de delitos entre los tipos penales del art.313 y del 318 bis del CP”*.

Concluye el Tribunal afirmando que *“el acusado y su enlace marroquí operaban de forma sistemática con el procedimiento de atraer ciudadanos extranjeros a España con apariencia de facilitarles trabajo y permiso de residencia, ya que las solicitudes de documentación a las autoridades oficiales que tramitaban superaron el número de treinta. Debe, pues, estimarse que se ha menoscabado el bien jurídico referente al interés del Estado en controlar los flujos migratorios, visto que en este caso la inmigración tuvo carácter fraudulento”*.

Además, indica también que *“los derechos fundamentales de las víctimas vulnerados o lesionados, es claro que esas personas se vieron limitadas en sus posibilidades de ejercitar sus derechos como ciudadanos, toda vez que, además de carecer de un trabajo con el que poder atender a su manutención en un país extranjero, estaba limitada su libertad de ambulación y de residencia, en cuanto que la documentación que se les había proporcionado no se ajustaba a la realidad y era falsa en su contenido y solo aparentemente legal”*.

También ha de sumarse *“el perjuicio irrogado en su patrimonio por la conducta fraudulenta, lo que en una situación normal integraría un delito de estafa sobre un bien de primera necesidad, tipificación que en el supuesto concreto ha quedado embebida en el subtipo agravado del apartado 2 del art.318 bis del CP”*.

Por tanto se concluye que *“han sido vulnerados los bienes jurídicos que tutela el art.318 bis. Tanto el interés social de controlar los flujos migratorios como la libertad y la seguridad de las personas que los acusados consiguieron que se trasladaran a España atraídos por un aparente contrato de trabajo”*.

Por todo ello el Tribunal concluye señalando que se tiene que aplicar el art.318 bis por el art.313 del CP. En la misma línea se ha posicionado también la STS del TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 730/2010, de 20 de julio y la Audiencia Provincial¹⁰⁷ de Jaén, núm. 36/2014, de 27 de febrero que nos habla del tratamiento penal en relación con el delito de trata de seres humanos.

¹⁰⁷ Audiencia Provincial será en adelante, AP.

I. Actividad de Campo: Entrevista

Habiendo realizado un Plan de Trabajo consideramos fundamental siendo estudiante de Grado de Criminología, realizar una actividad de campo. Para ello habíamos previsto realizar una entrevista a un trabajador de Extranjería del País Vasco para conocer cuál es la realidad de éste fenómeno.

Tras nuestras primeras reuniones y acercamientos con las personas que se ocupaban de esta tarea mostraron su total disponibilidad a que pudiésemos realizar este tipo de actividad. Sin embargo, llegado el momento de su ejecución no hemos podido realizar la entrevista propuesta en el Plan de Trabajo puesto que tras numerosos intentos de localizar a la persona responsable, no hemos conseguido contactar con él.

5. Conclusiones

La elaboración de este estudio es un recorrido por la situación de la trata de seres humanos. Del presente Proyecto sacamos en claro que la trata de seres humanos es una realidad en el mundo. Es una problemática que hoy en día afecta a la mayoría de los países en el que se incluye también a España. A pesar de no conocer la dimensión actual de este fenómeno por la escasez de datos oficiales, podemos decir que con la presencia de víctimas de trata es suficiente para tipificar este delito como tal, sancionar a las personas responsables y a su vez ofrecer asistencia a las víctimas. Por lo tanto, creemos que es fundamental considerar la presencia de dicho delito en nuestras vidas.

Respecto a todo lo mencionado a lo largo del mismo, no tenemos que olvidar que la trata de personas es una problemática “invisible” en nuestra sociedad y que puede deberse, en nuestra opinión, a la existencia de una confusión conceptual en el marco legislativo. Esto supone por tanto, un obstáculo a la hora de investigar y analizar éste tema. Es por eso que consideramos que esta situación ha de cambiar en nuestro país y en los demás países del mundo.

Cuando hablamos de trata de seres humanos nos referimos a ella como un “negocio” que tiene como objetivo la explotación de las personas. Dichas conductas tienen que desaparecer cuanto antes y es cuando hay que subrayar que ésta “nueva esclavitud del siglo XXI” es una problemática que está en crecimiento continuo.

Hemos considerado importante realizar este Plan de Trabajo para ver la relevancia que tiene el delito de trata de personas, cómo funciona, de qué forma actúan los tratantes, quiénes son las víctimas... etc. La elaboración de este trabajo nos ha servido para darnos cuenta de cómo es la realidad en el mundo y concretamente en nuestro país a través del ordenamiento jurídico español.

Y lo que queremos destacar, a pesar de que todas las conclusiones son relevantes, es la falta de ajuste del Derecho español al marco legal internacional en materia de trata de personas. La inexistencia de una definición de “*trata*” adaptada a los Instrumentos internacionales confirmados por España, supone la falta de tipificación del delito y sus delitos relacionados y a su vez la carencia de competencias para identificar a las víctimas de este delito.

Además de todo lo anterior, nos gustaría señalar algunas cuestiones a las que también hemos llegado a la conclusión.

1. La trata de seres humanos abarca todas las formas de la mencionada “*nueva esclavitud*”: la explotación laboral, la mendicidad, la extracción de órganos...etc.
2. La trata de personas supone una “*grave vulneración de los Derechos Humanos*”.
3. Cualquier persona puede ser víctima de trata. No cabe centrar el problema en las personas inmigrantes, mujeres, niños/as y adolescentes.
4. La mayor parte de las víctimas detectadas e identificadas son mujeres. Una de las causas por las que existe la trata de personas es por razón de género. Es decir, la violencia de género y cualquier tipo de discriminación hacia las mujeres y las niñas pueden aumentar su vulnerabilidad y acabar siendo víctimas de éste fenómeno.
5. La explotación sexual es la modalidad de trata más frecuente y habitual. La explotación de la mujer es la que más denuncias tienen y es por tanto, el tipo con más estadísticas y datos oficiales. Las demás modalidades son más difíciles de encontrar ya que continúan ocultas en la mayoría de los casos.

6. La ausencia de datos oficiales sobre la auténtica dimensión de la trata de seres humanos, supone la imposibilidad de adoptar una serie de estrategias referentes a la lucha contra el delito de la trata de personas. Es decir, la falta de datos sobre el tema complica la valoración.
7. El continente considerado el “*lugar de destino*” de las víctimas de trata es Europa.
8. La trata de personas es una acción criminal con ánimo de lucro que normalmente genera grandes beneficios económicos.
9. Las condenas de los tratantes dependen básicamente de las declaraciones que den las víctimas.
10. Hay confusión terminológica respecto a la trata de seres humanos. La regulación de la trata de personas en España en el art.177 bis del CP supone un progreso para el seguimiento de este delito. No obstante, sigue habiendo una confusión respecto a las definiciones de trata de seres humanos (art.177 bis CP) y tráfico de personas (art.318 bis CP).

No podemos olvidarnos del trabajo realizado por todas las Asociaciones y Organizaciones ya que éstas tratan de “*despertar las conciencias de la sociedad contra una de las mayores violaciones de los Derechos Humanos y una de las caras más ocultas de la violencia de género: la trata de personas*”¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Esclavas del Siglo XXI: La trata con fines de explotación sexual, págs. 55 y ss. http://pazydesarrollo.org/pdf/guia_trata_sexual_pyd.pdf (Consultado el 19-06-2014).

Bibliografía

Accem. (2006). *La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral. Un estudio de aproximación a la realidad en España*. Madrid.

Alonso Rimo, A., Baca Baldomero, E., Barberet, R., Cerezo Domínguez, A., de Corral, P., Amor, P., . . . Villacampa Estiarte, C. (2006). *Manual de Victimología*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

APRAMP- *Asociación para la prevención, reinserción y atención de la mujer prostituida*. (s.f.). Obtenido de <http://www.feministasconstitucional.org/sites/default/files/Gu%C3%ADa%20sobre%20la%20trata%20de%20personas%20con%20fines%20de%20explotacion%20sexual.pdf>.

Arán, M. G. (2006). *Trata de personas y explotación sexual*. Granada: Comares.

Arregui, J. A. (2013). *Sociología del delito y del control penal*. San Sebastián-Donostia.

Benitez, Anyelén, Acosta, N., Cuenca, N., Fioriti Lombardo, M., Martel, R., Revera, M., . . . Tilves, M. (9 de Junio de 2011). *Scribd*. Obtenido de <http://es.scribd.com/doc/57487225/TRABAJO-DE-INVESTIGACION-TRATA-DE-PERSONAS-UNMDP-DERECHO-INT-PUBLICO>.

Carrera Aguayo, S. R., Castillo Calderón, S. M., de Román César, H., Galindo López, M. S., Huerta Jiménez, A. P., Ixtepan González, J. C., . . . Sánchez Zacateco, V. (2013). *Manual de Información y Prevención de Trata de Personas*. Mexico.

Centeno, L. F. (2011). *Manual de perfiles aplicados a la detección de víctimas y victimarios del delito de trata de personas. Organización Internacional para las Migraciones (OIM)*.

Cintas, E. P. (2011). El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ISSN 1695-0194*, 31.

Diéguez, L. F. (2010). *Trata de personas con fines de explotación sexual*. Salamanca.

Erbaro, C., & Giberti, E. (Mayo de 2012). *Trata de personas. Una forma de esclavitud moderna. Un fenómeno mundial que afecta principalmente a niños, niñas y adolescentes*.

Obtenido de UNICEF: [http://www.unicef.org/argentina/spanish/Trata2012\(1\).pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Trata2012(1).pdf)

(s.f.). *Esclavas del Siglo XXI: La trata con fines de explotación sexual*. Paz y Desarrollo.

(2006). Circular 2/2006, de 27 de Julio de 2006, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España.

García, M. M. (2011). El nuevo delito de trata de seres humanos. *Revista Guardia Civil*.

Género, D. d. (Diciembre de 2010). *Guía de Recursos sobre Trata de Seres Humanos con fines de explotación sexual*. Obtenido de http://www.emakunde.euskadi.net/contenidos/informacion/vcm_guias_publicac_folleto_s/es_def/adjuntos/guia.recursos.trata.explotacion.sexual.profesionales.ciudadania.cas.pdf

Igualdad, M. d. (2010). *Plan integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual*. Madrid.

(2011). *Informe sobre Trata de personas. España*.

Liberan en Bilbao a cinco chinas obligadas a prostituirse. (30 de Noviembre de 2013). *El Correo*, pág. 1.

Manual para la lucha contra la trata de personas. Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito. (2007). NYC.

Ministerio de Sanidad, S. S. (2011). *Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad*.

Obtenido de <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/QueEs/queEs/home.htm>.

Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J. L., Montón Redondo, A., & Barona Vilar, S. (2013). *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2007).

Obtenido de http://www.unodc.org/pdf/Trafficking_toolkit_Spanish.pdf

Pearson, E. (2003). *Manual Derechos Humanos y Trata de Personas*. GAATW.

Peña, D.-M. L. (2010). *Código Penal*. Madrid: LA LEY.

Pérez-Fajardo, F. G. (2010). *El delito de trata de personas*.

Protocolo contra el Tráfico Ilícito de migrantes por Tierra, Mar y Aire, complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 15 de noviembre de 2000, NYC.pdf

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.pdf

Pueblo, D. d. (2012). *La trata de seres humanos en España: Víctimas invisibles*. Madrid: Composiciones RALI, S.S.

Rodrigo, V. M. (2011). *NUEVA REGULACIÓN DE LA TRATA, EL TRÁFICO ILEGAL Y LA INMIGRACIÓN CLANDESTINA DE PERSONAS*. Obtenido de <https://dspace.usc.es/bitstream/10347/7321/1/327-392.pdf>

Rossi, J. R. (s.f.). *Guía de capacitación para periodistas especializados en Trata sexual de mujeres y niñas*.

Obtenido de

<http://www.coesposlp.gob.mx/imagenes/GUIA%20PRACTICA%20DEL%20PERIODISTA.pdf>

Serra Cristóbal , R., & LLoria García , P. (2007). *La trata sexual de mujeres*. España: Ministerio de Justicia.

Serra Cristóbal, R. (2007). *Prostitución y Trata- Marco Jurídico y Régimen de Derechos*. Valencia: Tiranto lo Blanch.

Susaj, G., & Azkunaga, A. (2008). *Red Española contra la Trata de Personas. Guía Básica para la identificación, derivación y protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación*.

UNHCR-ACNUR. (s.f.). *La Agencia de la ONU para los refugiados*.

UNICEF. (s.f.). *UNICEF*.

Obtenido de http://www.unicef.org/spanish/protection/index_earlymarriage.html

UNODC. (2009). *Manual sobre la investigación del delito de trata de personas. Guía de Autoaprendizaje*. Obtenido de Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito:http://www.unodc.org/documents/humantrafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf

Ussher, M. (s.f.). *Trata de personas. Cuando la esclavitud es un negocio*.

Wikipedia. (20 de Mayo de 2014). Obtenido de http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_concertado

Wilson, M. S. (s.f.). Obtenido de <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanalis2/violenciasyderechoshumanos/staff.pdf>

ANEXOS

Anexo 1. El Protocolo de Palermo

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Preámbulo

Los Estados Parte en el presente Protocolo,

Declarando que para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos,

Teniendo en cuenta que si bien existe una gran variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen normas y medidas prácticas para combatir la explotación de las personas, especialmente las mujeres y los niños, no hay ningún instrumento universal que aborde todos los aspectos de la trata de personas,

Preocupados porque de no existir un instrumento de esa naturaleza las personas vulnerables a la trata no estarán suficientemente protegidas,

Recordando la resolución 53/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998, en la que la Asamblea decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta encargado de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia transnacional organizada y de examinar la elaboración, entre otras cosas, de un instrumento internacional relativo a la trata de mujeres y de niños,

Convencidos de que para prevenir y combatir ese delito será útil complementar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional con un instrumento internacional destinado a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños,

Acuerdan lo siguiente:

I. Disposiciones generales

Artículo 1

Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.
2. Las disposiciones de la Convención se aplicarán mutatis mutandis al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.
3. Los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Artículo 2

Finalidad

Los fines del presente Protocolo son:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;
- b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y
- c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

Artículo 3

Definiciones

Para los fines del presente Protocolo:

- a) Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la

prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

- 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.

Artículo 4

Ámbito de aplicación

A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de las víctimas de esos delitos.

Artículo 5

Penalización

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente.
2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otro índole que sean necesarias para tipificar como delito:

- a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;
- b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y
- c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

II. Protección de las víctimas de la trata de personas

Artículo 6

Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas

1. Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.
2. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda:
 - a) Información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes;
 - b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa;
3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de:
 - a) Alojamiento adecuado;
 - b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender;

- c) Asistencia médica, psicológica y material; y
 - d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación.
4. Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados.
 5. Cada Estado Parte se esforzará por prever la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio.
 6. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.

Artículo 7

Régimen aplicable a las víctimas de la trata de personas en el Estado receptor

1. Además de adoptar las medidas previstas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda.
2. Al aplicar la disposición contenida en el párrafo 1 del presente artículo, cada Estado Parte dará la debida consideración a factores humanitarios y personales.

Artículo 8

Repatriación de las víctimas de la trata de personas

1. El Estado Parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que ésta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad.

2. Cuando un Estado Parte disponga la repatriación de una víctima de la trata de personas a un Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor, velará por que dicha repatriación se realice teniendo debidamente en cuenta la seguridad de esa persona, así como el estado de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata, y preferentemente de forma voluntaria.
3. Cuando lo solicite un Estado Parte receptor, todo Estado Parte requerido verificará, sin demora indebida o injustificada, si la víctima de la trata de personas es uno de sus nacionales o tenía derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor.
4. A fin de facilitar la repatriación de toda víctima de la trata de persona que carezca de la debida documentación, el Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor convendrá en expedir, previa solicitud del Estado Parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él.
5. El presente artículo no afectará a los derechos reconocidos a las víctimas de la trata de personas con arreglo al derecho interno del Estado Parte receptor.
6. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier acuerdo o arreglo bilateral o multilateral aplicable que rija, total o parcialmente, la repatriación de las víctimas de la trata de personas.

III. Medidas de prevención, cooperación y otras medidas

Artículo 9

Prevención de la trata de personas

1. Los Estados Parte establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a:
 - a) Prevenir y combatir la trata de personas; y

- b) Proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización.
2. Los Estados Parte procurarán aplicar medidas tales como actividades de investigación y campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas, con miras a prevenir y combatir la trata de personas.
 3. Las políticas, los programas y demás medidas que se adopten de conformidad con el presente artículo incluirán, cuando proceda, la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil.
 4. Los Estados Parte adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral, a fin de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, especialmente las mujeres y los niños, vulnerables a la trata.
 5. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Artículo 10

Intercambio de información y capacitación

1. Las autoridades de los Estados Parte encargadas de hacer cumplir la ley, así como las autoridades de inmigración u otras autoridades competentes, cooperarán entre sí, según proceda, intercambiando información, de conformidad con su derecho terno, a fin de poder determinar:
 - a) Si ciertas personas que cruzan o intentan cruzar una frontera internacional con documentos de viaje pertenecientes a terceros o sin documentos de viaje son autores o víctimas de la trata de personas;
 - b) Los tipos de documento de viaje que ciertas personas han utilizado o intentado utilizar para cruzar una frontera internacional con fines de trata de personas; y

- c) Los medios y métodos utilizados por grupos delictivos organizados para los fines de la trata de personas, incluidos la captación y el transporte, las rutas y los vínculos entre personas y grupos involucrados en dicha trata, así como posibles medidas para detectarlos.
2. Los Estados Parte impartirán a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como a los de inmigración y a otros funcionarios pertinentes, capacitación en la prevención de la trata de personas o reforzarán dicha capacitación, según proceda. Ésta deberá centrarse en los métodos aplicados para prevenir dicha trata, enjuiciar a los traficantes y proteger los derechos de las víctimas, incluida la protección de las víctimas frente a los traficantes. La capacitación también deberá tener en cuenta la necesidad de considerar los derechos humanos y las cuestiones relativas al niño y a la mujer, así como fomentar la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil.
3. El Estado Parte receptor de dicha información dará cumplimiento a toda solicitud del Estado Parte que la haya facilitado en el sentido de imponer restricciones a su utilización.

Artículo 11

Medidas fronterizas

1. Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas.
2. Cada Estado Parte adoptará medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo.
3. Cuando proceda y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables se preverá, entre esas medidas, la obligación de los transportistas comerciales, incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de

cualquier medio de transporte, de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar legalmente en el Estado receptor.

4. Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias, de conformidad con su derecho interno, para prever sanciones en caso de incumplimiento de la obligación enunciada en el párrafo 3 del presente artículo.
5. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al presente Protocolo.
6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención, los Estados Parte considerarán la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.

Artículo 12

Seguridad y control de los documentos

Cada Estado Parte adoptará, con los medios de que disponga, las medidas que se requieran para:

- a) Garantizar la necesaria calidad de los documentos de viaje o de identidad que expida a fin de que éstos no puedan con facilidad utilizarse indebidamente ni falsificarse o alterarse, reproducirse o expedirse de forma ilícita; y
- b) Garantizar la integridad y la seguridad de los documentos de viaje o de identidad que expida o que se expidan en su nombre e impedir la creación, expedición y utilización ilícitas de dichos documentos.

Artículo 13

Legitimidad y validez de los documentos

Cuando lo solicite otro Estado Parte, cada Estado Parte verificará, de conformidad con su derecho interno y dentro de un plazo razonable, la legitimidad y validez de los documentos de viaje o de identidad expedidos o presuntamente expedidos en su nombre y sospechosos de ser utilizados para la trata de personas.

IV. Disposiciones finales

Artículo 14

Cláusula de salvaguardia

1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1954 y su Protocolo de 1967, así como el principio de non-refoulement consagrado en dichos instrumentos.
2. Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser víctimas de la trata de personas. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.

Artículo 15

Solución de controversias

1. Los Estados Parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación del presente Protocolo mediante la negociación.
2. Toda controversia entre dos o más Estados Parte acerca de la interpretación o la aplicación del presente Protocolo que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de esos Estados Parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados Parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esos Estados Parte podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.

3. Cada Estado Parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo o adhesión a él, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los demás Estados Parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado Parte que haya hecho esa reserva.
4. El Estado Parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 16

Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo (Italia) y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta el 12 de diciembre de 2002.
2. El presente Protocolo también estará abierto a la firma de las organizaciones regionales de integración económica siempre que al menos uno de los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado el presente Protocolo de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.
3. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

4. El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en el presente Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

Artículo 17

Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, a condición de que no entre en vigor antes de la entrada en vigor de la Convención. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.
2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente o en la fecha de su entrada en vigor con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, si ésta es posterior.

Artículo 18

Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor del presente Protocolo, los Estados Parte en el Protocolo podrán proponer enmiendas por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados Parte y a la Conferencia de las Partes en la

Convención para que la examinen y decidan al respecto. Los Estados Parte en el presente Protocolo reunidos en la Conferencia de las Partes harán todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados Parte en el presente Protocolo presentes y votantes en la sesión de la Conferencia de las Partes.

2. Las organizaciones regionales de integración económica, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con arreglo al presente artículo con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el presente Protocolo. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.
3. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados Parte.
4. Toda enmienda refrendada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado Parte noventa días después de la fecha en que éste deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.
5. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para los Estados Parte que hayan expresado su consentimiento al respecto. Los demás Estados Parte quedarán sujetos a las disposiciones del presente Protocolo, así como a cualquier otra enmienda anterior que hubiesen ratificado, aceptado o aprobado.

Artículo 19

Denuncia

1. Los Estados Parte podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. Las organizaciones regionales de integración económica dejarán de ser Partes en el presente Protocolo cuando lo hayan denunciado todos sus Estados miembros.

Artículo 20

Depositario e idiomas

1. El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.
2. El original del presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado el presente Protocolo.

Anexo 2. Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Preámbulo

Los Estados Parte en el presente Protocolo,

Declarando que para prevenir y combatir eficazmente el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire se requiere un enfoque amplio e internacional, que conlleve la cooperación, el intercambio de información y la adopción de otras medidas apropiadas, incluidas las de índole socioeconómica, en los planos nacional, regional e internacional,

Recordando la resolución 54/212 de la Asamblea General, de 22 de diciembre de 1999, en la que la Asamblea instó a los Estados Miembros y al sistema de las Naciones Unidas a que fortalecieran la cooperación internacional en la esfera de la migración internacional y el desarrollo a fin de abordar las causas fundamentales de la migración, especialmente las relacionadas con la pobreza, y de aumentar al máximo los beneficios que la migración internacional podía reportar a los interesados, y alentó a los mecanismos interregionales, regionales y subregionales a que, cuando procediera, se siguieran ocupando de la cuestión de la migración y el desarrollo,

Convencidos de la necesidad de dar un trato humano a los migrantes y de proteger plenamente sus derechos humanos,

Habida cuenta de que, pese a la labor emprendida en otros foros internacionales, no existe un instrumento universal que aborde todos los aspectos del tráfico ilícito de migrantes y otras cuestiones conexas,

Preocupados por el notable aumento de las actividades de los grupos delictivos organizados en relación con el tráfico ilícito de migrantes y otras actividades delictivas

conexas tipificadas en el presente Protocolo, que causan graves perjuicios a los Estados afectados,

Preocupados también por el hecho de que el tráfico ilícito de migrantes puede poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes involucrados,

Recordando la resolución 53/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998, en la que la Asamblea decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta con la finalidad de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia transnacional organizada y de examinar la posibilidad de elaborar, entre otros, un instrumento internacional que abordara el tráfico y el transporte ilícitos de migrantes, particularmente por mar,

Convencidos de que complementar el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional con un instrumento internacional dirigido contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire constituirá un medio útil para prevenir y combatir esta forma de delincuencia,

Han convenido en lo siguiente:

I. Disposiciones generales

Artículo 1

Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.
2. Las disposiciones de la Convención se aplicarán mutatis mutandis al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.
3. Los delitos tipificados con arreglo al artículo 6 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.

*Artículo 2**Finalidad*

El propósito del presente Protocolo es prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico.

*Artículo 3**Definiciones*

Para los fines del presente Protocolo:

- a) Por "tráfico ilícito de migrantes" se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material;
- b) Por "entrada ilegal" se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor;
- c) Por "documento de identidad o de viaje falso" se entenderá cualquier documento de viaje o de identidad:
 - i) Elaborado o expedido de forma espuria o alterado materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizada para producir o expedir el documento de viaje o de identidad en nombre de un Estado; o
 - ii) Expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción o de cualquier otra forma ilegal; o
 - iii) Utilizado por una persona que no sea su titular legítimo;
- c) Por "buque" se entenderá cualquier tipo de embarcación, con inclusión de las embarcaciones sin desplazamiento y los hidroaviones, que se utilice o pueda utilizarse como medio de transporte sobre el agua, excluidos los buques de guerra, los buques auxiliares de la armada u otros buques que sean propiedad de un Estado o explotados por éste y que en ese momento se empleen únicamente en servicios oficiales no comerciales.

Artículo 4

Ámbito de aplicación

A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 6 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de los derechos de las personas que hayan sido objeto de tales delitos.

Artículo 5

Responsabilidad penal de los migrantes

Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.

Artículo 6

Penalización

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material:
 - a) El tráfico ilícito de migrantes;
 - b) Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes:
 - i. La creación de un documento de viaje o de identidad falso;
 - ii. La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento.
 - c) La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, recurriendo a los medios mencionados en el apartado b) del presente párrafo o a cualquier otro medio ilegal.
2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:

- a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;
 - b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) o al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del presente artículo; y
 - c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.
3. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para considerar como circunstancia agravante de los delitos tipificados con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) y al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, de los delitos tipificados con arreglo a los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo toda circunstancia que:
- a) Ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados; o
 - b) Dé lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes, en particular con el propósito de explotación
4. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo impedirá que un Estado Parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delito con arreglo a su derecho interno.

II. Tráfico ilícito de migrantes por mar

Artículo 7

Cooperación

Los Estados Parte cooperarán en la mayor medida posible para prevenir y reprimir el tráfico ilícito de migrantes por mar, de conformidad con el derecho internacional del mar.

Artículo 8

Medidas contra el tráfico ilícito de migrantes por mar

1. Todo Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque que enarbole su pabellón o pretenda estar matriculado en su registro, que carezca de nacionalidad o que, aunque enarbole un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón, tenga en realidad la nacionalidad del Estado Parte interesado, está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar podrá solicitar la asistencia de otros Estados Parte a fin de poner término a la utilización del buque para ese fin. Los Estados Parte a los que se solicite dicha asistencia la prestarán, en la medida posible con los medios de que dispongan.

2. Todo Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque que esté haciendo uso de la libertad de navegación con arreglo al derecho internacional y que enarbole el pabellón o lleve matrícula de otro Estado Parte está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar podrá notificarlo al Estado del pabellón, pedirle que confirme la matrícula y, si la confirma, solicitarle autorización para adoptar medidas apropiadas con respecto a ese buque. El Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a:

- a) Visitar el buque;
- b) Registrar el buque; y
- c) Si se hallan pruebas de que el buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar, adoptar medidas apropiadas con respecto al buque, así como a las personas y a la carga que se encuentren a bordo, conforme le haya autorizado el Estado del pabellón.

3. Todo Estado Parte que haya adoptado cualesquiera de las medidas previstas en el párrafo 2 del presente artículo informará con prontitud al Estado del pabellón pertinente de los resultados de dichas medidas.

4. Los Estados Parte responderán con celeridad a toda solicitud de otro Estado Parte con miras a determinar si un buque que está matriculado en su registro o enarbola su pabellón está autorizado a hacerlo, así como a toda solicitud de autorización que se presente con arreglo a lo previsto en el párrafo 2 del presente artículo.

5. El Estado del pabellón podrá, en consonancia con el artículo 7 del presente Protocolo, someter su autorización a las condiciones en que convenga con el Estado requirente,

incluidas las relativas a la responsabilidad y al alcance de las medidas efectivas que se adopten. Los Estados Parte no adoptarán otras medidas sin la autorización expresa del Estado del pabellón, salvo las que sean necesarias para eliminar un peligro inminente para la vida de las personas o las que se deriven de los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes.

6. Cada Estado Parte designará a una o, de ser necesario, a varias autoridades para recibir y atender las solicitudes de asistencia, de confirmación de la matrícula o del derecho de un buque a enarbolar su pabellón y de autorización para adoptar las medidas pertinentes. Esa designación será dada a conocer, por conducto del Secretario General, a todos los demás Estados Parte dentro del mes siguiente a la designación.

7. Todo Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar y no posee nacionalidad o se hace pasar por un buque sin nacionalidad podrá visitar y registrar el buque. Si se hallan pruebas que confirmen la sospecha, ese Estado Parte adoptará medidas apropiadas de conformidad con el derecho interno e internacional, según proceda.

Artículo 9

Cláusulas de protección

1. Cuando un Estado Parte adopte medidas contra un buque con arreglo al artículo 8 del presente Protocolo:

- a) Garantizará la seguridad y el trato humano de las personas que se encuentren a bordo;
- b) Tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no poner en peligro la seguridad del buque o de su carga;
- c) Tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no perjudicar los intereses comerciales o jurídicos del Estado del pabellón o de cualquier otro Estado interesado;
- d) Velará, dentro de los medios disponibles, porque las medidas adoptadas con respecto al buque sean ecológicamente razonables.

2. Cuando las razones que motivaron las medidas adoptadas con arreglo al artículo 8 del presente Protocolo no resulten fundadas y siempre que el buque no haya cometido

ningún acto que las justifique, dicho buque será indemnizado por todo perjuicio o daño sufrido.

3. Toda medida que se tome, adopte o aplique de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no interferir ni causar menoscabo en:

a) Los derechos y las obligaciones de los Estados ribereños en el ejercicio de su jurisdicción de conformidad con el derecho internacional del mar; ni en

b) La competencia del Estado del pabellón para ejercer la jurisdicción y el control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales relacionadas con el buque.

4. Toda medida que se adopte en el mar en cumplimiento de lo dispuesto en el presente capítulo será ejecutada únicamente por buques de guerra o aeronaves militares, o por otros buques o aeronaves que ostenten signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y autorizados a tal fin.

III. Medidas de prevención, cooperación y otras medidas

Artículo 10

Información

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la Convención y con miras a lograr los objetivos del presente Protocolo, los Estados Parte, en particular los que tengan fronteras comunes o estén situados en las rutas de tráfico ilícito de migrantes, intercambiarán, de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos internos, información pertinente sobre asuntos como:

a) Los lugares de embarque y de destino, así como las rutas, los transportistas y los medios de transporte a los que, según se sepa o se sospeche, recurren los grupos delictivos organizados involucrados en las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo;

b) La identidad y los métodos de las organizaciones o los grupos delictivos organizados involucrados o sospechosos de estar involucrados en las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo;

c) La autenticidad y la debida forma de los documentos de viaje expedidos por los Estados Parte, así como todo robo o concomitante utilización ilegítima de documentos de viaje o de identidad en blanco;

d) Los medios y métodos utilizados para la ocultación y el transporte de personas, la alteración, reproducción o adquisición ilícitas o cualquier otra utilización indebida de los documentos de viaje o de identidad empleados en las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, así como las formas de detectarlos;

e) Experiencias de carácter legislativo, así como prácticas y medidas conexas, para prevenir y combatir las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo; y

f) Cuestiones científicas y tecnológicas de utilidad para el cumplimiento de la ley, a fin de reforzar la capacidad respectiva de prevenir, detectar e investigar las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y de enjuiciar a las personas implicadas en ellas.

2. El Estado Parte receptor de dicha información dará cumplimiento a toda solicitud del Estado Parte que la haya facilitado en el sentido de imponer restricciones a su utilización.

Artículo 11

Medidas fronterizas

1. Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar el tráfico ilícito de migrantes.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión del delito tipificado con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 del presente Protocolo.

3. Cuando proceda y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables se preverá, entre esas medidas, la obligación de los transportistas comerciales, incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de cualquier medio de

transporte, de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar en el Estado receptor.

4. Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias, de conformidad con su derecho interno, para prever sanciones en caso de incumplimiento de la obligación enunciada en el párrafo 3 del presente artículo.

5. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al presente Protocolo.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención, los Estados Parte considerarán la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.

Artículo 12

Seguridad y control de los documentos

Cada Estado Parte adoptará, con los medios de que disponga, las medidas que se requieran para:

- a) Garantizar la necesaria calidad de los documentos de viaje o de identidad que expida a fin de que éstos no puedan con facilidad utilizarse indebidamente ni falsificarse o alterarse, reproducirse o expedirse de forma ilícita; y
- b) Garantizar la integridad y seguridad de los documentos de viaje o de identidad que expida o que se expidan en su nombre e impedir la creación, expedición y utilización ilícitas de dichos documentos.

Artículo 13

Legitimidad y validez de los documentos

Cuando lo solicite otro Estado Parte, cada Estado Parte verificará, de conformidad con su derecho interno y dentro de un plazo razonable, la legitimidad y validez de los documentos de viaje o de identidad expedidos o presuntamente expedidos en su nombre y sospechosos de ser utilizados para los fines de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.

Artículo 14

Capacitación y cooperación técnica

1. Los Estados Parte impartirán a los funcionarios de inmigración y a otros funcionarios pertinentes capacitación especializada en la prevención de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y en el trato humano de los migrantes objeto de esa conducta, respetando al mismo tiempo sus derechos reconocidos conforme al presente Protocolo o reforzarán dicha capacitación, según proceda.

2. Los Estados Parte cooperarán entre sí y con las organizaciones internacionales competentes, las organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, según proceda, a fin de garantizar que en sus respectivos territorios se imparta una capacitación de personal adecuada para prevenir, combatir y erradicar las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, así como proteger los derechos de los migrantes que hayan sido objeto de esas conductas. Dicha capacitación incluirá, entre otras cosas:

- a) La mejora de la seguridad y la calidad de los documentos de viaje;
- b) El reconocimiento y la detección de los documentos de viaje o de identidad falsificados;
- c) La compilación de información de inteligencia criminal, en particular con respecto a la identificación de los grupos delictivos organizados involucrados o sospechosos de estar involucrados en las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, los métodos utilizados para transportar a los migrantes objeto de dicho tráfico, la utilización indebida de documentos de viaje o de identidad para los fines de las conductas enunciadas en el artículo 6 y los medios de ocultación utilizados en el tráfico ilícito de migrantes;
- d) La mejora de los procedimientos para detectar a las personas objeto de tráfico ilícito en puntos de entrada y salida convencionales y no convencionales; y
- e) El trato humano de los migrantes afectados y la protección de sus derechos reconocidos conforme al presente Protocolo.

3. Los Estados Parte que tengan conocimientos especializados pertinentes considerarán la posibilidad de prestar asistencia técnica a los Estados que sean frecuentemente países de origen o de tránsito de personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo. Los Estados Parte harán todo lo posible por suministrar los recursos necesarios, como vehículos, sistemas de informática y lectores de documentos, para combatir las conductas enunciadas en el artículo 6.

Artículo 15

Otras medidas de prevención

1. Cada Estado Parte adoptará medidas para cerciorarse de poner en marcha programas de información o reforzar los ya existentes a fin de que la opinión pública sea más consciente de que las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo son una actividad delictiva que frecuentemente realizan los grupos delictivos organizados con fines de lucro y que supone graves riesgos para los migrantes afectados.

2. De conformidad con el artículo 31 de la Convención, los Estados Parte cooperarán en el ámbito de la información pública a fin de impedir que los migrantes potenciales lleguen a ser víctimas de grupos delictivos organizados.

3. Cada Estado Parte promoverá o reforzará, según proceda, los programas y la cooperación para el desarrollo en los planos nacional, regional e internacional, teniendo en cuenta las realidades socioeconómicas de la migración y prestando especial atención a las zonas económica y socialmente deprimidas, a fin de combatir las causas socioeconómicas fundamentales del tráfico ilícito de migrantes, como la pobreza y el subdesarrollo.

Artículo 16

Medidas de protección y asistencia

1. Al aplicar el presente Protocolo, cada Estado Parte adoptará, en consonancia con sus obligaciones emanadas del derecho internacional, todas las medidas apropiadas, incluida la legislación que sea necesaria, a fin de preservar y proteger los derechos de las personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del

presente Protocolo, conforme a las normas aplicables del derecho internacional, en particular el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a tortura o a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para otorgar a los migrantes protección adecuada contra toda violencia que puedan infligirles personas o grupos por el hecho de haber sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo

3. Cada Estado Parte prestará asistencia apropiada a los migrantes cuya vida o seguridad se haya puesto en peligro como consecuencia de haber sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.

4. Al aplicar las disposiciones del presente artículo, los Estados Parte tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los niños.

5. En el caso de la detención de personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado Parte cumplirá las obligaciones contraídas con arreglo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, cuando proceda, incluida la de informar sin demora a la persona afectada sobre las disposiciones relativas a la notificación del personal consular y a la comunicación con dicho personal.

Artículo 17

Acuerdos y arreglos

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos bilaterales o regionales o arreglos operacionales con miras a: a) Adoptar las medidas más apropiadas y eficaces para prevenir y combatir las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo; o

b) Contribuir conjuntamente a reforzar las disposiciones del presente Protocolo.

Artículo 18

Repatriación de los migrantes objeto de tráfico ilícito

1. Cada Estado Parte conviene en facilitar y aceptar, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de toda persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y que sea nacional de ese Estado Parte o tuviese derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de la repatriación.

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de facilitar y aceptar la repatriación de una persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y que, de conformidad con el derecho interno, tuviese derecho de residencia permanente en el territorio de ese Estado Parte en el momento de su entrada en el Estado receptor.

3. A petición del Estado Parte receptor, todo Estado Parte requerido verificará, sin demora indebida o injustificada, si una persona que ha sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo es nacional de ese Estado Parte o tiene derecho de residencia permanente en su territorio.

4. A fin de facilitar la repatriación de toda persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y que carezca de la debida documentación, el Estado Parte del que esa persona sea nacional o en cuyo territorio tenga derecho de residencia permanente convendrá en expedir, previa solicitud del Estado Parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él.

5. Cada Estado Parte que intervenga en la repatriación de una persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo adoptará todas las medidas que proceda para llevar a cabo la repatriación de manera ordenada y teniendo debidamente en cuenta la seguridad y dignidad de la persona.

6. Los Estados Parte podrán cooperar con las organizaciones internacionales que proceda para aplicar el presente artículo.

7. Las disposiciones del presente artículo no menoscabarán ninguno de los derechos reconocidos a las personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo por el derecho interno del Estado Parte receptor.

8. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones contraídas con arreglo a cualquier otro tratado bilateral o multilateral aplicable o a cualquier otro acuerdo o arreglo operacional que rija, parcial o totalmente, la repatriación de las personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.

IV. Disposiciones finales

Artículo 19

Cláusula de salvaguardia

1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los demás derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de non-refoulement consagrado en dichos instrumentos.

2. Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.

Artículo 20

Solución de controversias

1. Los Estados Parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación del presente Protocolo mediante la negociación.

2. Toda controversia entre dos o más Estados Parte acerca de la interpretación o la aplicación del presente Protocolo que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de esos Estados Parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados

Parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esas Partes podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.

3. Cada Estado Parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo o de la adhesión a él, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los demás Estados Parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado Parte que haya hecho esa reserva.

4. El Estado Parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 21

Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo (Italia) y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta el 12 de diciembre de 2002.

2. El presente Protocolo también estará abierto a la firma de las organizaciones regionales de integración económica siempre que al menos uno de los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado el presente Protocolo de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.

3. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

4. El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en el presente Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

Artículo 22

Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, a condición de que no entre en vigor antes de la entrada en vigor de la Convención. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.

2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente o en la fecha de su entrada en vigor con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, cualquiera que sea la última fecha.

Artículo 23

Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor del presente Protocolo, los Estados Parte podrán proponer enmiendas por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados Parte y a la Conferencia de las Partes en la Convención para que la examinen y decidan al respecto. Los Estados Parte en el presente Protocolo reunidos en la Conferencia de las Partes harán todo lo posible por lograr un consenso sobre cada

enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados Parte en el presente Protocolo presentes y votantes en la sesión de la Conferencia de las Partes.

2. Las organizaciones regionales de integración económica, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con arreglo al presente artículo con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el presente Protocolo. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen, el suyo, y viceversa.

3. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados Parte.

4. Toda enmienda refrendada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado Parte noventa días después de la fecha en que éste deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.

5. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para los Estados Parte que hayan expresado su consentimiento al respecto. Los demás Estados Parte quedarán sujetos a las disposiciones del presente Protocolo, así como a cualquier otra enmienda anterior que hubiesen ratificado, aceptado o aprobado.

Artículo 24

Denuncia

1. Los Estados Parte podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. Las organizaciones regionales de integración económica dejarán de ser Partes en el presente Protocolo cuando lo hayan denunciado todos sus Estados miembros.

Artículo 25

Depositario e idiomas

1. El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.

2. El original del presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado el presente Protocolo.