



**UNIVERSIDAD DE BURGOS**  
**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO - DERECHO**  
**PÚBLICO. SOCIEDAD PLURAL Y NUEVOS RETOS DEL DERECHO**

**LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LUCHA CONTRA LA**  
**TRATA Y EL TRÁFICO DE SERES HUMANOS EN LA UNIÓN**  
**EUROPEA**

Karina Meneghetti Brendler

Burgos, noviembre de 2007.

Karina Meneghetti Brendler

**LA TRATA Y LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LUCHA  
CONTRA LA TRATA Y EL TRÁFICO DE SERES HUMANOS EN LA  
UNIÓN EUROPEA**

Trabajo de investigación presentado en el 2º curso del Programa de Doctorado en Derecho Público – Nuevos Retos del Derecho – de la Universidad de Burgos, al objeto de obtener la suficiencia investigadora.

Director: Dr. Juan José Martín Arribas,  
Profesor Titular de Derecho Internacional  
Público y Relaciones Internacionales,  
Cátedra *Jean Monnet* de Derecho  
Comunitario de la Universidad de Burgos.

Burgos, noviembre de 2007

## **AGRADECIMIENTOS**

Al concluir esta etapa del doctorado, me gustaría mostrar mi más sincero agradecimiento a algunas personas que de manera importante han participado conmigo de ese trayecto. Agradezco así a Nuria Belloso su invitación para venir a Burgos y su gentileza conmigo, en todos los momentos. Agradezco a Juan José Martín Arribas, mi director de tesis, por su ayuda y presencia, incluso en la distancia. Finalmente agradezco a mi familia el apoyo que me ha dado y a Gilson Augusto Helfer (mi novio) por soportar mi ausencia, por el auxilio incansable y sobrehumano (¡sabe bien!) y por darme tranquilidad y soporte emocional durante toda la jornada que ahora termina.

## **ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS**

|                 |   |
|-----------------|---|
| <b>AUE</b>      | Acta Única Europea  |
| <b>CAJI</b>     | Cooperación de los Ámbitos de Justicia e Interior                               |
| <b>CAS</b>      | Convenio de Aplicación Schengen   |
| <b>CE</b>       | Consejo Europeo   |
| <b>DO</b>       | Diario Oficial de la Unión Europea/ Diario Oficial de las Comunidades Europeas. |
| <b>EUROPOL</b>  | Oficina Europea de Policía  |
| <b>FADO</b>     | False and Authentic Documents   |
| <b>INTERPOL</b> | Policía Internacional   |
| <b>n./nº</b>    | número  |
| <b>OIM</b>      | Organización Internacional para las Migraciones                                 |
| <b>ONG</b>      | Organizaciones No Gubernamentales   |
| <b>ONU</b>      | Organización de las Naciones Unidas   |
| <b>PESC</b>     | Política exterior y de seguridad común  |
| <b>SIS</b>      | Sistema de Información Schengen   |
| <b>TCE</b>      | Tratado de la Comunidad Europea   |
| <b>TJCE</b>     | Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas                                |
| <b>TUE</b>      | Tratado de la Unión Europea   |
| <b>UE</b>       | Unión Europea   |
| <b>UNE</b>      | Unidad Nacional de la EUROPOL   |
| <b>UNESCO</b>   | Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. |
| <b>UNICEF</b>   | The United Nations Children's Fund  |

## SUMARIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b>  | <b>8</b>  |
| <b>PARTE I – LA INMIGRACIÓN Y EL FENÓMENO DE LA TRATA Y DEL TRÁFICO DE SERES HUMANOS EN LA UE .....</b>           | <b>12</b> |
| <b>CAPÍTULO 1. EL RETO DE LA INMIGRACIÓN .....</b>  | <b>13</b> |
| 1 El fenómeno de la inmigración en la Unión Europea .....   | 15        |
| 2 Las redes clandestinas de tráfico de personas .....   | 18        |
| <b>CAPÍTULO 2. LA TRATA Y EL TRÁFICO DE PERSONAS EN LA UNIÓN EUROPEA .....</b>                                    | <b>25</b> |
| 1 La trata de personas.....   | 29        |
| 2 El tráfico de migrantes .....   | 34        |
| <b>CAPÍTULO 3. PANORAMA GENERAL DE LA TRATA: DIFERENTES FORMAS DE VIOLENCIA EN CONTRA LOS SERES HUMANOS .....</b> | <b>40</b> |
| 1 Reclutamiento de las víctimas.....  | 41        |
| 2 Sujetos de la trata de personas .....   | 43        |
| 3 Tipos de trata de personas .....  | 45        |
| 3.1 Trata con fines de explotación sexual de adultos, adolescentes y niños.....                                   | 46        |
| 3.2 Reclutamiento Forzado.....  | 49        |
| 3.3 Trata con fines de trabajo forzado .....  | 49        |
| 3.4 Servidumbre o mendicidad .....  | 51        |
| 3.5 Trata con fines familiares: matrimonios forzados y adopciones ilegales.....                                   | 52        |
| 3.6 Extracción de órganos .....   | 54        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>PARTE II - INSTRUMENTOS JURÍDICOS RELATIVOS A LA LUCHA CONTRA LA TRATA Y EL TRÁFICO DE SERES HUMANOS EN LA UE.....</b>    | <b>56</b> |
| <br>   |           |
| <b>CAPÍTULO 1. INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES CONTRA EL TRÁFICO Y LA TRATA DE PERSONAS .....</b>                     | <b>58</b> |
| 1 Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena .....                      | 60        |
| 2 Convención contra el crimen transnacional organizado .....   | 61        |
| 3 Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.....   | 63        |
| 4 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños .....                    | 66        |
| <b>CAPÍTULO 2. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LA UE PARA LUCHAR CONTRA EL TRÁFICO Y LA TRATA DE SERES HUMANOS.....</b>            | <b>72</b> |
| 1 Respuestas jurídicas de la UE para luchar contra la inmigración y la residencia ilegales....                               | 76        |
| 1.1 El Convenio Schengen.....  | 79        |
| 1.2 La imposición de sanciones a los transportistas.....   | 81        |
| 1.3 La ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares.....   | 82        |
| 2 Respuestas jurídicas de la UE para afrontar la trata de seres humanos.....   | 84        |
| 2.1 La lucha contra la trata de seres humanos.....   | 86        |
| 2.2 Grupo de expertos en la trata de seres humanos.....  | 89        |
| 2.3 La expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos |           |

|   |     |
|---|-----|
| y cooperen con las autoridades competentes.....                                 | 92  |
| 3 Otras respuestas jurídicas desde la cooperación judicial penal de la UE ..... | 94  |
| 3.1 Convenios de extradición.....   | 94  |
| 3.2 Convenio de asistencia judicial en materia penal.....                       | 96  |
| 3.3 Organismo europeo para reforzar la cooperación judicial ...                 | 100 |
| 3.4 Orden de detención europea.....   | 102 |
| 4 Algunas respuestas desde la cooperación policial de la UE....                 | 107 |
| 4.1 La Oficina Europea de Policía.....  | 109 |
| 4.2 Sistema de Información Schengen.....  | 112 |
| 4.3 Sistema FADO.....   | 114 |
| <b>CONCLUSIONES</b> .....   | 118 |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....   | 127 |

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto abordar los mecanismos jurídicos de la lucha contra la trata y el tráfico de seres humanos en el ámbito de la Unión Europea (UE).

Detrás de la realización de este tema se sitúan los estudios y trabajos que desarrollé en la disciplina de la Integración Europea, impartida durante el primer año del programa de doctorado del Departamento de derecho público por el profesor Juan José Martín Arribas, quien amable y profesionalmente ha dirigido esta investigación.

El tema en cuestión despertó en mí un gran interés tras constatar que son muy numerosos los brasileños que viven en condiciones de miseria y de semiesclavitud en el territorio comunitario.

Es un hecho cierto que cada año millones de personas, la mayoría mujeres y niños, son engañadas, vendidas, coaccionadas o sometidas, de alguna manera, a situaciones de explotación de las cuales no pueden escapar. Constituyen la mercancía de una industria mundial que mueve miles de millones de dólares y que está dominada por grupos de delincuentes muy bien organizados que operan prácticamente con absoluta impunidad.

Esta situación se agrava por la multiplicación de redes clandestinas de tráfico de personas, que cuentan con profesionales altamente preparados para evitar la justicia y conseguir trasladar

anualmente de forma ilegal a miles de personas a Europa, y, con posterioridad, utilizarlas en trabajos forzados, sometiéndolas a todo tipo de maltratos y de vejaciones, e, incluso, acarrearlas, en ocasiones, la muerte.

La expansión de este fenómeno conocido como tráfico o trata de personas coincide desgraciadamente con el aumento de las dificultades económicas, (especialmente en los países en desarrollo y en los países con economías en transición), con los enormes obstáculos a la migración legal y con la existencia de graves conflictos armados.

La trata y el tráfico de personas es un fenómeno que afecta a todas las regiones y a la mayoría de los países del mundo. Aunque las rutas de los tratantes cambian constantemente, un factor que permanece constante es la distinción económica entre los países de origen y los países de destino. Al igual que sucede con otras formas de migración irregular, la trata de personas presupone invariablemente el traslado de un país más pobre a otro más rico.

Todo eso lleva a creer que el tema en cuestión ofrece un abanico numeroso de posibilidades para la investigación científica, ya sea para abordar la situación social o económica de las víctimas, o ya sea desde el punto de vista psicológico, histórico, antropológico o humanitario, por citar algunos.

El presente trabajo de investigación no pretende abordar el tema bajo un enfoque humanitario, ni tampoco utilizar un punto de vista sociológico, sino que se centra en la cuestión del tráfico y de la

trata, de sus causas y de sus consecuencias, investigando, bajo la óptica del derecho de la UE, cuáles son los mecanismos jurídicos y otros instrumentos existentes para luchar, en la UE, contra la expansión de este problema. Por lo tanto, el objetivo de esta investigación no es otro que analizar sobre todo los mecanismos jurídicos existentes en la UE, por lo que, en su consecuencia, no se tendrán en cuenta los mecanismos que particularmente desarrolla uno u otro Estado miembro individualmente considerado.

En otro orden de cosas, en este trabajo de investigación han sido tenidas en cuenta las opiniones doctrinales que se recogen en la bibliografía, las normas de la UE, y las más significativas normas de Derecho internacional convencional. También se ha contado con el apoyo de la red internacional de computadoras, primando las búsquedas en centros públicos especializados en el tema para adquirir principalmente datos sobre el derecho primario u originario y el derecho derivado o secundario de la UE.

Desde un ángulo estructural, en esta investigación se ordena en torno a dos partes, cada una de las cuales aglutina varios capítulos.

La **primera** se centra en la inmigración y en el fenómeno de la trata y del tráfico de seres humanos en la UE. Con ello se aborda, en el *primer capítulo* y desde un prisma general, el panorama que hoy presenta la UE con respecto a la inmigración, los flujos migratorios, así como a la problemática que plantean las redes clandestinas que se ocupan del tráfico de personas.

En el *capítulo segundo* se hace una relación entre el tráfico y la trata de personas con la intención de buscar puntos en común a estas dos figuras, que se sitúan en el eje central de esta investigación.

Para justificar la opción de investigar conjuntamente estos delitos, se busca, en el *capítulo tres*, demostrar cómo una práctica está intrínsecamente conectada con la otra, es decir, casi siempre, pero no absolutamente siempre, las dos son consecuencia de la situación de vulnerabilidad y de engaño en la que quedan las víctimas.

En la **segunda parte** se investigan los diversos instrumentos que se ocupan de la lucha contra la trata y el tráfico de personas en la UE. En este contexto, en el *capítulo uno*, se hace una investigación que se ocupa de analizar los textos de ámbito internacional ligados al tema, cuya celebración ha sido auspiciada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y que, en su aplicación, se hallan comprometidos los estados miembros y la UE.

Por su parte, el *capítulo dos* aborda fundamentalmente los instrumentos más significativos de derecho derivado que está utilizando la UE para hacer frente a este reto. En concreto se pretende conocer los instrumentos jurídicos en materia de lucha contra la inmigración y residencia ilegales, los instrumentos jurídicos con los que se lucha contra la trata en la UE, para después indagar en qué medida desde la cooperación judicial penal y desde la cooperación policial también se está cooperando contra estas actuaciones delictivas.

## **PARTE I**

### **LA INMIGRACIÓN Y EL FENÓMENO DE LA TRATA Y DEL TRÁFICO DE SERES HUMANOS EN LA UE**

## **CAPÍTULO 1. EL RETO DE LA INMIGRACIÓN.**

Pocos fenómenos tienen hoy un efecto tan destacado en toda la realidad internacional como los flujos migratorios y, como consecuencia de ello, la inmigración.

El término inmigración significa el abandono del lugar de origen y de residencia por parte de una persona y la adopción de un nuevo lugar, que podrá tener un período corto e indefinido, o largo y definido, o que podrá prolongarse indefinidamente.

Aunque las realidades nacionales sean bastante distintas en todo el mundo, lo cierto es que el desafío de la inmigración parece afectar a países ricos y a países pobres, a países desarrollados y a países en desarrollo. La relación existente entre pobres y ricos reside, aquí, en el hecho de que algunos adquirieron estatus de estado receptor y otros de estado proveedor. "Sin embargo, las dinámicas económicas, demográficas y políticas que emanen de la migración son similares en amplias regiones del mundo"<sup>1</sup>.

Los movimientos de población entre fronteras nacionales han sufrido una significativa intensificación con gran crecimiento en todas las regiones afectadas. Así puede deducirse de los datos que aporta la Organización Internacional de las Migraciones (OIM). De acuerdo con sus estimaciones, actualmente hay cerca de 192 millones de personas que viven fuera de su país de origen, lo que

---

<sup>1</sup> Así se desprende de LÓPEZ SALA, Ana María. *Inmigrantes y Estado: la respuesta política ante la cuestión migratoria*. Barcelona: Anthropos, 2005, p. 92.

representa aproximadamente el 3% de la población mundial<sup>2</sup>. Eso significa que una de cada 35 personas en el mundo es migrante.

Sin embargo, la intensidad de la movilidad no es similar en todas las regiones del mundo. Los últimos informes de la ONU y de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) indican claramente que el 60% de los migrantes residen en áreas desarrolladas; y mientras que, en el primer mundo, 1 de cada 10 habitantes es un inmigrante, en los países en vías de desarrollo este porcentaje es de 1 por cada 70 habitantes.

La migración internacional presenta, por lo tanto, características que la diferencian de la nacional<sup>3</sup>. En este sentido, mientras que en la nacional no hay cambios significativos en el estatuto legal de las personas, dado que la gran mayoría de los países permite que sus ciudadanos circulen libremente dentro de sus fronteras, la migración internacional implica un cambio en el estatuto de las personas. Dicho de otra manera, "la migración interna es algunas veces una cuestión política, mientras que la migración internacional lo es siempre"<sup>4</sup>.

Los motivos que llevan a un individuo abandonar su lugar de origen para emigrar hacia otro pueden ser muy variados: el intento

---

<sup>2</sup> Organización Internacional para las Migraciones – OIM. *A propósito de la migración*. Disponible en:

<<http://www.iom.int/jahia/Jahia/lang/es/pid/3>>. Acceso en: 23 febrero 2007.

<sup>3</sup> Los movimientos migratorios son normalmente clasificados en emigraciones internas – en las situaciones en las que los individuos se desplazan para locales distintos, pero en el mismo Estado – y emigraciones internacionales, cuando el desplazamiento se da entre Estados distintos

<sup>4</sup> SUTCLIFFE, Bob. *Nacido en otra parte*. Un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad. Bilbao: Hegoa, 1998, p. 13.

de mejorar su nivel de vida en el sentido más amplio del término, la idea de que debe haber sitios mejores para vivir que el suyo, el deseo de ver otros lugares y tener nuevas experiencias, la necesidad de escapar de situaciones sociales y personales agobiantes, las ganas de adquirir una mayor independencia personal, el reencuentro con amigos añorados, y muchos más<sup>5</sup>.

Por otro lado, es importante reconocer también la existencia de migraciones por motivos no tan espontáneos, sino más bien patológicos. En este sentido, algunos autores sostienen que “los efectos de la mundialización de la economía, las crisis políticas y humanitarias, la retracción del mercado de trabajo de los países en vías de desarrollo y sus niveles de crecimiento demográfico alimentan las corrientes migratorias hacia Europa y Norteamérica”<sup>6</sup>.

Esos son conocidos, casi siempre, como movimientos migratorios forzados, que normalmente se justifican por tragedias sociales, políticas o económicas en los estados de origen y que, la mayoría de las veces, apuntan a situaciones trágicas en las que se ven implicados los migrantes.

Justamente de los movimientos migratorios forzados va a ocuparse el apartado siguiente.

## **1 El fenómeno de la inmigración en la UE.**

En las últimas décadas, los temas *Estado e inmigración* han protagonizado grandes e importantes debates mundiales. La

---

<sup>5</sup> Ibid., p. 15.

<sup>6</sup> LÓPEZ SALA, op. cit., p. 16.

creciente atención que el mundo, sobre todo el mundo académico, viene dando a estas cuestiones se asienta en la diversidad de desafíos y dilemas que la inmigración está planteando a los estados que integran la actual comunidad internacional. De entre todos ellos cabe resaltar la dificultad de efectuar un control eficaz de las fronteras estatales externas, los problemas sociales y económicos que adquieren enormes proporciones a medida que aumentan los flujos de la entrada de inmigrantes en sus territorios, etc.

Esos desafíos que viene planteando la inmigración desde estas últimas décadas se han traducido en su relevante tratamiento en numerosas páginas de periódicos y que se convierta en uno de los temas que más preocupan a la opinión pública de nuestros días, que protagonice las agendas de las organizaciones humanitarias y sociales, que modifique las relaciones entre estados, llegando, incluso, a alterar el equilibrio de fuerzas políticas de algunos países europeos "donde los partidos con un discurso racista y contrario a la inmigración ganaron apoyo electoral"<sup>7</sup>.

Parece un hecho cierto que, todos los días, más y más personas llegan de forma ilegal a suelo europeo para buscar una nueva vida. Algunos no llegan al destino, pero el riesgo de la pérdida de vidas humanas parece ser pequeña en comparación a lo que pueden venir a conquistar en la tierra "nueva".

---

<sup>7</sup> LÓPEZ SALA, op. cit., p. 14. "Esta realidad ha moldeado profundamente la actuación de los estados que, acuciados por una sensación de incertidumbre y contingencia ante la crisis de ciertos acuerdos o entendimientos políticos tradicionales, se han visto en la necesidad de reaccionar eficazmente antes los nuevos retos que emanan de los procesos migratorios".

Esas personas, también conocidas como "ilegales" o "sin papeles" proceden, en su mayoría, de países pobres y subdesarrollados, y se ven movidos a inmigrar y a realizar un viaje largo, exhaustivo y peligroso, influidos por lo que, algunos, han calificado como "factores de expulsión y atracción"<sup>8</sup>.

Como factores de expulsión cabe resaltar aquellos que fuerzan o inducen a las personas a que salgan de sus respectivos países de origen, normalmente cuando carecen de condiciones mínimas de subsistencia, por razones de orden económico, político y sanitario. Además de todo lo anterior, siempre se encuentran "los desequilibrios evidentes en la distribución de la riqueza y de oportunidades que caracterizan la globalización económica, la guerra, la persecución por motivos políticos, religiosos y la raza, los desastres medioambientales y la proliferación de enfermedades endémicas"<sup>9</sup>.

Entre los factores de atracción destacan la libertad política, la baja natalidad de los países desarrollados, las mayores oportunidades de trabajo, el crecimiento económico, la mejor calidad de vida y la posibilidad de enviar sus ahorros a su respectivo país de origen, posibilitando así una vida mejor para sus familiares. Todo esto incita al futuro inmigrante a apostar por ganarse la vida en lo que puede llamarse "paraíso desarrollado".

Sin embargo, estas ganas de iniciar una nueva vida en suelo europeo se ven limitadas por la existencia de prohibiciones y

---

<sup>8</sup> Expresión utilizada por PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Granada: Comares, 2004, p. XIX.

<sup>9</sup> Ibid.

restricciones a la entrada de las personas, nacionales de terceros países, en el territorio de la UE. Resumiendo la cuestión, puede convenirse que aquellos que no poseen visado de entrada o permiso de trabajo o de residencia o no cumplan los requisitos que exige un estado miembro, no pueden utilizar otra vía para llegar que no sea la entrada ilegal o clandestina.

A partir del momento en el que hay individuos que quieren entrar en territorio europeo sin cumplir las exigencias que legalmente estipulan los estados europeos, puede aflorar, y de hecho así sucede, un nuevo y prometedor mercado criminal: el tráfico ilegal de personas.

Ese mercado lo coordinan organizaciones criminales transnacionales, que se ocupan de la inmigración clandestina asegurando todo tipo de prestación, desde el transporte, pasando por la documentación falsa y llegando, incluso, hasta el alojamiento de las víctimas.

## **2 Las redes clandestinas de tráfico de personas**

Como ya se ha apuntado, detrás de la travesía y de la llegada ilegal a los estados miembros de la UE existen poderosas redes clandestinas que se ocupan del tráfico de personas, que ejecutan tareas y que facilitan la travesía a cambio de elevadas sumas de dinero.

En ese mercado criminal operan organizaciones y delincuentes de tipo mafioso, muy coordinados a nivel transnacional,

evidenciándose el peligro de que el tráfico de los seres humanos posibilita la creación de nuevas relaciones entre organizaciones criminales de diversas nacionalidades, extendiéndose a tráficos ilícitos más consolidados como el de la droga o las armas, surgiendo así nuevas oportunidades delictivas<sup>10</sup>.

El tráfico de seres humanos es, por lo tanto, un gran negocio económico criminal, en el cual operan esencialmente organizaciones criminales especializadas, caracterizadas por varias ramificaciones y relaciones entre varios países. En su consecuencia, tienen una presencia internacional y no se limitan sólo al tráfico de personas, sino que más precisamente se extienden a sectores de la corrupción política, de la burocracia, de la diplomacia y de las fuerzas del orden, particularmente en los países de origen y de tráfico de los flujos migratorios<sup>11</sup>. El término transnacional que acompaña a las organizaciones criminales que gestionan y se lucran de los flujos de inmigrantes ilegales, debe utilizarse también para describir la capacidad de tales organizaciones, integradas por personas de distintos países que abarcan además más de un mercado ilícito<sup>12</sup>.

En un documento de la comisión parlamentaria encargada de estudiar los fenómenos mafiosos<sup>13</sup>, al abordar las redes de tráfico de personas, se refiere al hecho de que estas organizaciones trabajan con una especie de red criminal integrada, que opera tanto en el ámbito de la inmigración clandestina cuanto en lo que respecta al

---

<sup>10</sup> PÉREZ CEPEDA, op. cit., p. 17.

<sup>11</sup> Ibid., p. 18.

<sup>12</sup> Conforme al pronunciamiento de la Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomenodella mafia e delle altre asociación criminali similari, *Relazione sultráfico degli esseri umani*, aprovata dalla Comissione in data 5 dicembre 2000, p. 16.

<sup>13</sup> Conforme al pronunciamiento de la Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomenodella mafia e delle altre asociación criminali similari, *Relazione sultráfico degli esseri umani*, aprovata dalla Comissione in data 5 dicembre 2000, p. 20 y ss.

tráfico de armas y de estupefacientes. Dependiendo de su importancia, grado de interdependencia y de complementariedad, aparecen clasificadas en tres tipos diferentes:

a. En las organizaciones de alto nivel se incluyen las organizaciones étnicas. Así se define a las organizaciones en las cuales la planificación y la gestión del desplazamiento de personas de su país de origen hasta el país de destino se efectúa por sus propios compatriotas.

Estas organizaciones criminales étnicas son responsables esencialmente de los flujos migratorios clandestinos procedentes de Asia (Filipinas, China), del subcontinente hindú (Bangladesh, Sri Lanka) y de África. Las personas son trasladadas desde un continente a otro, no sólo en virtud de lo estipulado en un contrato ilegal de transporte (inmigración clandestina), sino también para ser explotadas sucesivamente desde el punto de vista sexual, del trabajo forzado, del trabajo ilegal y de la mendicidad.

En este primer nivel actúan no solo las organizaciones criminales mafiosas del Este de Europa, que se dedican fundamentalmente a la trata de jóvenes y a explotar el mercado de la prostitución, sino también las mafias turcas dedicadas principalmente a la inmigración clandestina kurda.

PÉREZ CEPEDA hace una descripción importante y muy interesante de los métodos de reclutamiento y de traslado de las víctimas<sup>14</sup>. En base a ella podemos percibir que las organizaciones

---

<sup>14</sup> PÉREZ CEPEDA, op. cit., p. 19.

de nivel alto o étnicas no participan inicialmente en la fase del transporte de las personas clandestinas ni en el sucesivo cruce de fronteras. Después de haberlas reclutado, debidamente instruido y preparado para el viaje, los integrantes de estas organizaciones llevan a los clandestinos desde el territorio de destino, los consignan a sus parientes o a sus patronos, recibiendo a cambio la cantidad de dinero que haya sido previamente establecida. Los jefes de estas organizaciones viven, por lo general, en el extranjero. Tienen la posibilidad de gestionar el tráfico de las personas en cuanto que disponen de ingentes capitales anteriormente acumulados en otros mercados ilícitos, esencialmente en el de las drogas y en el de las armas.

Los jefes no entran en contacto con los inmigrantes clandestinos. Se ocupan de la logística imprescindible para transportar la mercancía humana desde un continente a otro, garantizando, a veces de un modo violento y a través de fieles colaboradores, el cobro del precio por el viaje realizado, una vez que los inmigrantes llegan a su lugar de destino.

Los jefes desarrollan acciones específicas, tales como, entre otras, gestionar los capitales, establecer los precios y, en la mayor parte de los casos, financiar los costes del proceso migratorio; eligen el abastecimiento de determinados servicios ilícitos (organizaciones criminales de nivel medio) y estipular las condiciones contractuales, operativas y económicas, así como la subcontrata de tales servicios. También suelen gestionar las relaciones con personas del mundo político, funcional, diplomático, empresarial y financiero, sobre todo a través de la realización de acciones de corrupción.

b. Las organizaciones de nivel medio pueden ser identificadas como aquellas organizaciones criminales que operan en territorios estratégicos, en las zonas limítrofes con los países de destino, y en aquellos que constituyen un paso obligado para ir a otros países de la UE. Se encargan de la parte operativa del viaje y desempeñan una serie de atribuciones específicas, que se articulan en un espacio físico, prolongado y diversificado, para que tengan un óptimo conocimiento del territorio local y de una consolidada red de relaciones criminales.

Sus tareas consisten en la expedición de documentación falsa, en la corrupción de personas dedicadas a la expedición de esos documentos para su introducción o el tránsito fronterizo, y de la elección de la ruta, de la modalidad y del medio de transporte.

c. Las organizaciones de nivel bajo son organizaciones menores que operan en los países de tránsito en las zonas limítrofes con los países de destino. Desarrollan su actividad coordinadas con las organizaciones de nivel medio y prestan sus servicios a inmigrantes dotados de capital propio.

Estas organizaciones son las más numerosas y se ocupan de recibir y de administrar a los clandestinos, encargándose de su paso por la frontera y de su introducción clandestina en los territorios de destino. Al final del viaje y de la llegada al destino, contactan con las organizaciones étnicas.

Parece un hecho cierto que esas redes asumen proporciones cada vez mayores en función de la demanda. Se encargan de atender la misma, practicando inicialmente el tráfico o el contrabando que podrá o no ser seguido de la trata.

Para comprender mejor este fenómeno, ha de considerarse, asimismo, la existencia de dos situaciones diversas. La primera es aquella en la que las personas deciden emigrar por su cuenta. La segunda, empero, tiene lugar cuando se ven obligadas a emigrar como consecuencia de la violencia física o psicológica que reciben, o por las amenazas que sufren o porque las engañan.

En la primera situación, el inmigrante llega hasta las organizaciones criminales por propia voluntad, invirtiendo muchas veces todo su patrimonio en ese viaje. También se incluyen en este grupo aquellas personas que no disponiendo de ningún capital propio para hacer frente al viaje, ni bienes muebles o inmuebles, o no pudiendo contar con ayuda de parientes o amigos, acaban poniendo su propio cuerpo o fuerza física a disposición de los traficantes. "Se instaura entre el traficante y el inmigrante una relación de servidumbre y explotación determinada por la deuda que la segunda ha contraído con el primero por haber sufragado el transporte ilegal que le llevó de su país de origen al país de destino"<sup>15</sup>.

En la segunda situación se halla la inmigración forzada, realizada mediante violencia, coacción o engaño de la víctima. En esos casos, los traficantes se sirven de esos medios violentos en la

---

<sup>15</sup> PÉREZ CEPEDA, op. cit., p. XX.

fase de reclutamiento o de transporte de los futuros inmigrantes, que acaban convirtiéndose en meras mercancías que quedan en manos de los criminales, siendo sometidos normalmente a todo tipo de violencias, amenazas y engaños, "que de hecho terminan en una real y verdadera condición de esclavitud"<sup>16</sup>.

Esa nueva forma de esclavitud, hasta hace poco tiempo era todavía invisible en la medida en que no afectaba tan intensamente los estados implicados. Sin embargo, a partir de la década de los 80 una intensa ola de contingentes de inmigrantes vino a invadir Europa, cambiando su estatus de exportador de inmigrantes al convertirse en destino y posibilitando, en su consecuencia, que lo que hasta entonces era invisible pasara a ser escandaloso.

Esa invasión de inmigrantes ha influido en la progresiva relevancia que han alcanzado estas cuestiones en el ámbito de la política internacional, por la gravedad que ha adquirido el fenómeno del tráfico de personas a nivel mundial, principalmente en la segunda mitad de los años 90.

Las principales razones<sup>17</sup> para este cambio se deben a:

a. Que se incluye este tema dentro de la política migratoria, que ocupa lugar prioritario en la agenda política de los gobiernos occidentales como consecuencia del aumento de los flujos migratorios procedentes, en particular, de Europa del Este, de África, de América Latina, de Oriente Medio y de Asia. En otras palabras, dado el carácter ilegal de los flujos migratorios y de la implicación

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Conforme Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomenodella mafia e delle altre associazione criminali similari, *Relazione sultráfico degli esseri umani*, approvata dalla Commissione in data 5 dicembre 2000, p. 13 y siguientes.

en su gestión de la criminalidad organizada internacional, se aborda el tema como una cuestión de seguridad nacional e internacional.

b. Que se ha incrementado la atención investigadora y judicial, nacional e internacional, en relación con la trata de mujeres para fines de explotación sexual.

c. Que existe una particular atención de los medios de comunicación de masas a los fenómenos de la "invasión" de los inmigrantes clandestinos y de la trata de mujeres para fines de explotación sexual.

Pero, a pesar de la preocupación que manifiestan los estados europeos, todavía hoy no existe una normativa única y muy eficaz para luchar contra el tráfico y la trata de personas, haciendo que este negocio de seres humanos prospere cada día más, aumentando también el número de organizaciones criminales que crecen cada año.

## **CAPÍTULO 2. LA TRATA Y EL TRÁFICO DE PERSONAS EN LA UE**

La esclavitud y la trata de personas son situaciones históricas que han acompañado al ser humano de forma diferente y como expresión de distintas épocas y en todos los continentes. El término "trata" tiene una tradición que se remonta al período medieval, en el contexto de la lucha entre los reinos cristianos y musulmanes, cuando las personas adquirieron la categoría de mercancía y bajo estas condiciones eran llevadas de un lugar a otro para su compraventa<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup>Organización Internacional para las Migraciones - OIM. *Valores, conceptos y herramientas contra la trata de personas*: Guía para la sensibilización. Colombia, 2006, p. 16.

En el siglo XIX, en Occidente, empiezan a consolidarse una serie de valores culturales en los que la esclavitud y la trata son rechazados. A finales del siglo XX nace el concepto de "trata de blancas" para referirse al comercio de mujeres europeas hacia los países árabes y orientales.

El ascenso de las burguesías al poder, la conciencia de la ciudadanía y el discurso de los derechos humanos van generando una nueva conciencia colectiva que hace que los estados europeos proscriban la práctica del comercio humano, sobre todo desde la perspectiva de proteger a su población. Surge así, en 1904, el acuerdo internacional para suprimir la trata de blancas<sup>19</sup>. Se trata del primer instrumento internacional teñido de valores moralizantes de la época que busca prohibir el tránsito de mujeres europeas entre fronteras para su utilización en el ámbito de la prostitución. Realmente no se pretende proteger los derechos humanos de todas las personas objeto de comercio y de explotación, sino tan sólo respetar el concepto de "moral pública" y desde una perspectiva geográfica europea.

La visión del fenómeno va evolucionando y es precisamente en el año 1910 cuando se reconoce que la trata puede darse en el interior de los países y se asocia a la percepción de la esclavitud con la explotación mediante la prostitución, a través de la convención internacional relativa a la represión de la trata de blancas. A esta norma le siguen históricamente otras, como la convención internacional para la represión de la trata de mujeres y niños de

---

<sup>19</sup> Acuerdo internacional para la represión de la trata de blancas de 18 de mayo de 1904.

1921 y la convención sobre la esclavitud de 1926, que en su artículo 1 establece que:

"La esclavitud es el estado o condición del individuo sobre el que se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de cualquier individuo para venderle o cambiarle y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos".

Tras la crisis de la Sociedad de Naciones, el final de la Segunda Guerra Mundial y la creación de la ONU, surge la concepción universalista de los seres humanos y de sus derechos. Nace así, en 1948, la Declaración universal de los derechos humanos, que señala lo siguiente<sup>20</sup>:

"Nadie será sometido a esclavitud o servidumbre. La esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas".

En 1949 se adopta la convención para la supresión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. No recoge una definición de la trata de personas y parte del enfoque que criminaliza la prostitución, declarándola<sup>21</sup>

" incompatible con la dignidad y el valor de la persona".

A finales del siglo 20 el concepto de trata aún seguía siendo difuso y no tenía una definición oficial. Fruto de la necesidad de abordar y definir claramente el fenómeno de la trata de personas, la

---

<sup>20</sup> En su artículo 4.

<sup>21</sup> Esta convención sólo incluye a las mujeres, pero no recoge ni todas las manifestaciones de la explotación sexual y ni otros tipos de explotación.

comunidad internacional se da a una nueva oportunidad en el año 2000 adoptando la convención de Naciones Unidas contra el crimen transnacional organizado y el protocolo complementario de la misma para prevenir y reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños<sup>22</sup>.

De ella se deduce que "el tráfico de seres humanos no puede aislarse de los movimientos mundiales de población, de las correspondientes políticas migratorias de los países de origen y destino, en definitiva, de las desigualdades sociales y económicas en el ámbito internacional"<sup>23</sup>. En términos generales, puede decirse que se hallan muy involucrados en las difíciles condiciones de vida de los países en desarrollo y en el endurecimiento de las políticas migratorias en los países industrializados.

Antes de empezar a hablar de la trata de seres humanos, parece necesario hacer un pequeño paréntesis. Los términos "trata de seres humanos" y "tráfico o contrabando de inmigrantes" han sido utilizados muchas veces como sinónimo, pero se refieren claramente a conceptos diferentes.

El objetivo de la trata es la explotación de la persona, mientras que la finalidad del tráfico es la entrada ilegal de inmigrantes. En el caso de la trata no es necesario que las víctimas

---

<sup>22</sup> Convención y protocolo fueron abiertos a la firma por 148 países. Hasta el momento, 147 países han firmado la convención y 116 la han ratificado. Respecto al protocolo, al 6 de enero de 2006, 117 países lo han firmado y 95 lo han ratificado. Cf. datos indicados por la OIM. *Valores, conceptos y herramientas contra la trata de personas: Guía para la sensibilización*. Colombia, 2006, p. 17-18.

<sup>23</sup> RED ACOGE – Federación de Asociaciones pro inmigrantes. *Marco jurídico del tráfico para la explotación de inmigrantes*. Madrid: Red Acoge, 2002, p. 07.

crucen las fronteras para que se cometa el hecho delictivo, puesto que este es un elemento necesario para la realización del tráfico.

PÉREZ CEPEDA entiende que con la expresión "tráfico internacional ilícito de personas", se indica, genéricamente, todo tipo de actividad delictiva que consiste en transferir una persona de un estado a otro, ya sea de forma aparentemente legal o ya totalmente libre. Comprende dos tipos de situaciones. Por un lado, el tráfico o trata de seres humanos (*trafficking in human being*) que realiza la explotación y, por otro lado, el favorecimiento de la inmigración clandestina (*smuggling of migrants*, que literalmente significa contrabando de inmigrantes)<sup>24</sup>.

## **1 La trata de personas**

Si en el pasado la trata no tenía grandes consecuencias en el interior de los países, hoy la situación se muestra claramente diferente. Como consecuencia de la actual globalización que tanto caracteriza la actual comunidad internacional, el fenómeno de la trata también ha evolucionado, comprendiendo ahora conceptos, características, formas y efectos bastante claros. En la actualidad la trata de personas sobrepasa las fronteras de los estados, convirtiéndose en un lucrativo negocio internacional.

La ONU estima que la trata de personas mueve anualmente entre 5 y 7 billones de dólares, e implica el desplazamiento de 4 millones de personas que van desde un país a otro, fundamentalmente grupos vulnerables como las mujeres y los niños

---

<sup>24</sup> PÉREZ CEPEDA, op. cit., p. 23.

y las niñas, y con un destino prioritario, la explotación sexual<sup>25</sup>. Las cifras son siempre difíciles de obtener, pero el dinero procedente de la trata de mujeres y niños, revela que las cifras de las víctimas son alarmantes y que, más allá de disminuir, cada año experimentan un crecimiento mayor.

El concepto de tráfico de personas (en español trata o *trafficking* en inglés) se diferencia del término contrabando de personas o del de traslado ilícito de personas (*smuggling* en inglés), siendo esa diferencia de fundamental importancia para abordar el problema y comprender la necesidad de proporcionar una protección adecuada a las víctimas de la trata.

Así, el facilitar la inmigración ilegal hace referencia al fenómeno del transporte ilícito o *smuggling*, que no contiene un elemento de coerción o engaño, al menos en el inicio del proceso. De esta forma, no se reconoce el contrabando de personas como una violación de los derechos humanos, sino más correctamente como una vulneración de las leyes estatales de inmigración o extranjería y comprende la colaboración voluntaria de los inmigrantes con las redes de tráfico para así obtener su entrada ilegal o irregular en algún país.

La trata consiste en utilizar, en beneficio propio y de un modo abusivo, las cualidades de una persona. Según la definición de la acción común de 24 de febrero de 1997 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, así

---

<sup>25</sup> RED ACOGE. Federación de Asociaciones pro inmigrantes. *Esclavas en tierra de nadie: acercándonos a las víctimas de trata de mujeres*. Madrid: Red Acoge, 2005, p. 09.

como en anexo al convenio adoptado en base al artículo K3 del tratado de la Unión Europea (TUE), por el que se crea una oficina europea de policía (EUROPOL)<sup>26</sup>, se define la trata de seres humanos como:

"el acto de someter a una persona al poder real e ilegal de otras personas mediante la violencia o mediante amenazas o abusando de una relación de autoridad o mediante engaño, en particular con objeto de entregarse a la explotación de la prostitución ajena, en forma de explotación y de violencias sexuales respecto de menores de edad o al comercio ligado al abandono de niños".

Sin embargo, para que la explotación se haga efectiva los tratantes deben recurrir a la captación, al transporte, al traslado, a la acogida o a la recepción de personas con el propósito de explotarlas. Este concepto más amplio es precisamente el que utiliza la OIM y fue acuñado por la ONU a la hora de redactar el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, definiendo 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. Las formas de explotación, al rapto, al fraude, 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 incluida, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena hubo otras formas de explotación sexual, los trabajos de

---

<sup>26</sup> Vid., infra.

servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos"<sup>27</sup>.

A partir de esta definición, reconocida internacionalmente, el problema de la trata debe ser identificado mediante tres importantes elementos que lo diferencian del contrabando de personas: la acción (generalmente el transporte o tráfico), los medios (engaño, rapto, coerción, situación de vulnerabilidad) y, por encima de todo, el propósito, siendo éste último la explotación de la víctima con el objetivo de obtener un lucro<sup>28</sup>.

La importancia de esta diferenciación y de esta definición reside en la comprensión de que la trata es un problema de ámbito internacional que refuerza la situación de la persona víctima, haciendo que la carga de la prueba no recaiga sobre ella. "Sitúa a la persona objeto de trata siempre como víctima, independientemente de que exista un consentimiento o no (el consentimiento de la víctima del tráfico es irrelevante), reconociendo además de la coacción o el engaño, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la persona antes, durante y después de ser víctima de la trata"<sup>29</sup>.

Normalmente los medios para llevar a cabo estas acciones son la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o una situación de

---

<sup>27</sup> Cf. El artículo 3, A del protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

<sup>28</sup> Cf. Conclusiones del Seminario Internacional sobre la Trata de Seres Humanos. Ciudad de México, noviembre de 2004. Disponible en: <[http://www.crmsv.org/conclusiones\\_Seminario\\_trata\\_SRE\\_nov04-Mexico.doc](http://www.crmsv.org/conclusiones_Seminario_trata_SRE_nov04-Mexico.doc)>. Acceso el 26 de febrero de 2007.

<sup>29</sup> RED ACOGE. Federación de Asociaciones pro inmigrantes. *Esclavas en tierra de nadie: acercándonos a las víctimas de trata de mujeres*, op. cit., p. 11.

vulnerabilidad. Además se considera como trata de personas la concesión o recepción de pagos o beneficios para tener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

En muchos casos las víctimas comienzan voluntariamente pagando a intermediarios para lograr el ingreso en otro país (como inmigrantes), pero luego se quedan atrapadas en el camino de la red de delincuencia internacional organizada que se dedica a la explotación y ello debido a una pluralidad de motivos, tales como, entre otros, que el intermediario les abandone, que les venda o que les intercambie para que le devuelvan la deuda contraída a la mayor brevedad, lo que supone para la víctima quedarse a merced de la red<sup>30</sup>.

Dentro de los temas de la trata y de la explotación se incluye, 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, la servidumbre o la extracción de órganos. Por lo tanto, puede concluirse que la trata más que ser considerada como un delito cometido en materia de inmigración, supone una grave vulneración de los derechos humanos y, en particular, el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la seguridad, y al no ser sometido a la esclavitud en ninguna de sus formas. Por todo ello, las víctimas, ante estas violaciones de sus derechos, no sólo deben ser protegidas sino también ayudadas para que puedan obtener una reparación justa de los daños y perjuicios sufridos.

---

<sup>30</sup> RED ACOGE, op. cit., p. 11.

## 2 El tráfico de migrantes

El tráfico ha sido definido como la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un estado del que ella no es nacional ni tampoco residente permanente, con la finalidad de conseguir, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; es decir, hace referencia al transporte de personas como si fueran cosas, como si fueran simples mercancías. El código penal español conceptúa esta figura como la promoción, facilitación o favorecimiento del traslado de personas, desde, en tránsito o con destino a España<sup>31</sup>. De acuerdo con los datos que ofrece la Red Acoge, la interpretación más acertada consiste en entender que esa disposición hace referencia a cualquier traslado y en la dirección que sea; esto es, tanto aquel que tiene como fin la llegada al territorio español, como aquel que tiene origen en territorio español y aquel otro en que la estancia en territorio español constituya parte de un traslado<sup>32</sup>.

En su consecuencia, es distinto a la de *trata* de seres humanos hablar de *tráfico* de seres humanos, aunque, en ocasiones, sean tratados como sinónimos. Las diferencias existentes entre ambos términos quedan todavía más claras cuando se observa el contenido jurídico que presentan las normas internacionales y las normas de la UE que regulan estas cuestiones.

La OIM, en una conferencia europea, organizada conjuntamente con la Comisión Europea y celebrada en Viena los

---

<sup>31</sup> Se trata del artículo 318 bis. 1 que impone como castigo al delincuente la pena de cuatro a ocho años de prisión.

<sup>32</sup> Ibid.

días 10 y 11 de junio de 1996 para debatir y analizar el tráfico de mujeres, acordó que el tráfico requiere cruzar las fronteras, la implicación de una persona que facilite dicha actividad (el traficante), el dinero u otra forma de pago, y la entrada o la salida ilegal en el país de destino<sup>33</sup>.

Según la definición del protocolo de 2000 de Naciones Unidas contra el tráfico ilegal de migrantes por tierra mar y aire, que complementa a la convención contra la delincuencia transnacional organizada, 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 para obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material"<sup>34</sup>.

A diferencia de la trata de personas, que puede ocurrir en el ámbito internacional, pero también en el ámbito interno o nacional, el tráfico o contrabando de extranjeros es siempre de índole transnacional, ya que requiere el paso de una frontera nacional y, como tal supone la "entrada ilegal" de una persona en un país del que no es nacional ni tiene un permiso de residencia permanente. En ese contexto, por "entrada ilegal" se entenderá

"el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el estado receptor"<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> OIM, trafficking women to the European Union: characteristics, trends and policy issues. Conference paper submitted by the Conference on Trafficking in Women for Sexual Exploitation, Viena, junio de 1996, p. 2, apud CEPEDA, op. cit., p. 24.

<sup>34</sup> Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, artículo 3, a.

<sup>35</sup> Ibid., artículo 3, b.

En el protocolo aludido se tipifica como delito penal

"cuando se comete intencionadamente y para obtener, directa o indirectamente, beneficio económico u otro beneficio de orden material:

a) el tráfico ilícito de migrantes;

b) cuando se cometen para posibilitar el tráfico ilícito de migrantes;

i) la creación de un documento de viaje de identidad falsos;

ii) la facilitación, el suministro o la posesión de tal documento;

c) la habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente 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 cual cualquier otro medio ilegal"<sup>36</sup>.

En una comunicación que la Comisión Europea dirigió, el 15 de noviembre de 2001, al Consejo y al Parlamento de la UE, abordó la interesante cuestión del establecimiento de una política común sobre la inmigración ilegal<sup>37</sup>. En ella introduce una distinción entre trata y tráfico, de tal manera que el tráfico va unido a la ayuda para cruzar las fronteras y entrar ilegalmente a Europa, por lo que, en su consecuencia, "siempre tiene un elemento transnacional". En la trata no se requiere este elemento, siendo, sin embargo, lo fundamental "el propósito de explotación".

Lo cierto es que, aunque la inmigración ilegal pueda también contener aspectos de la trata, presenta un alcance mucho más amplio y se relaciona más con la entrada y la residencia ilegales de las personas. Los inmigrantes ilegales no son necesariamente, por lo tanto, víctimas de los tratantes. Ambos fenómenos aparecen en la

---

<sup>36</sup> Artículo 6, a del protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

<sup>37</sup> Conforme al documento COM (2001) 672, p. 23. (Anexo 1).

realidad y en la literatura jurídica como conexos, pero, a su vez, con características y propiedades propias y precisas.

De esta forma, el tráfico se considera un delito contra el estado, mientras que la trata de personas es un delito contra las personas. Además, en casos de contrabando de extranjeros, al extranjero que es objeto de contrabando tras haber dado su consentimiento, se le trata como delincuente, mientras que una persona objeto de trata se le considera víctima del delito de trata, ya que suele estar sujeta a una amenaza, al uso de la fuerza, a otras formas de coacción, al rapto, al fraude, engaño, abuso de poder o sometida a una situación de vulnerabilidad<sup>38</sup> y según el protocolo, en ese caso, el consentimiento de la persona interesada no existe pues está viciado<sup>39</sup>.

Otra diferencia a destacar entre ambos parece percibirse desde la perspectiva del tratamiento punitivo que puede darse. Los gobiernos deberían adoptar medidas para proteger a las personas objeto de la trata, incluso otorgarles el permiso de residencia puesto que normalmente en casos de contrabando de extranjeros la persona objeto de contrabando se convierte en sujeto de deportación. Por lo tanto, a diferencia del protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, esencialmente mujeres y niños, que obliga a los estados partes a adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas permanecer en su territorio temporal o permanentemente, el protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra mar y aire exhorta a los estados partes a

---

<sup>38</sup> Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, artículo 3, a.

<sup>39</sup> Ibid., artículo 3, b.

"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 que hubiese tenido derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de la repatriación".

Además, el tráfico de inmigrantes presupone una libre voluntad, mientras que la trata resulta de la constricción y de la violencia. El tráfico de inmigrantes conlleva obligatoriamente el traspasar una frontera, lo cual no sucede así y siempre en la trata, puesto que, como ya se ha dicho, puede ser también nacional.

Sin embargo, en ambas figuras, la lucha contra la inmigración ilegal y contra la trata de seres humanos para la explotación, se hallan estrechamente vinculadas. Tanto es así, que el propio Parlamento Europeo pidió a la Comisión Europea que la definición europea contemple que la trata de seres humanos cumplen todas las prácticas de tipo esclavista, además de la prostitución forzada y de la explotación sexual; es decir, debe incluir también el trabajo forzado y el matrimonio forzado.

De igual manera, en el contexto de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, las definiciones fueron unificadas, estableciéndose que debe entenderse por "trata de seres humanos" cualquier conducta que facilite la entrada, el tránsito, la residencia o la salida del territorio de un

estado miembro, con fines lucrativos, para la explotación sexual o los abusos sexuales<sup>40</sup>.

Así las cosas, puede sostenerse que existen varios tipos de conductas que tienen como denominador común el traslado ilegal de personas, bien para explotarlas sexualmente, bien para hacerlo laboralmente, constituyendo el reflejo actual de una situación de semiesclavitud.

De este modo, la situación que se presenta es aquella en la que la trata y el tráfico van de la mano, y las problemáticas que plantean entre los implicados presentan consecuencias que parecen, en cierto modo, comunes. No puede negarse que existen miles de seres humanos traficados, víctimas -por abuso de su situación de necesidad, coacción, violencia, cautiverio o engaño y además con independencia de su consentimiento- en un proceso de reclutamiento y de desplazamiento, la mayoría de las veces, para llevar a cabo determinados trabajos y determinados servicios. Además las víctimas quedan en condiciones de máxima vulnerabilidad y su último destino es su explotación, cualquiera que sean las características de ésta, a la que, predeterminadamente o no, se ven abocadas en el lugar de destino<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Acción común contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños – ítem 1.

<sup>41</sup> RED ACOGE, op. cit., p. 13.

### **CAPÍTULO 3. PANORAMA GENERAL DE LA TRATA: DIFERENTES FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LOS SERES HUMANOS**

Los objetivos de la lucha contra la trata de personas radican, en términos generales, en evitar la proliferación de grupos de traficantes y que un gran número de mujeres y niños queden expuestos a tratamientos degradantes e incluso a trabajos forzados y a la esclavitud.

La trata puede ser considerada como un fenómeno global del tráfico de seres humanos que persigue su explotación, siendo, sin duda hoy, una de las más crueles vulneraciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Aunque, por una parte, la pobreza, el desempleo, así como la ausencia de educación y el acceso a las fuentes de los recursos constituyan algunas de las causas subyacentes de la trata de seres humanos, ya que siempre hay personas dispuestas a arriesgarse, a caer en manos de traficantes para mejorar sus condiciones de vida, por otra, existe, al mismo tiempo, en los países industrializados, la tendencia a demandar mano de obra para desempeñar trabajos poco cualificados, placeres sexuales a bajo precio y otras actividades.

Los traficantes y/o tratantes utilizan gran diversidad de métodos para engañar y transportar a sus víctimas. Actúan muchas veces a través de agencias de colocación que presentan una apariencia legal, agencias de viaje, empresas dedicadas al entretenimiento y al ocio y, por terminar, agencias matrimoniales. Con estos métodos, buscan reclutar seres humanos utilizando

diversos procesos y maneras, que van a abordarse en el apartado siguiente.

## **1 Reclutamiento de las víctimas**

Sin lugar a dudas, el aumento en los índices de personas traficadas se debe al factor económico de las víctimas. Normalmente son personas que poseen una condición económica muy precaria y viven en países donde las oportunidades de crecimiento y de mejora de la calidad de vida son muy escasas. Otro factor característico de las personas objeto de la trata es el bajo índice de escolaridad, lo que por sí solo justifica su dificultad para insertarse en el mercado de trabajo y les hace dependientes de sueldos muy bajos y escasos.

Todos esos elementos faciliten el trabajo de los traficantes, haciendo de sus víctimas presas bastante fáciles. Los tratantes utilizan diversos métodos para reclutar a sus víctimas, que van desde el rapto liso y llano hasta la compraventa de la persona de las manos de su propia familia.

En la mayoría de las veces los traficantes se benefician de la difícil situación social y económica de sus víctimas y las atraen prometiéndolas importantes ingresos en Occidente. Se ponen en contacto con estas personas mediante la inserción de la publicidad en los periódicos solicitando bailarinas, camareras para clubes o a través de la captación directa en discotecas y bares<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> PÉREZ CEPEDA, op. cit., p. 34-35.

Sin embargo, en la mayoría de los casos, la víctima potencial de la trata ya ha estado buscando una oportunidad para emigrar cuando se le acerca un conocido o se fija en la oferta de un anuncio publicado. Algunas se les hace creer que son reclutadas para trabajar legalmente o para casarse en el extranjero. Otras saben que se les recluta para la industria del sexo e incluso que serán obligadas a trabajar para devolver lo mucho que ha costado su reclutamiento y su transporte, pero, aún así, suelen ser engañadas en lo que respecta a sus condiciones de trabajo. Se teje así una compleja red de dependencia en la cual los tratantes intentan adueñarse de la identidad jurídica de cada una de sus víctimas, confiscando su pasaporte o sus documentos. Su entrada o permanencia en el país de destino suele ser ilegal, lo cual no hace más que aumentar su dependencia con respecto a los tratantes. Está muy extendida la servidumbre por deudas, que permite controlar a las víctimas de la trata y garantizar su rentabilidad económica a largo plazo. Según se ha informado, con frecuencia, los tratantes recurren a la agresión física y a actos de violencia y de intimidación.

En definitiva, después de la fase de reclutamiento, las víctimas sufren un verdadero secuestro, se les somete a violencia física, psíquica, sexual, a chantajes y a engaños de todo tipo, con la finalidad de tenerlas privadas de su libertad, de su autonomía de pensamiento, de acción y de movimiento. Una vez que llegan al territorio de destino, se les reduce a una condición de real y verdadera esclavitud, es decir, las mujeres son obligadas a ejercer, en muchas ocasiones, actividades de prostitución. Es habitual que las jóvenes sean objeto de compraventa y de intercambio entre

varios grupos criminales organizados; suele ser así porque la prostitución extranjera se caracteriza por una elevada tasa de movilidad, determinada por la necesidad de cambio para adaptarse a las peticiones de los clientes y al ser una forma con la que los explotadores salvaguardan su impunidad impidiendo, de este modo, que estas jóvenes víctimas puedan establecer relaciones con sus clientes o que las investigaciones puedan concretarse en una denuncia y, en su caso, en el consiguiente arresto<sup>43</sup>.

## **2 Sujetos de la trata de personas**

De acuerdo con la definición del protocolo de Palermo, una víctima de la trata es aquella que ha sido movilizadada, privada o limitada en su libertad y sometida a una situación de explotación. La víctima puede trasladarse por voluntad propia, bajo engaño o tras sufrir coacción. Asimismo, el traslado puede ser legal, ilegal o incluir o no el paso de fronteras del países.

Para las instituciones con funciones de policía judicial es preciso contar con la denuncia previa para poder considerar a alguien como víctima. Para los organismos como la OIM, cuya función es dar asistencia humanitaria, no es necesario que se realice una denuncia, sino que basta con que la víctima o sus familiares soliciten apoyo, en cuyo caso esta organización les prestará su asistencia<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> PÉREZ CEPEDA, op. cit., p. 35.

<sup>44</sup> OIM. Organización Internacional para las Migraciones. *Dimensiones de la trata de personas en Colombia*. Op. cit., p. 23.

Una cuestión interesante y que todavía hoy genera algunas dudas radica en saber hasta qué punto la persona que voluntariamente acepta trabajar de forma ilegal o irregular en el exterior de su país puede ser considerada como víctima de la trata. Se trata de un tema muy relevante que ha sido abordado por organismos como la OIM. Según esta organización el 24% de las víctimas de la trata de personas con fines de explotación sexual registradas sabía antes del viaje que su trabajo iba a estar relacionado con una actividad sexual.

En tales casos, no sólo algunos funcionarios y parte de la opinión pública, sino también, algunas veces, las propias víctimas no reconocen sus casos como trata; incluso se consideran inmunes a este delito. Ahora bien, esta posición parece del todo engañosa, especialmente porque "conocer la vida, no equivale a conocer las condiciones de trabajo que puede implicar la trata, tales como el sometimiento a extensas jornadas de trabajo, privación de libertad, incomunicación, retención de los documentos de identidad, maltratos físicos y psicológicos, entre otros"<sup>45</sup>.

Pero, en un lado de la relación está la víctima y en el otro se ubica un tratante. Así, toda persona que interviene, en algún momento, en el proceso de trata o está vinculada a una red de trata de personas, se conoce como *tratante*. La vinculación puede estar en el reclutamiento, en el traslado, en la recepción y/o en el alojamiento de la víctima.

---

<sup>45</sup> Ibid.

Igualmente, un tratante puede participar en la privación o limitación de la libertad o en la explotación. Es importante resaltar, en este sentido, que no todos los tratantes forman parte de una red criminal organizada. Puede darse el caso, por ejemplo, de que los explotadores sean padres de familia tal y como sucede en algunos casos de explotación sexual infantil, o un ama de casa que recluta mujeres y hombres para explotarlos en el contexto del servicio.

### **3 Tipos de trata de personas**

Las personas víctimas de la trata son, en la mayoría de las veces, destinadas a tres tipos de trabajos. En el caso de las mujeres suelen ser obligadas a prostituirse y a pasar casi todo lo que ganan a los traficantes. Cuando las introducen en la prostitución se ven obligadas a realizar trabajos forzados en régimen de esclavitud. Cuando las víctimas de la trata son niños, generalmente acaban realizando trabajos forzados en la calle, en la prostitución o usados como objeto de pornografía infantil. Cuando los traficados son hombres su destino es casi siempre la construcción civil o la realización de trabajos agrícolas, en condiciones de vida infrahumanas y en régimen de esclavitud.

De acuerdo con los datos de la OIM, los tipos de trata pueden ser agrupados en cinco grupos relevantes y en cada uno de ellos se destacan algunas de sus principales actividades o manifestaciones, tal y como puede observarse en el siguiente cuadro que se adjunta.

|                               |   |
|-------------------------------|---|
| <b>Explotación sexual</b>     | <ul style="list-style-type: none"> <li>* Prostitución forzada de adultos</li> <li>* Explotación Sexual Comercial Infantil: <ul style="list-style-type: none"> <li>-Prostitución</li> <li>-Pornografía</li> <li>-Turismo sexual</li> </ul> </li> </ul> |
| <b>Trabajo Forzoso</b>        | <ul style="list-style-type: none"> <li>* Servicio Doméstico</li> <li>* Agricultura</li> <li>* Minas</li> </ul>  |
| <b>Situación de violencia</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>* Reclutamiento forzado de niños(as)</li> <li>* Reclutamiento Forzado de adultos</li> </ul>  |
| <b>Servidumbre</b>            | <ul style="list-style-type: none"> <li>* Mendicidad</li> <li>* Matrimonio Servil</li> <li>* Servidumbre por deuda</li> </ul>  |
| <b>Otros</b>                  | <ul style="list-style-type: none"> <li>* Extracción de órganos</li> <li>* Esclavitud clásica</li> </ul>   |

De entre todas estas categorías parece particularmente interesante abordar algunas de sus características más recurrentes en el ámbito europeo.

### **3. 1 Trata con fines de explotación sexual de adultos, adolescentes y niños**

Una de las más rentables y difundidas formas de explotación de inmigrantes en la Europa de nuestros días es, sin duda, la explotación sexual. Este tipo de tráfico va creciendo cada año, de tal manera que, en la actualidad, puede convenirse que más del 50%

de las prostitutas que hay en suelo europeo proceden de estados que no son miembros de la UE.

Su vida, las dificultades económicas y sociales a las que se enfrentan en su país de origen hacen que las víctimas sean mercancía fácil para la explotación, al tiempo que, muchas veces, sufren, de forma callada, abusos, vejaciones y violencia. Otro elemento importante que favorece la difusión de la trata para la explotación sexual es el elevado valor de mercado que tienen las prestaciones sexuales en comparación con la prestación de otro tipo de servicios. Comparadas con otro tipo de actividades no calificadas, la venta de servicios personales de naturaleza sexual es muy rentable.

El modo de operar de la trata suele comprender algunos patrones o modelos. Para empezar, se utilizan medios fraudulentos para reclutar a las víctimas. Una vez que llegan al país de destino, descubren que han adquirido una deuda millonaria y que deben pagar con su trabajo. En muchos casos "de manera abrupta se conoce que la realidad del trabajo es la prostitución; las mujeres que rehúsan a prostituirse son violadas repetidas veces hasta que accedan; en otros casos, les obligan a consumir narcóticos y las que no acceden bajo ninguna circunstancia son asesinadas. Generalmente, deben dar a sus vigilantes o administradores una gran parte o la totalidad de los que ganan en cada jornada"<sup>46</sup>. Sin

---

<sup>46</sup> Según la policía de España, el 50% de los ingresos mensuales de las colombianas explotadas sexualmente en este país son para pagar la deuda del viaje, el 25% para el "colocador" y el 25% restante para sus gastos. En: *"Radiografía del drama de la explotación sexual contra las colombianas en España."* *El Tiempo*, Bogotá, Octubre 14 de 2003. En: [http://eltiempo.terra.com.co/inte/COLOMBESP/COLESP\\_NOTI/noticias/ARTICULO-WEB-\\_NOTA\\_INTERIOR-1183037.html](http://eltiempo.terra.com.co/inte/COLOMBESP/COLESP_NOTI/noticias/ARTICULO-WEB-_NOTA_INTERIOR-1183037.html).

embargo, muchas pasan meses sin recibir ningún pago. Las mujeres aguantan estas condiciones por la falta de libertad de movimiento en el país receptor y por el miedo que les producen su inseguridad personal e incluso el tener amenazadas las vidas de sus respectivas familias<sup>47</sup>.

La explotación sexual comercial de los niños, de las niñas y de los adolescentes, al incluirlos en la prostitución, en la pornografía infantil y en el turismo sexual, ha alcanzado cifras muy preocupantes. Según estimaciones de la UNICEF<sup>48</sup> el número de niños y niñas que cada año son víctimas de la trata de menores de edad se eleva a 1,2 millones. La explotación sexual no afecta exclusivamente a las mujeres y a las niñas sino también a los niños y a los adolescentes que trabajan para satisfacer las necesidades de clientes bisexuales, homosexuales y heterosexuales.

La trata de menores de edad es una actividad lucrativa que está vinculada a las redes de delincuencia y de prostitución. Dado que se desarrolla casi siempre en la clandestinidad, su detección resulta difícil. La trata de menores comporta en todo caso una vulneración del derecho del niño a crecer en el seno de un entorno familiar adecuado. Además, la trata de menores conlleva, invariablemente para estos niños y niñas, una serie de peligros, como la violencia y los abusos sexuales. En ocasiones, estos niños y niñas que son víctimas de la trata de personas padecen incluso arresto y detención por la inmigración ilegal.

---

<sup>47</sup> Por otro lado, "el peso de la deuda y la necesidad de enviar dinero es tan grande, que muchas piden para ser sacadas del club que las explotan, pero no para devolverse a su país, sino para irse a un club donde puedan trabajar en mejores condiciones." Ibid.

<sup>48</sup> UNICEF. *Trata de menores de edad y explotación sexual*. Disponible en: <[http://www.unicef.org/spanish/protection/index\\_exploitation.html](http://www.unicef.org/spanish/protection/index_exploitation.html)>. Acceso el 28 de febrero de 2007.

Al igual que hay una mano de obra de adultos, existe una demanda considerable de niños y niñas, ya que son empleados como mano de obra barata. Con frecuencia, ni los niños, ni las niñas, ni sus familias son conscientes de la amenaza que representa la trata de menores de edad, creyendo, en muchos casos, que lo que les aguarda en otros países es un trabajo y una vida mejor.

### **3. 2 Reclutamiento forzado**

El reclutamiento forzado es utilizado principalmente por una población compuesta por menores y mujeres, víctimas de trabajos forzados, prostitución y mendicidad, entre otras, debido a la falta de opciones de vida. Por otro lado, la necesidad que tienen los grupos armados ilegales de engrosar sus filas ha incrementado la práctica consistente en reclutar niños, niñas, jóvenes y adultos.

Los menores vinculados a los grupos armados ilegales deben hacer frente a terribles riesgos, no sólo como combatientes, sino también como espías, como mensajeros, como sirvientes y como esclavos sexuales.

### **3. 3 Trata con fines del trabajo forzado**

El trabajo sumergido representa uno de los principales mercados en el que se inserta el inmigrante objeto de explotación. Las organizaciones de traficantes de alto y medio nivel ofrecen normalmente el transporte y la introducción ilegal en los países de destino, aunque también suelen ofertar un servicio de

intermediación de mano de obra, *ex ante* o *ex post*, dado que para una persona privada de documentos de identidad, de un capital propio, de alojamiento y comida, este servicio representa un recurso extremadamente importante<sup>49</sup>.

También, la posibilidad de poder trabajar y poderlo hacer de modo clandestino, en algunos casos dentro de una comunidad de connacionales, conlleva que el traficante cobre una cantidad de dinero al inmigrante con la cual paga el coste del transporte y lo introduce en el país de destino.

La trata con fines del trabajo forzado incluye a menores y a adultos. Aunque sus manifestaciones son frecuentes, en algunas ocasiones el trabajo forzado continúa siendo considerado no ya como una forma de explotación sino como una actividad bastante normal, que se tiene definida como explotación consensuada.

En relación con la población adulta, algunos estudios han demostrado que un alto porcentaje de personas que residen en Europa se encuentra en esa situación de explotación: trabaja en fábricas, en la agricultura, en la hostelería, en el servicio doméstico, en restaurantes y establecimientos comerciales bajo condiciones que no son nada favorables. A las niñas menores de edad, les toca trabajar como domésticas en las casas durante toda la jornada, sin recibir nada a cambio, a excepción, en su caso, de la comida o de la ropa.

---

<sup>49</sup> PÉREZ CEPEDA, op. cit., p. 37.

En este tipo de mercado la persona explotada sufre frecuentemente engaño o chantaje. Entre las prácticas más habituales se encuentran, por ejemplo, la amenaza de que no se les devolverán sus documentos hasta que paguen la deuda contraída, la amenaza de realizar acciones violentas contra sus familiares, la atribución de un salario netamente inferior respecto al pactado, o, en fin, desarrollar un trabajo distinto del que fue apalabrado<sup>50</sup>.

Una de las actividades que expone a un mayor riesgo a los trabajadores que son menores es, sin duda, la minería. Generalmente el trabajo de las minas está vinculado a la extracción del carbón, de las arcillas, calizas, gravas, arenas, oro y esmeraldas. Pero las minas en las que trabajan no suelen contar con unas mínimas condiciones de seguridad: los túneles no tienen apuntalamientos, ni ventilación, ni la luz apropiada. Todo esto, junto con otros factores, influyen en que estos niños presentan, muchas veces, malformaciones corporales, enfermedades del aparato respiratorio y de la piel, por citar tan solo unas pocas.

### **3. 4 Servidumbre o mendicidad**

Dentro de los tipos de servidumbre, la mendicidad ajena es quizás la más difundida. Muchos tratantes se lucran con esta práctica de servidumbre al forzar a los niños, a las niñas, a los jóvenes e, incluso, a los adultos a mendigar. Se les obliga a vivir en chabolas y barracones situados en la periferia de las ciudades y a mendigar en las estaciones y en las calles más frecuentadas por la población. Su obligación de ganarse una determinada suma,

---

<sup>50</sup> PÉREZ CEPEDA, op. cit., p. 38.

requiere que, en ocasiones, se dediquen a realizar pequeños hurtos de dinero, de bolsos y de objetos de particular valor. En algunas ocasiones los tratantes se quedan con todo el dinero que reciben sus víctimas a cambio de alimentarlos y proporcionarlos un lugar donde dormir.

### **3. 3. 5 Trata con fines familiares: matrimonios forzados y adopciones ilegales**

Sobre estos delitos existe muy poca información; sin embargo, la OIM ha conocido casos de mujeres que se encuentran en países de Centroamérica y en el Oriente Próximo y que, como víctimas, han sufrido este tipo de delito<sup>51</sup>. No cabe duda de que, al menos en parte, la utilización de agencias matrimoniales por Internet ha aumentado muy significativamente el número de víctimas.

El matrimonio tiene por finalidad burlar las legislaciones nacionales que controlan la entrada y la salida de un determinado territorio estatal y además reclutar a jóvenes mujeres. Para poder salir del país y de la situación de extrema pobreza, algunas mujeres se ven forzadas a casarse.

Los traficantes confeccionan unos catálogos de mujeres en los que se incluyen candidatas por propia voluntad o bien, como sucede en la mayoría de supuestos, son los propios familiares los que dan su consentimiento. A través de sus catálogos, los sujetos que

---

<sup>51</sup> Véase op. cit. Departamento Administrativo de Seguridad/Policía Internacional (DAS/INTERPOL), Policía Nacional (Grupo Humanitas) y OIM "Dimensiones de la Trata de Personas..."

habitan generalmente en los países desarrollados eligen a una de ellas con la finalidad de casarse. El traficante actúa como intermediario entre las partes, pagando o prometiendo una cantidad de dinero a su familia cuando se celebra el matrimonio forzado. Una vez en el país de destino, a estas mujeres se les somete a explotación, se las intimida y se les aísla. De hecho, una vez casadas se les obliga a trabajar sin ningún tipo de remuneración, a procrear, sufriendo todo tipo de maltratos psíquicos y morales para satisfacer las necesidades de su marido<sup>52</sup>.

En los casos de adopciones ilegales, las víctimas suelen ser niños. En estos casos, los traficantes utilizan los procedimientos normales de adopción para introducirlos en el país de destino, con la finalidad posterior de explotar laboral, sexualmente o a través de la mendicidad.

Si las víctimas viven una vida degradante, por contra, los traficantes suelen tener mejor suerte, puesto que raramente son detenidos y pocas veces procesados, haciendo del tráfico un negocio cada vez más fácil y ventajoso, pues además de ser lucrativo económicamente hablando, es, al mismo tiempo, muy difícil de descubrir y de desbaratar, llevando ante la justicia a los culpables y poniéndolos entre rejas.

Eso ocurre así porque las penas impuestas por la trata de personas son relativamente pequeñas o, incluso mínimas, si se las compara con el contrabando de drogas o de armas. Una de las razones que avala el que la trata de personas no sea objeto de una

---

<sup>52</sup> PÉREZ CEPEDA, op. cit., p. 40.

mayor represión es el escaso número de casos documentados. Esto se explica fácilmente porque, en la mayoría de las veces, las víctimas de la trata son consideradas como simples delincuentes por parte de las autoridades del estado receptor y, a menudo, son detenidas, procesadas y deportadas. Si a esto se le suma el temor a las represalias de los tratantes, se comprende mejor que las víctimas de la trata no se sientan inclinadas a cooperar con las autoridades policiales de los países de destino.

La ignorancia de sus derechos y de sus protecciones legales, los obstáculos culturales y lingüísticos, junto a la ausencia de mecanismos de apoyo, hacen que las mujeres víctimas de la trata se sientan aún más aisladas e influye en que no acudan a la justicia.

### **3. 6 Extracción de órganos**

El tráfico de personas que se utiliza a los efectos de extraer sus órganos ya ha sido considerado como una forma de trata. A través de ella, el inmigrante busca pagar el coste del viaje desde el lugar de origen hasta el lugar de destino. Allí se le somete a una difícil y delicada operación, sin disponer, muy probablemente, de la capacidad de entender y de querer, porque no tiene la información suficiente y desconoce el riesgo que, en ella, corre.

Con todo lo expuesto, no es difícil concluir que nos hallamos ante un fenómeno muy complejo. En él no parece muy fácil el poder delimitar concretamente las causas que están influyendo en su incremento y en su agravamiento en todo el mundo. Está íntimamente ligado a la pobreza y al subdesarrollo, a la

discriminación y a la violencia de género, a los conflictos armados y a la falta de protección en los estados de origen, al crimen organizado y, por supuesto, a la progresiva ampliación de la demanda de servicios sexuales en los países desarrollados, y, dentro de ellos, especialmente en los estados miembros de la UE. Asimismo existen otros factores que lo facilitan, tales como, entre otros, la falta de aplicación, en los estados de origen, en el tránsito y destino, de los instrumentos jurídicos internacionales que protegen a los seres humanos de este tipo de lacras; las políticas migratorias restrictivas, la corrupción de las autoridades estatales, la aceptación social de la explotación sexual y la falta de sensibilidad y de responsabilidad en la protección de las víctimas de la trata.

## **PARTE II**

### **INSTRUMENTOS JURÍDICOS RELATIVOS A LA LUCHA CONTRA LA TRATA Y EL TRÁFICO DE SERES HUMANOS EN LA UE**

En esta parte se quiere valorar y reflexionar sobre los marcos jurídicos que han sido acordados en el seno de la UE para luchar contra la trata de seres humanos. Es verdad que el conjunto de normas vinculadas con este tema engloba no sólo los tratados internacionales suscritos en el ámbito de la Unión, sino también normas fundamentalmente de derecho derivado entre las cuales destacan algunas normas de derecho derivado que han venido adoptando las instituciones europeas.

La mayoría de ellas, sin embargo, se hallan muy relacionadas con otros instrumentos jurídicos internacionales, muchos de los cuales han sido elaborados bajo los auspicios de la ONU y de sus organismos especializados. Aquí serán recordados por su importante papel como detonantes del desencadenamiento de las políticas públicas para luchar contra el tráfico de personas y proteger a las víctimas, incluso en una subregión mundial como es la que conforma la UE.

Parece, pues, de conocimiento público el que todos los estados tienen tanto el deber de reconocer y de proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos, como la obligación de respetar y proteger esos derechos y esas libertades dentro de sus fronteras, disponiendo de los medios y de los recursos necesarios para que sean respetados. Por lo tanto, han de aprobar las necesarias disposiciones normativas a este respecto, revisar y analizar periódicamente su legislación interna para que las normas jurídicas internacionales puedan ser aplicadas en la realidad.

## **CAPÍTULO 1. INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES CONTRA EL TRÁFICO Y LA TRATA DE PERSONAS**

En el plano internacional existe un amplio abanico de documentos e instrumentos vigentes, ratificados por numerosos estados que se preocupan por la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que, en esta línea de argumentación, están íntimamente conectados con el tema objeto de esta investigación. De entre todos ellos destaca la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la Declaración universal de los derechos humanos de 1948, la convención contra la esclavitud de 1953, el convenio para la represión del tráfico de personas y la explotación de la prostitución ajena de 1951, el pacto internacional de los derechos civiles y políticos de 1966, la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y la convención contra la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes de 1984<sup>53</sup>.

Posiblemente el instrumento apuntado y que presenta una mayor generalidad en sus planteamientos, pero que, en la práctica, se viene aplicando por mayor número de países sea la Declaración universal de los derechos humanos, con la que están en sintonía, no sólo los instrumentos protectores universales del sistema de Naciones Unidas, sino también los instrumentos jurídicos protectores a nivel regional, tal y como sucede en Europa. Particularmente interesantes parecen, a nuestro propósito, sus artículos 4 y 5. En efecto, el primero señala que

---

<sup>53</sup> En su mayoría aparecen recogidos en MARTÍN ARRIBAS, Juan José. *Código de los extranjeros*. Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2005.

"nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas".

Por su parte el segundo afirma que

"nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

No cabe duda de que, con estos contenidos, se inicia una preocupación mundial en contra de la trata, la esclavitud, la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, que, a la postre, se verá reforzada mediante la adopción de instrumentos convencionales internacionales mucho más concretos que o bien inciden en un determinado grupo de derechos o bien protegen a determinados colectivos sociales.

Por lo tanto, otras disposiciones análogas se han ido recogiendo en convenios posteriores, los cuales, incluso, los han desarrollado en determinados ámbitos, dando así respuesta jurídica a los retos que la sociedad internacional ha ido planteando progresivamente al derecho internacional.

Desde esta perspectiva me propongo analizar seguidamente aquellos instrumentos internacionales de carácter convencional que parecen dar una buena idea de la evolución que ha seguido el derecho internacional en este campo, al tiempo que son muy representativos de los compromisos internacionales que tienen asumidos los estados miembros de la UE para luchar contra la trata y el tráfico de personas.

## **1 Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena**

Considerando que la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y que ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad<sup>54</sup>, fue abierto a la firma, en 1950, en la sede de la ONU de Nueva York, el convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena.

Su principal objetivo radica en revisar cuidadosamente e introducir importantes y necesarias modificaciones en los convenios internacionales sobre el tráfico de blancas y la trata de mujeres y niños, actualizándolos y fundiéndolos en un único instrumento.

Los estados parte se obligan a favorecer la represión del tráfico y de la prostitución ajena, adoptando aquellas medidas que sean necesarias para perseguir tanto a las personas que se dediquen a prostituirse cuanto a aquellas que, de cualquier modo, favorezcan la prostitución ajena, ya sea ésta consentida o no<sup>55</sup>.

Para dar efectividad a este convenio, las partes en él decidieron mantener un servicio al que encargaron de coordinar y centralizar los resultados de las investigaciones sobre las infracciones a las que hace referencia el convenio. Más en concreto cabe señalar que tiene como tarea recopilar aquella información que

---

<sup>54</sup> Preámbulo del convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 1950.

<sup>55</sup> Cf. Artículo 1 del convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 1950.

pueda facilitar la prevención y el castigo de las infracciones a las que hace referencia el convenio, debe también mantener estrechas relaciones con las autoridades estatales competentes<sup>56</sup>, intercambiando datos e informaciones sobre cualquier enjuiciamiento, detención, condena, rechazo de admisión o expulsión de las personas que sean culpables de cualquiera de las infracciones que en su articulado se mencionan, así como de los desplazamientos de tales personas y cualesquiera otros datos pertinentes. Los datos que se suministren deberán incluir la descripción de los infractores, sus impresiones digitales, sus fotografías, sus métodos operativos, sus antecedentes penales y sus antecedentes policiales<sup>57</sup>.

Otros compromisos asumidos por los estados partes consisten en garantizar la rehabilitación y la reinserción social de las víctimas de prostitución y de las infracciones que en él se mencionan, así como estimular la adopción de tales medidas por sus servicios públicos o privados de carácter educativo, sanitario, social, económico y otros servicios conexos, hasta que las víctimas sean repatriadas.

## **2 Convención contra el crimen transnacional organizado**

En enero de 1999, representantes de 102 países se reunieron, en la sede de las Naciones Unidas en Viena, al objeto de discutir y aprobar una nueva convención sobre el crimen transnacional organizado. El propósito de la convención que allí

---

<sup>56</sup> Idem, Artículo 14.

<sup>57</sup> Idem, .Artículo 15, alínea 2.

adoptaron fue el de definir áreas de cooperación entre los estados partes para aplicar leyes, así como llevar a cabo procedimientos legales y otras medidas contra cualquier forma de crimen transnacional.

Aprovechando esa oportunidad también fueron redactados tres protocolos adicionales abordando respectivamente el tráfico de personas, especialmente de mujeres y niños, el contrabando de migrantes por aire, por mar y por tierra, y la fabricación ilícita y el tráfico de armas de fuego.

Una peculiaridad a destacar fue el hecho de que, en el contexto de los debates preparatorios, se realizaron, en 1999, tres sesiones *ad hoc*, en las cuales fue discutido el protocolo sobre el tráfico de personas especialmente de mujeres y niños. El punto central y más delicado de ese protocolo fue justamente la de la definición del término "tráfico".

Durante la ronda de discusión, se produjeron interesantes divergencias acerca de cuál debía ser su mejor definición. Resumiendo mucho la cuestión, puede decirse que había dos posiciones claramente distintas y enfrentadas, que se plasmaron en el artículo 2 del anteproyecto del protocolo ya mencionado.

La primera de ellas, que estaba capitaneada por los Estados Unidos de América del Norte y apoyada por un buen número de países, definía el tráfico como aquella actividad que se limitaba al secuestro, a la sumisión, al fraude o al engaño, a la actuación o a cualquier otra condición forzosa. De igual manera esta opción

defendía la opinión de la necesidad de distinguir entre las víctimas que libremente consintieran el tráfico y aquellas otras personas que no lo consintieran.

La segunda de ambas opciones fue defendida inicialmente por Argentina. Como eje central de su argumentación mantuvo que el tráfico puede ocurrir con o sin el consentimiento de la víctima. En esa visión, se establece que la explotación, más que la coacción, es la base fundamental de cualquier definición o alcance del término "tráfico". Además esta opción eximía a las personas explotadas de la responsabilidad de probar el delito y ponía el acento en destacar la necesidad de que la culpa recayera en los verdaderos responsables: los explotadores.

Al final de todo, parece que imperó el sentido común, al quedar como vencedora la segunda postura que, a la postre, influyó en la adopción de la convención y en la elaboración de los dos protocolos que a continuación se analizan.

### **3 Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire**

A finales del año 2000, con ocasión de la firma de la convención contra la delincuencia transnacional organizada, cerca de 80 países suscribieron sus protocolos adicionales: el protocolo para prevenir y reprimir la trata de personas, especialmente de mujeres y niños y el protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

Por lo tanto, insisto, este protocolo fue adoptado en el contexto de la convención contra la delincuencia transnacional organizada, se recogió en la resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, siendo su objeto la persecución y el castigo del tráfico ilegal de personas, sea cual sea el medio empleado para su consecución<sup>58</sup>.

Su objetivo capital radica en "prevenir y combatir el tráfico ilícito de inmigrantes, así como promover la cooperación entre los estados partes con ese fin, protegiendo, al mismo tiempo, los derechos de los inmigrantes objeto de dicho tráfico". Resulta evidente que en este texto legal se hace hincapié en la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y, particularmente entre ellos, en la defensa de los derechos de los inmigrantes, como sujetos pasivos de las conductas activas, llegando a sancionar el simple hecho de estar implicados en el tráfico de los inmigrantes.

Al abordar el tráfico de inmigrantes, el protocolo lo califica como "la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material"<sup>59</sup>. Es decir, se encarga de castigar las conductas que realicen aquellos que, con ánimo de lucro, procuren el paso de las fronteras por parte de los extranjeros sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el estado receptor.

---

<sup>58</sup> Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre, de 2000.

<sup>59</sup> Cf., el artículo 3 del protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire de 2000.

Cabe, sin embargo, puntualizar que, al exigir un beneficio económico o de orden material para la configuración del delito, se está haciendo referencia a un grupo o a grupos delictivos organizados que actúan tratando de enriquecerse, y, en este sentido, quedan excluidos de su ámbito de aplicación los actos de apoyo a los inmigrantes por razones humanitarias o efectuados por sus amigos y por sus familiares. En su consecuencia, la aplicación de este protocolo se limita a los supuestos en los que la conducta realizada tiene lugar en el contexto criminal organizado.

En otro orden de cosas, este protocolo presenta, dentro de su contenido dispositivo, un avance muy importante, al determinar que no habrá ninguna sanción para el propio inmigrante, dejando en manos de cada uno de los estados parte los niveles de protección y de garantías que debe desarrollar en su propia legislación con respecto al ingreso y a la permanencia en su propio territorio<sup>60</sup>.

Debe resaltarse, además, que<sup>61</sup>

"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.

---

<sup>60</sup> PÉREZ CEPEDA, op. cit., p. 66.

<sup>61</sup> En base a su artículo 6.1 sobre penalización.

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”.

Ha de destacarse, al propio tiempo, que se estableció, por primera vez, en un instrumento multilateral de ámbito universal como es este protocolo, la obligación de readmisión del estado de origen del inmigrante irregular, confirmando, con ello, que, por un lado, se protegen y se garantizan los derechos de los inmigrantes y, por otra, se configuran mecanismos internacionales contra el crimen transnacional organizado en el ámbito de la inmigración, que no deben limitarse únicamente a la prevención y a la lucha contra este tipo de delitos, sino que también debe incluirse necesariamente la cooperación en materia de política migratoria, incluyéndose la readmisión como una óptima respuesta a la ilegalidad que supone la entrada irregular de un extranjero en un país distinto al suyo, constituyendo, así, en efecto de una conducta delictiva.

#### **4 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños**

Este protocolo se presenta como un instrumento complementario a la convención contra la delincuencia transnacional organizada, de tal manera que, para que un estado pueda ratificarlo, debe haber aprobado previamente la convención, siendo, sin embargo, aquel optativo. Se trata del instrumento más reciente y completo sobre la trata de personas, reflejando el consenso de la comunidad internacional en la forma de abordar el problema. En

resumidas cuentas, tiende a regular el fenómeno de la *trata de personas*.

Entre sus finalidades se destacan la percepción de la necesidad de un amplio debate internacional, afectando principalmente a los países de origen, de tránsito y de destino, incluyendo medidas para prevenir la trata, castigar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular, amparando sus derechos humanos y libertades fundamentales tal y como han sido reconocidos por el derecho internacional vigente.

Más en concreto, puede señalarse que tiene como propósitos prioritarios el asegurar la protección de toda persona que es captada, transportada, trasladada, acogida o recibida, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al raptó, 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. En esta línea de argumentación, el protocolo incluye expresamente "la explotación, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos"<sup>62</sup>.

En el contenido dispositivo de esta norma internacional toda persona es vista como un objeto de conductas criminales, las cuales se sanciona en forma diversa por parte de las legislaciones internas o estatales.

---

<sup>62</sup> Cf., el artículo 3 del protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños de 2000.

Ha de dejarse constancia también de que este protocolo destaca por la utilización de importantes conceptos. Cabe reconocer, a este respecto, que, en base a él, la trata hace referencia a cualquier acto que tenga por objeto el tráfico de personas, desde la captación hasta la explotación final. Define la trata como toda captación, transporte, traslado, acogida con excepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, 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. En esa explotación incluye, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, 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.

Importante es destacar que, a partir de este protocolo, las personas traficadas, especialmente las mujeres y los niños, dejan de ser tratadas, por primera vez, como delincuentes para ser consideradas como víctimas de un delito. Así, todas las víctimas del tráfico quedan protegidas por este protocolo, con independencia de que prueben que han sido forzadas, siendo, por lo tanto, el consentimiento irrelevante.

En la noción de trata se exige algún método coactivo o de amenaza que invalide el consentimiento de la víctima o bien la recepción de pago o beneficio de la persona para obtener el consentimiento de aquella persona que tiene autoridad sobre la

víctima. El medio para abusar de la vulnerabilidad pretende tener en cuenta la situación fáctica de inferioridad en la que se halla el sujeto inmigrante, y no sólo desde un punto de vista psicológico, sino también cuando se halla en una situación de subdesarrollo sociocultural y personal, que si bien no es deducible por el simple hecho de la pobreza o de la necesidad, termine por constituir un elemento capaz de viciar el consentimiento que preste el sujeto inmigrante<sup>63</sup>.

Se establece así una revisión relativa a la irrelevancia del consentimiento de la víctima para caracterizar la explotación. Verdaderamente la conducta de la víctima es examinada en el momento en que se ve obligada o inducida a actuar en un proceso migratorio, que le lleve a acabar en su propia explotación. Además de eso se prevé una regla que pretende ser eficaz en la acción represiva que consiste en el incentivo que tiene la víctima para prestar declaración sobre la forma con la que ingresó irregularmente en el país, sobre la identidad de los autores de los ilícitos violentos cometidos contra ella, sobre las rutas o caminos recorridos y sobre la metodología empleada por las organizaciones criminales transnacionales que controlan y gestionan los tráfico.

Otra importante novedad que incluye este texto legal es la del consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional, en la cual se tendrá en cuenta cualquiera de los medios enunciados con anterioridad, y por lo tanto el consentimiento de la víctima, en los casos arriba citados, es irrelevante para caracterizar el delito de la trata.

---

<sup>63</sup> PÉREZ CEPEDA, op. cit., p. 68-69.

Otra finalidad que parece perseguir este instrumento jurídico internacional es el pleno respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de quienes se ven envueltos y sufren este tipo de delitos, pues, no en vano, establece protecciones y asistencia para todas las víctimas de la trata. Por asistencia y protección ha de entenderse todas aquellas acciones que protejan físicamente a las víctimas, su tratamiento y total rehabilitación, incluyendo la asistencia médica, psicológica y psiquiátrica, así como el asesoramiento jurídico que sea necesario, amén de los apoyos lingüísticos y culturales.

Otra ventaja muy significativa que se observa consiste en que considera la posibilidad de que todos esos momentos puedan ocurrir dentro del país receptor. Por consiguiente, las víctimas tienen derecho a recibir un permiso de residencia temporal por parte del estado receptor, que podrá convertirse en permiso de residencia permanente si median o intervienen razones de carácter humanitario. Prevé además la posibilidad de repatriar a las víctimas que sufren un delito del trata transnacional, mediante el retorno a su respectivo estado de origen y su integración en las comunidades locales de procedencia. Ha de resaltarse que dichas medidas son tomadas independientemente de que las víctimas vengán o no colaborando en la resolución de los delitos o actuando como testigos para castigar a los responsables.

Dentro de las obligaciones que adquieren los estados partes destacan los contenidos positivos con los cuales se prescriben toda

una serie de medidas tendentes a promover la cooperación interestatal en aras prevenir la trata de personas. En concreto:

“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”<sup>64</sup>.

En términos generales, la actividad convencional de la ONU además de dar un impulso político, lo que hace es acercar y armonizar los diversos ordenamientos jurídicos nacionales en la lucha que se mantiene contra el tráfico de personas.

Se subraya, en primer lugar, que, además de las medidas represivas utilizadas contra los comportamientos que aparecen tipificados como ilícitos, se desarrollan ampliamente medidas de protección y de asistencia a las víctimas, a las que se califica como sujetos pasivos de los delitos cometidos por las organizaciones

---

<sup>64</sup> Cf., el artículo 9 sobre la prevención de la trata de personas.

criminales, pero también como víctimas de otros factores, tales como la pobreza, el subdesarrollo y la demanda de mano de obra para ser explotada en los países del Este.

En segundo lugar se destaca que la cuestión del consentimiento y los límites del consentimiento que distinguen la trata de la inmigración voluntaria quedan bastante difuminados, presumiéndose viciados en el caso de tratarse de menores de edad.

En tercer lugar no se considera a la inmigración como algo absolutamente negativo, ni tampoco como algo que presente un perfil neutro, si no más correctamente como un fenómeno que es consecuencia del desarrollo, y en esta misma línea tiene sus raíces hacia la pobreza y, desde ella, hacia la búsqueda de formas de ganar dinero u otros beneficios.

En cuarto y último lugar, aunque el objetivo de estos protocolos sea el de servir como instrumentos útiles para luchar contra la delincuencia transnacional organizada en el contexto del tráfico de personas, entran a jugar, sobre todo, en un ámbito mucho más extenso, como es el de la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todas las víctimas.

## **CAPÍTULO 2. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LA UE SOBRE LA LUCHA CONTRA EL TRÁFICO Y LA TRATA DE SERES HUMANOS**

Antes de entrar a valorar los instrumentos utilizados para la prevención, la sanción de los agresores y para la protección de las

víctimas del tráfico y de la trata en el ámbito de la UE, parece muy oportuno investigar cuáles son los antecedentes o marcos jurídicos de tales instrumentos.

Siguiendo la tendencia marcada por la ONU, que como sabemos, adoptó dos protocolos distintos para regular respectivamente la trata y el tráfico ilícito de inmigrantes, poniendo de relieve la complejidad de las distintas formas de desplazamientos ilícitos de personas que realizan las organizaciones criminales transnacionales, la UE ha adoptado instrumentos jurídicos distintos para ambos ámbitos, al entender que, mientras el tráfico ilícito de inmigrantes podría considerarse un crimen contra el estado y, con frecuencia, supone un interés compartido por el traficante y el inmigrante, la trata de seres humanos constituye *per se* un crimen contra la persona que es objeto de explotación. Por este motivo, se abordará, más adelante, su estudio de forma separada.

Antes de ello, conviene dejar claro que tanto la cuestión de la trata de seres humanos, cuanto la de la inmigración y del derecho de asilo no se contemplaban conectadas originariamente en la UE. Esta preocupación, sin embargo, comenzó a surgir a partir de la constatación de que, año tras año, venían aumentando, muy significativamente, las entradas ilegales de los extranjeros en el territorio europeo, y, más aún, desde el momento en que se observó que, además de ser ilegales o irregulares, esas entradas se producían con fines no siempre lícitos.

De conformidad con los datos que ha aportado Amnistía Internacional, los fundamentos legales para encarar estas cuestiones

conectadas con la inmigración irregular se establecieron en Europa entre 1986 y 1992. En efecto, el Acta Única Europea (AUE) de 1986 incluía un programa de armonización de la política de inmigración europea, favoreciendo el desarrollo de una cooperación más estrecha entre los estados miembros<sup>65</sup>. A partir de entonces empezaron a gestarse políticas que tenían presentes las cuestiones de la trata y el tráfico de personas.

Los avances más importantes que se produjeron, históricamente hablando, se propiciaron desde las reformas que aportaron, al derecho originario, el tratado de Maastricht de 1992, que entró en vigor en 1993, y el tratado de Ámsterdam de 1997, que entró en vigor en 1999, puesto que institucionalizaron la cooperación policial y judicial penal entre los estados miembros de la UE.

El tratado de Maastricht trata estas cuestiones en su título VI (el tercer pilar) referente a las "disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior". En concreto, se ocupa de una serie de ámbitos que los estados miembros consideran que tienen un interés común, tales, como entre otros, la lucha contra la inmigración, la estancia y el trabajo irregulares de nacionales de terceros estados en el territorio de los estados miembros, así como de la cooperación policial para prevenir y luchar contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional<sup>66</sup>. La cooperación entre los estados miembros en lo que concierne a la lucha contra la trata de seres humanos establece las bases para adoptar una acción

---

<sup>65</sup> Cf. Amnesty International Report, 2002.

<sup>66</sup> En su artículo K.1

común y establece mecanismos institucionales<sup>67</sup> y de colaboración<sup>68</sup> para hacer frente a este tipo de delitos.

Por su parte el tratado de Ámsterdam reorganiza la cooperación en los ámbitos de la justicia y en los asuntos de interior y se fija como objetivo capital la creación de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia en el ámbito de la UE.

En su tercer pilar aglutina una serie de disposiciones relativas a la necesidad de desarrollar una política común de cooperación policial y judicial en materia penal. Más precisamente, se ocupa de esta política en lo que atañe específicamente a la trata de seres humanos<sup>69</sup>:

"[...] este objetivo habrá de lograrse mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude[...]".

Y sigue tratando el tema al abordar la necesidad de adoptar aquellas medidas comunes que sean necesarias para conseguir la caracterización de esos delitos y las penas<sup>70</sup>:

"La acción en común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá:

e) la adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas".

---

<sup>67</sup> El Comité de coordinación del artículo K.4.

<sup>68</sup> La información que regularmente deberá recibir el Parlamento Europeo de la Presidencia y de la Comisión, según el artículo K.6.

<sup>69</sup> En su antiguo artículo K.1, hoy artículo 29 del TUE.

<sup>70</sup> En su antiguo artículo K.3, hoy artículo 31 del TUE.

En diciembre del año 2000 fue firmado, en nombre de la CE, el convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional organizada y sus protocolos adjuntos sobre la lucha contra la trata de personas y contra el tráfico de migrantes por tierra, mar y aire y el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños<sup>71</sup>.

A partir de este momento y en aras materializar las actuaciones propiciadas desde las disposiciones que conforman el TUE, las instituciones de la Unión van a ir adoptando toda una serie de actos que, desde un ángulo ordenado y pedagógico, pueden aglutinarse, por un lado, en un conjunto de respuestas jurídicas para luchar contra la inmigración y la residencia y ilegales, por otro, en una pluralidad de normas de derecho derivado que inciden especialmente en la lucha contra la trata de seres humanos, por otro, puede resaltarse las principales aportaciones de la cooperación judicial penal de aplicación a esta materia y, por otro, finalmente estudiar los mecanismos que se están utilizando desde la cooperación policial.

## **1 Respuestas jurídicas de la UE para luchar contra la inmigración y la residencia ilegales**

La convergencia de factores diversos como los enfrentamientos étnicos producidos en la Europa del Este, la pobreza detectada en gran parte de los países de Latinoamérica, la

---

<sup>71</sup> Decisión 2004/579/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DO L 261 de 6 de agosto de 2004).

extrema pobreza que asoló al continente africano, la multiplicación de las persecuciones por motivos raciales, técnicos o políticos, han convertido a los estados miembros de la UE en un paraíso y en un remedio para todos los males que sufren cada vez más inmigrantes que llegan a Europa con la esperanza de acceder a unas condiciones de vida más favorables.

En el tratado de Maastricht de 1992 se pusieron las bases para crear una política represiva común, de tal manera que los actos que se consideraban tradicionalmente como prerrogativas soberanas de los estados miembros y que afectaban a la inmigración, pasaron a convertirse en cuestiones de interés común. Se inició así, en la UE, una política de inmigración con la tarea oficial de regular los flujos migratorios adoptando aquellas medidas que fueran adecuadas en el contexto de la globalización.

Pocos años después, el tratado de Ámsterdam comunitarizó relativamente esta política<sup>72</sup>. Así, el TCE autoriza específicamente al Consejo a adoptar medidas sobre política de inmigración que afecten a la inmigración y la residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales<sup>73</sup>. Con ello, se está posibilitando el que las instituciones ejecutivas de la UE puedan adoptar normas de derecho derivado, tales como los reglamentos, las directivas o las decisiones, que, a la postre, conseguirán una aproximación de las legislaciones estatales en esta materia, en la que, durante años, también ha influido el contenido jurídico del convenio de Schengen. A éste

---

<sup>72</sup> Sobre esta afirmación y su justificación, puede consultarse MARTÍN ARRIBAS, Juan José. *Los Estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*. Madrid-Burgos: Dykinson-Servicio de Publicaciones de la UBU, 2000, p. 126.

<sup>73</sup> En el artículo 63.3 d del TCE

instrumento jurídico y a los principales actos institucionales se dedican las próximas líneas.

No obstante lo anterior, conviene dejar claro, desde ya, que este conjunto de instrumentos jurídicos obedece a un contexto sociopolítico en el que el Consejo marca las líneas principales a seguir en algunos de sus actos institucionales atípicos o no incluidos en el TCE<sup>74</sup>, la Comisión elabora documentos que facilitan el debate general<sup>75</sup> o comunicaciones que dirige al Consejo y al Parlamento Europeo<sup>76</sup> y propone la adopción de normas jurídicas, mientras que el Consejo Europeo diseña, en sus cumbres, el inicio de una determinada política, sus grandes contenidos, y los próximos desarrollos a efectuar en los meses siguientes. Buen exponente de esto, ha sido el Consejo de Tampere de 1999 en el que decidió hacer frente a la inmigración ilegal en su origen, luchando contra quienes se dedican a la trata de seres humanos y a la explotación económica de los inmigrantes, para lo cual instó a las instituciones europeas ha quedado clara una legislación en la que se incluya la aplicación de sanciones rigurosas contra este grave delito. Suele recordarse esta reunión de jefes de estado y de gobierno como la que dio el pistoletazo de salida para crear una política común de inmigración y, dentro de ella, luchar contra la inmigración ilegal adoptando normas

---

<sup>74</sup> Como dos recomendaciones del Consejo sobre la armonización de los medios de lucha contra la inmigración y el empleo ilegales de nacionales de terceros países, con las que, sin duda, comienza a desarrollarse una estrategia común sobre la política migratoria, estableciendo, como una de las líneas maestras, la lucha contra la inmigración ilegal y la lucha contra la redes clandestinas de inmigración.

<sup>75</sup> Como su libro verde relativo a una política comunitaria de retorno de los residentes ilegales (COM (2002) 175 final) de 10 de abril de 2002.

<sup>76</sup> Como la referente a la política común de inmigración (COM(2001) 672) de 15 de diciembre de 2001 o la más reciente sobre el Planteamiento global sobre la migración un año después: Hacia una política global europea en materia de migración (COM (2006) 735 final de 30 de noviembre de 2006).

comunitarias para responder eficazmente contra la trata organizada de seres humanos y la explotación de los inmigrantes.

## **1. 1 El convenio de Schengen**

Como es ya sabido el 14 de junio de 1985 fue firmado el primer acuerdo que sería complementado por el convenio de aplicación del 19 de enero de 1990. Desde su entrada en vigor en 1995, se fueron suprimiendo las fronteras interiores entre los estados signatarios y creando una única frontera exterior en la que se llevan a cabo controles de entrada de acuerdo con procedimientos idénticos.

Incorporado, junto con todo el acervo Schengen<sup>77</sup>, al marco de la UE, merced a un protocolo agregado al tratado de Ámsterdam, ha obligado a los estados partes a establecer sanciones que penalicen el cruce no autorizado de la frontera exterior y, en particular, aquellas que sean adecuadas contra cualquier persona que, con fines lucrativos, ayude o intente ayudar a un extranjero a entrar o permanecer en el territorio.

Los estados partes se comprometen a adoptar toda una serie de medidas entre las cuales, cabe mencionar, por lo que aquí respecta, las siguientes:

\*la abolición de los controles en las fronteras comunes y la realización de estos controles en las fronteras exteriores;

---

<sup>77</sup> Por acervo Schengen ha de entenderse el convenio marco, el convenio de aplicación y el conjunto de actos que han sido adoptados por el Comité que se regula en el convenio de aplicación.

- \*la definición común de las condiciones del paso a través de las fronteras exteriores;
- \*la separación en las terminales y en los puertos entre los viajeros que viajen en el ámbito de Schengen y los procedentes del exterior de la zona;
- \*la armonización de las condiciones de entrada y visados para las estancias cortas;
- \*la coordinación entre administraciones para supervisar las fronteras;
- \*la definición del papel de los transportistas en la lucha contra la inmigración clandestina;
- \*la aplicación de un derecho de vigilancia y persecución de un país al otro;
- \*el refuerzo de la cooperación judicial a través de un sistema de extradición más rápido y de una mejor transmisión de la ejecución de sentencias penales;
- \*la creación de un sistema de información Schengen (SIS).

Ahora bien, dado que se entiende además que facilitar la inmigración ilegal implica, en la mayoría de los casos, la existencia de redes criminales transnacionales organizadas, también tienen virtual aplicación de las disposiciones del tercer pilar del TUE, referentes a la cooperación policial y judicial en materia penal (artículos 29 a 31 del TUE), así como los artículos 61 y siguientes del TCE referentes a los visados, el asilo, la inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, en base a los cuales se han adoptado algunas directivas que parece pertinente entrar a analizar<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> El TJCE en su sentencia C-176/03 ha clarificado el reparto de las competencias en materia penal entre el primer y el tercer pilar. Básicamente, como era previsible, ha seguido un criterio material en el que prima el sentido común y la efectividad, puesto que las disposiciones del derecho penal que sean necesarias para la aplicación efectiva del derecho comunitario se rigen por el TCE (primer pilar), mientras que las disposiciones horizontales de derecho penal destinadas a favorecer la cooperación judicial y policial están incluidas en el título VI del TUE (tercer pilar).

## 1. 2 La imposición de sanciones a los transportistas

Con la intención de completar el artículo 26 del convenio de aplicación del acuerdo de Schengen<sup>79</sup>, la UE adoptó, el 28 de junio de 2001, la directiva 2001/51<sup>80</sup> que tiene por objeto armonizar las sanciones pecuniarias impuestas a los transportistas que transporten, en el territorio de la UE, a los nacionales de terceros países sin documentos de viaje o sin visado.

Con esta directiva<sup>81</sup> se quiere luchar contra la inmigración ilegal, estableciendo la armonización de las sanciones pecuniarias previstas por los estados miembros en caso de que los transportistas vulneren las obligaciones que les incumben.

Por su parte, los transportistas, en cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros, deben garantizar que los nacionales de terceros países que desean entrar en el territorio de los estados miembros de la UE cuenten con un documento de viaje o, en su caso, con un visado.

En caso de incumplimiento de esta obligación por parte de los transportistas, la directiva prevé duras sanciones, generalmente de carácter económico. Más en concreto obliga a los estados miembros a adoptar aquellas disposiciones que sean necesarias para que o

---

<sup>79</sup> Relativo a la responsabilidad del transportista y definir su aplicación como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal.

<sup>80</sup> Directiva 2001/51/CE del Consejo, de 28 de junio de 2001, por la que se completan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 (DO L 187 de 10 de julio de 2001).

<sup>81</sup> Conforme al sitio de UE. Disponible en: <<http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l33139.htm>>. Acceso el 19 de agosto de 2007.

bien el importe máximo de las sanciones no sea inferior a 5.000 €, o bien en importe máximo de las sanciones no sea inferior a 3000 €, o bien en importe máximo de la sanción aplicada a un tanto alzado a cada infracción no sea inferior a los 500.000 €. La fijación de estos importes no excluye la posibilidad de que los estados miembros puedan establecer sanciones pecuniarias más elevadas u otro tipo de sanciones como, puede ser por ejemplo, la confiscación del vehículo, de la nave o de la aeronave.

Otros deberes que incumben a los transportistas se originan en el momento en el que en la frontera exterior se rechaza la entrada del nacional de un tercer estado, puesto que, en este supuesto, todo transportista tiene que hacerse cargo de los gastos de estancia y de retorno del ciudadano no europeo. Dicho de otra manera, la empresa de transporte, en estos casos, se responsabiliza de que todo ilegal o irregular vuelva allí de donde ha venido.

Y, en fin, para terminar, debe dejarse constancia de que las sanciones de carácter económico se aplicarán sin perjuicio de las obligaciones que competen a cada uno de los estados miembros en aquellos casos en los que un nacional de un tercer país solicite protección internacional, como, por ejemplo, el derecho de asilo.

### **1. 3 La ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares**

La ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares son cuestiones que se hallan reguladas mediante la

directiva 2002/90 de 28 de noviembre de 2002<sup>82</sup> y la Decisión marco 2002/946 del Consejo, de 28 de noviembre de 2002<sup>83</sup>.

Su principal propósito radica en complementar otros instrumentos adoptados con el fin de combatir la inmigración clandestina, el empleo ilegal, a la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños. No cabe duda de que, con ello, están contribuyendo a cumplir uno de los grandes objetivos de la UE, cuál es el de establecer progresivamente un espacio de libertad de seguridad y de justicia<sup>84</sup>.

Se trata de norma jurídicas que ayudan a combatir la inmigración ilegal no sólo desde la perspectiva de evitar el cruce irregular de la frontera exterior, sino también desde la óptica de entorpecer y limitar las actuaciones que, sobre las víctimas, llevan a cabo las redes criminales transnacionales organizadas que explotan a los seres humanos.

En base al conjunto de sus disposiciones, los estados miembros pueden sancionar a cualquier persona o a cualquier grupo de personas que, ya sea o no con intención de lucrarse, ayuden a otra persona que no sea nacional de ninguno de los estados miembros de la UE a entrar o circular de forma ilegal por su territorio. En otros términos, gracias a este acto institucional de

---

<sup>82</sup> 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 irregulares (DO L 328 de 5 de diciembre de 2002).

<sup>83</sup> Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, tránsito y estancia irregulares (DO L 328 de 5 de diciembre de 2002).

<sup>84</sup> De conformidad con el artículo 2 del TUE.

derecho derivado se tipifica como delito el hecho de ayudar a entrar, en territorio europeo, los nacionales de terceros países.

Dado que, como sucede con otras normas de la UE, establecen un mínimo denominador común al que han consentido obligarse los estados miembros, determinan unos compromisos mínimos que, en lo que respecta a las penas máximas, no deberán ser inferiores a seis años cuando las conductas se realicen con ánimo de lucro y siempre que dichas penas sean las más severas para delitos que presenten una gravedad comparable. En su consecuencia se posibilita que los estados miembros, respetando el principio de proporcionalidad, puedan imponer penas inferiores. Por otra parte, las penas máximas no podrán ser inferiores a ocho años cuando las conductas delictivas se realicen con ánimo de lucro y concorra alguna de las circunstancias siguientes: que la infracción sea cometida como parte de las actividades de una organización delictiva, y que la infracción sea cometida poniendo en peligro la vida de las personas que son objeto de la infracción.

## **2 Respuestas jurídicas de la UE para luchar contra la trata de seres humanos**

El derecho originario muestra su preocupación con respecto al desafío que representa la trata de personas para la UE y sus estados miembros. Buen botón de muestra es el artículo 29 del TUE, en el cual el objetivo de la UE de ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia, habrá de lograrse mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de

seres humanos y los delitos contra los niños. Para ello es muy importante la cooperación policial y la cooperación judicial en materia penal entre las autoridades estatales competentes a las que se dedica la tercera parte de este trabajo de investigación<sup>85</sup>. Por lo que aquí interesa, puede decirse, en pocas palabras, que desde la primera, se fomentan acciones en común mediante la cooperación operativa entre las autoridades competentes, la recogida y el intercambio de información pertinente entre ellas, la cooperación en materia de formación y de intercambios de recursos humanos, así como la evaluación común de técnicas especiales de investigación relacionadas con la detección de formas graves de delincuencia organizada. Para conseguir una cooperación policial mucho más estrecha se ha creado la EUROPOL, con competencias en materia de ejecución de acciones de investigación, en la de fomentar acuerdos de enlace entre las autoridades estatales competentes y en la creación de una red de investigación y de estadística sobre delincuencia transfronteriza. Desde la segunda, las acciones en común abarcan la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales estatales, la extradición entre estados miembros, la compatibilidad de las normas estatales aplicables, la solución de conflictos jurisdiccionales interestatales, así como la opción de medidas que establezcan normas mínimas sobre los elementos constitutivos de los delitos y de las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada.

Partiendo de estos fundamentos jurídicos que establece el derecho primario u originario, las instituciones de la UE vienen adoptando normas de derecho derivado que inciden en la regulación

---

<sup>85</sup> De conformidad con lo estipulado en los artículos 30 y 31 del TUE.

del delito de la trata de seres humanos y en la creación de alguna figura que desde el punto de vista administrativo u organizativo favorece la cooperación interestatal. Básicamente se trata de una norma adoptada para luchar contra la trata de seres humanos y del “Grupo de expertos en la trata de seres humanos”.

## **2. 1 La lucha contra la trata de seres humanos**

La lucha contra la trata de seres humanos han sido objeto de regulación mediante la decisión marco 2002/629 de 19 de julio del 2002<sup>86</sup>. Con ella se ha querido abordar y establecer un conjunto de mecanismos jurídicos contra este tipo de delitos tan odiosos contra las personas que tienen por objeto su explotación, ya sea para fines laborales o ya sea para fines sexuales.

Más en concreto, los estados miembros están obligados a perseguir y penalizar cualquier forma de contratación, de transporte, de traslado o de alojamiento de una persona que haya sido privada de sus derechos fundamentales. Así, el conjunto de los comportamientos delictivos que sirven para crear la situación de vulnerabilidad física o psíquica de la persona constituyen el delito a perseguir.

Teniendo en cuenta la diversidad de situaciones que pueden llevar a que una persona se convierta víctimas de la trata, esta norma de derecho derivado de determina que el consentimiento de la víctima es irrelevante cuando el autor de la infracción realiza ciertas conductas o comportamientos típicos constitutivos de la

---

<sup>86</sup> Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (DO L 203 de 1 de agosto de 2002).

explotación. Es decir, cuando realice actuaciones en este sentido utilizando la coacción, la violencia, las amenazas, el rapto, el engaño, el fraude, el abuso de autoridad, o el ofrecimiento de compensaciones económicas<sup>87</sup>. En estos supuestos está claro que, aún que la víctima consienta, es el consentimiento no es válido. Más aún, cuando la conducta tipificada afecte a un niño<sup>88</sup>, constituya un delito punible de tratar a aunque no se haya recurrido a la utilización de los medios antes mencionados.

De acuerdo con esta decisión marco, las sanciones que deben prever las legislaciones estatales deben ser "efectivas, proporcionadas y disuasorias", tratando de erradicar efectivamente el delito. Por lo tanto las penas a aplicar a los infractores deberán ser muy duras y la pena máxima privativa de libertad no puede ser inferior a ocho años, penalizándose no sólo la autoría sino también cualquier complicidad y la tentativa.

Cada estado es competente para definir libremente sus políticas punitivas con respecto a quienes cometen este tipo de delitos y en los grados ya avanzados. Ahora bien, en sintonía con las disposiciones de la decisión marco la pena aplicar no puede ser inferior a ocho años de reclusión cuando se haya puesto en peligro

---

<sup>87</sup> Según su artículo 1.1. "Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de los actos siguientes: la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la subsiguiente recepción de una persona, incluidos el intercambio o el traspaso del control sobre ella, cuando: a) se recurra a la coacción, la fuerza o 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 con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía".

<sup>88</sup> Deberá entenderse por niño toda persona con una edad inferior a los 18 años.

la vida de la víctima, cuando el delito se haya cometido contra una víctima especialmente vulnerable (niños y menores de edad), cuando el delito se cometa utilizando grave violencia contra la víctima o se la haya causado graves daños y aún que el delito haya sido cometido en el seno de una asociación delictiva o de un grupo especializado.

Esta norma de la UE introduce la responsabilidad penal y la responsabilidad civil de las personas jurídicas, como complementaria de la de una persona física. De esta forma, la persona jurídica debe responder de modo principal cuando cometa directamente del delito o cuando lo cometa una persona que actúa individualmente o como miembro de un órgano suyo o cuando una persona decida en su nombre o representación.

Las sanciones para las personas jurídicas deberán ser "efectivas, proporcionadas y disuasorias", incluyendo sanciones penales y no penales, tales como, entre otras, la exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas, la prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales, el sometimiento a vigilancia judicial, su liquidación judicial o el cierre temporal o definitivo de establecimientos utilizados en la Comisión de las infracciones delictivas<sup>89</sup>. Por lo tanto, y en esta línea de argumentación, también pueden ser penados los empresarios y los

---

<sup>89</sup> Cf. Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. Artículo 5. Sanciones contra las personas jurídicas: "Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que a la persona jurídica considerada responsable en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 sea punible con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o administrativo que podrán incluir otras sanciones, tales como: a) exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas, o b) prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales, o c) sometimiento a vigilancia judicial, o d) medida judicial de liquidación, o e) cierre temporal o definitivo de establecimientos utilizados en la comisión de la infracción".

propietarios de establecimientos que tengan por objeto la explotación sexual o laboral de los inmigrantes.

Y, para concluir esta cuestión referente a las sanciones, cabe añadir que, con el fin de evitar que un delito quede impune a causa de un conflicto de competencias, la decisión marco ha introducido toda una serie de criterios de distribución de competencias a los cuales merece hacer, siquiera someramente, una cierta referencia.

Así, un estado es competente siempre que la infracción se cometa total o parcialmente en su territorio (principio de territorialidad), cuando el autor de la infracción tenga la nacionalidad de dicho estado miembro (principio de la personalidad activa), cuando la infracción se cometa por cuenta de una persona jurídica establecida en el territorio de dicho estado miembro. De todos ellos, el segundo criterio parece especialmente importante para aquellos estados que rechace la extradición de sus nacionales, ya que, en este caso, deben establecer aquellas medidas que sean necesarias para perseguir judicialmente a sus nacionales por las infracciones cometidas fuera de su territorio.

## **2. 2 Grupo de expertos en la trata de seres humanos**

Con el objetivo de aumentar la prevención y la represión de la delincuencia organizada y, en especial, trata de seres humanos fue creado, en Bruselas, el 25 de marzo de 2003, mediante decisión de la Comisión, un grupo de especialistas en trata de seres humanos,

más precisamente un Comité consultivo denominado "Grupo de expertos en la trata de seres humanos"<sup>90</sup>.

De acuerdo con esta norma europea, formarán parte de él personas cualificadas competentes en los asuntos relativos a la trata de seres humanos. Su competencia se basará en la experiencia ya realizada en actividades llevadas a cabo en el ámbito de la administración pública de cualquiera de los estados miembros de la UE y de los países candidatos, en organizaciones internacionales intergubernamentales y en organizaciones no gubernamentales comprometidas en la lucha contra la trata de seres humanos o en la investigación académica efectuada tanto en universidades cuanto en institutos públicos o privados.

Se creó para que actúe como órgano consultivo dependiente de la Comisión; es decir, su principal función radica precisamente en ayudar a la Comisión en todos aquellos temas que estén relacionados con la trata de seres humanos, principalmente prestándole asesoramiento especializado y seguro sobre cualquier asunto que tenga que ver con la trata de seres humanos en el ámbito geográfico de la UE.

Desde un punto de vista cuantitativo y hoy íntegramente en miembros, de los cuales siete proceden de las administraciones de los estados miembros de la UE, cuatro de las administraciones de los estados candidatos y nueve proceden de las organizaciones internacionales de ámbito intergubernamental y de las ONG que

---

<sup>90</sup> Decisión 2003/209/CE de la Comisión, de 25 marzo 2003, relativa a la creación de un grupo consultivo, denominado «Grupo de expertos en la trata de seres humanos» (DO L 79 de 26 de marzo de 2003).

actúen a escala europea y que tengan experiencia y conocimientos probados en el campo de la trata de los seres humanos. Además de lo anterior, queda la puerta abierta para que también puedan ser miembros del grupo de expertos, siempre que así lo quieran los estados miembros, personas con experiencia en la esfera de la investigación científica de las universidades o de los institutos públicos o privados.

Sus miembros han de ser nombrados, para un mandato de un año renovable, como expertos independientes, por lo que, en su consecuencia, no pueden seguir vinculados a la institución o al órgano del que procedan. Además deberá haber un 40% como mínimo de miembros de ambos géneros. Al terminar su mandato, los miembros del grupo de expertos seguirán el ejercicio hasta que sean remplazados o nombrados de nuevo. Su mandato también acaba en casos tales como su dimisión o su muerte, en cuyo caso, serán reemplazados por el tiempo que reste demanda.

Las investigaciones y estudios que efectúen este grupo deberá presentar las ante la Comisión a través de informes. Sus deliberaciones no se someten a votación, y cuando habló de por unanimidad un determinado informe, se establecerán las conclusiones y se añadirán al acta de la reunión. En el caso en el que el grupo de expertos no de un acuerdo unánime sobre un informe, deberá informar de ello a la Comisión señalando los diferentes puntos de vista. Por su parte la Comisión puede publicar en Internet cualquier tipo de informe y de acta del grupo de expertos que no sea confidencial.

Sus reuniones las realiza en la sede de la Comisión a petición de ésta. Sus miembros están obligados a guardar la confidencialidad debida, puesto que tienen prohibido divulgar las informaciones que obtengan a través de sus actividades efectuadas en el grupo de expertos con sus grupos de trabajo, siempre que la Comisión les comunique que una opinión a una cuestión particular es confidencial.

### **2. 3 La expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos y cooperen con las autoridades competentes**

En el eje central de los instrumentos jurídicos comunitarios con los que se lucha contra la trata de las personas y, sin duda, el que más efectividad parece tener se sitúa la directiva 2004/81, de 29 de abril de 2004<sup>91</sup>, que se ocupa de regular esta materia<sup>92</sup>.

Tiene por objeto definir las condiciones que deben cumplirse para la concesión de permisos de residencia de duración limitada y, como mínimo, con una duración de seis meses, en función de la duración de los procedimientos nacionales pertinentes, a nacionales de terceros países que cooperen en la lucha contra la trata de seres humanos o contra la ayuda a la inmigración ilegal.

---

<sup>91</sup> Directiva 2004/81/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes (DO L 261 de 6 de agosto de 2004).

<sup>92</sup> Esta norma jurídica está en evaluación y adaptación. El propio documento prevé en su cuerpo legal que antes del 7 de agosto de 2008, la Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre su aplicación en los Estados miembros y propondrá, en su caso, las modificaciones necesarias. Los estados miembros transmitirán a la Comisión toda la información apropiada para la elaboración de este informe.

Las autoridades competentes de los estados miembros están obligadas a aplicar la presente directiva aquellos nacionales de terceros países que sean o hayan sido víctimas de delitos relacionados con la trata de seres humanos, aún cuando hayan entrado ilegalmente en el territorio de los estados miembros.

Con este acto institucional, la UE y sus estados miembros se comprometen a regularizar a aquellos nacionales de terceros países que muestran una clara voluntad de cooperar en la lucha contra la trata de seres humanos o en contra de la ayuda a la inmigración ilegal, siempre que hayan roto todas las relaciones con los autores del delito.

En estos casos, las autoridades estatales competentes deben informar a estos ciudadanos de terceros de que pueden obtener su permiso de residencia y, para ello, disponen de un plazo de reflexión, cuya duración e inicio debe determinarse en las respectivas legislaciones nacionales. Dicha información debe ayudarlos a estar en condiciones de decidir con conocimiento de causa, el conjunto de riesgos que ello puede entrañar, y si desean o no cooperar con las autoridades competentes, ya sean autoridades policiales, ya sean fiscales, o ya judiciales, para que su cooperación sea libre y, en su consecuencia, más eficaz<sup>93</sup>.

Es importante indicar que este periodo de reflexión no creará ningún derecho de residencia en base a esta norma europea, pero, al mismo tiempo, tampoco podrá ejecutarse ninguna orden de expulsión en su contra. En el ordenamiento jurídico español todavía

---

<sup>93</sup>RED ACOGE. – Federación de Asociaciones Pró inmigrantes. *Esclavas en tierra de nadie: acercándonos a las víctimas de trata de mujeres*. Madrid: Red Acoge, 2005, p. 110.

hoy no se contempla la existencia de ese periodo de reflexión, por lo que hasta que esto suceda, puede aplicarse lo dispuesto en la directiva comunitaria, dado su indudable valor.

### **3 Otras respuestas jurídicas desde la cooperación judicial penal de la UE**

En el marco de la cooperación judicial penal, la UE está aplicando convenios de extradición, el convenio de asistencia judicial en materia penal, ha creado un organismo europeo para reforzar esta cooperación al que se conoce bajo la denominación de EUROJUST y está fomentando la utilización de la orden de detención y entrega europeas. Con estos mecanismos está haciendo frente a los flujos de traficantes en la frontera exterior de su territorio, ha reforzado la persecución y la sanción de delincuentes y, consecuentemente, están sirviendo para conseguir un cierto control e, incluso, reducción de los traficantes de seres humanos. A todos ello se dedican las próximas líneas.

#### **3.1 Convenios de extradición**

La extradición entre los Estados miembros de la UE está regulada por dos diferentes tipos de convenios, que contemplan respectivamente el mecanismo de extradición según tenga lugar o no el consentimiento de la persona sucesible de entrega. Para la primera hipótesis se aplica el convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición firmado en marzo de 1995, mientras que el segundo se perfeccionó a través del convenio relativo a la extradición de 27 de septiembre de 1996. Ambos tienen por objeto

completar y facilitar la aplicación del convenio europeo de extradición de 13 de septiembre de 1957, firmado en el ámbito del Consejo de Europa.

La convención de 1995 establece el compromiso de los países partes de proceder a la entrega de la persona nacional solicitada por el estado litigante si la misma es detenida en el territorio del estado requerido. En ese caso, se da primacía al consentimiento de la referida persona. Deberá darse también primacía al acuerdo del estado requerido sobre el principio de la especialidad previsto en el convenio europeo de extradición, según el cual<sup>94</sup>, no cabe enjuiciamiento ni condena de la persona extraditada por hechos anteriores distintos a los que motivaron la solicitud de extradición<sup>95</sup>.

El convenio prevé, además, tratando agilizar los trámites de información, un procedimiento simplificado constituido por una línea de comunicación directa entre las autoridades competentes, la del estado litigante y la del estado requerido, al mismo tiempo que prevé un breve plazo de entrega de la persona objeto de extradición, cual sea, 20 días como máximo<sup>96</sup>.

En lo que respecta al segundo convenio de extradición firmado en 1996, cabe señalar que hace mención de la llamada "extradición ordinaria", y establece el ámbito en el que ésta opera según la pena privativa de libertad que lleva consigo la comisión del hecho delictivo y cuyos límites actúan de forma diferente para ambos estados

---

<sup>94</sup> En virtud del artículo 14.

<sup>95</sup> JIMENO BULNES. *Las nuevas tecnologías en el ámbito de la cooperación judicial y policial europea*. Revista de Estudios Europeos, n. 31, may-ago 2002, p. 107.

<sup>96</sup> De acuerdo con el artículo 11.1.

participantes. De acuerdo con su articulado<sup>97</sup>, se exige la imposición de una pena superior a un año de privación de libertad para el estado litigante y seis meses para el estado requerido.

Esos convenios, en lo que respecta a la trata y al tráfico de personas, consiguen que los delincuentes acusados de dichos crímenes, a través del procedimiento de cooperación entre Estados, puedan ser enviados de vuelta a sus países de origen (si son ciudadanos de países terceros) para el cumplimiento de la condena impuesta. Siendo el delincuente un ciudadano de un país miembro de la UE, obviamente no serán objeto de extradición y cumplirán sus condenas en sus respectivos países.

### **3.2 Convenio de asistencia judicial en materia penal**

El convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los estados miembros de la UE fue firmado el 29 de mayo de 2000 y posee características y acciones que lo tornan en el instrumento más interesante dentro de la cooperación judicial penal. Este convenio ha sido complementado por un protocolo de 16 de octubre de 2001<sup>98</sup>, el cual incluye algunas medidas especialmente relacionadas con la delincuencia transnacional organizada y con los delitos financieros<sup>99</sup>.

Posee una importancia crucial en el combate de las redes de delincuencia y el tráfico de personas, dado que al estar tipificadas como delincuencia organizada, actúan en todo el territorio

---

<sup>97</sup> Conforme a su artículo 2.1

<sup>98</sup> DOCE de 21 de noviembre de 2001, C 323, p. 02.

<sup>99</sup> JIMENO BULNES. *Las nuevas tecnologías en el ámbito de la cooperación judicial y policial europea*, op. cit., p. 109.

comunitario, mereciendo atención especial de la justicia penal y de las policías para tratar de conseguir su erradicación. A través de ese convenio, son puestas a la disposición de la justicia nuevas tecnologías y medios rápidos de cooperación entre los órganos involucrados en la persecución de los delincuentes, redes y grupos especializados en este tipo de crímenes.

Para que eso se concrete, JIMÉNEZ SÁNCHEZ<sup>100</sup> ha señalado que el primer objetivo del convenio radica en mejorar la cooperación judicial, desarrollando y modernizando las disposiciones existentes en materia de cooperación, principalmente aumentando las situaciones en las que pueda solicitarse asistencia judicial, facilitando, mediante toda una serie de medidas, el funcionamiento de la misma, que será, al mismo tiempo, más rápida, flexible, y, por lo tanto, más eficaz.

Varios factores convergen en la necesidad de adoptar estas medidas: la desaparición de los controles en las fronteras entre la mayoría de los estados miembros y el incremento considerable de la circulación de personas, mercancías y capitales en la UE, especialmente debido al fenómeno de la globalización. La UE se ha visto obligada a adoptar y desarrollar medidas técnicas que permitan tener en cuenta las importantes evoluciones en materia tecnológica y facilitar así la asistencia judicial.

Sus principales innovaciones hacen referencia a la creación de distintos tipos de asistencia judicial. A partir de ahí, junto con la previsión de envío y de notificación de documentos procesales

---

<sup>100</sup> GIMÉNEZ SÁNCHEZ, op. cit., p. 380.

directamente por correo postal a los destinatarios localizados en diferentes países<sup>101</sup>, también determina la aplicación de diligencias concretas tales como la restitución de objetos obtenidos por medios ilícitos<sup>102</sup>, el traslado temporal de personas detenidas con la finalidad de realizar la correspondiente investigación<sup>103</sup>, las entregas vigiladas<sup>104</sup>, y otras actuaciones como la creación de equipos conjuntos de investigación<sup>105</sup>, incluso la posibilidad de actuar como “agente encubierto” en diferentes países de la UE para investigar determinados delitos.

El convenio introduce una importante herramienta o mecanismo llave para facilitar y dar mayor agilidad al desarrollo de los procesos. Se trata de la incorporación de las vídeo y teleconferencias como forma de obtener testimonios con carácter eficaz y probatorio.

En primer lugar, la videoconferencia<sup>106</sup> presupone una forma de prestar declaración por parte de los testigos y expertos residentes en otro estado miembro mediante su comparecencia ante las autoridades judiciales de este país, siendo posible su utilización siempre que no sea oportuno o posible que la persona a la que se deba oír comparezca personalmente en su territorio y que la misma no resulte contraria al ordenamiento jurídico del estado requerido. Asimismo, “no es exigible la previsión específica de esta modalidad

---

<sup>101</sup> Según su artículo 5.

<sup>102</sup> De conformidad con su artículo 8.

<sup>103</sup> En base a su artículo 9.

<sup>104</sup> Tal y como dispone su artículo 12.

<sup>105</sup> Que prevé su artículo 13.

<sup>106</sup> Regulada en los artículos 10 y 11.

en el Estado requerido”<sup>107</sup>. Tampoco es exigible la previsión específica de esta modalidad en el estado requerido e, incluso, se encuentra legalmente contemplada la posibilidad de que el estado pleiteador ponga a disposición del requerido los medios técnicos necesarios para su práctica si este último carece de ellos.

El mismo dispositivo establece las condiciones y los procedimientos para llevar a cabo la práctica de escuchar a los testigos mediante el sistema de videoconferencia, en términos generales, a la presencia judicial y a la asistencia de intérprete que sea necesaria con la presentación del acta judicial que deberá ser enviada al estado requirente.

Prevé además la extensión de esa modalidad de videoconferencia para la declaración del imputado, “con la diferencia de que al contrario de las declaraciones testimoniales o periciales ordinarias, en la declaración por videoconferencia es exigido el consentimiento del declarante”<sup>108</sup>.

Otra ventaja que aporta este instrumento jurídico radica en la posibilidad de hacer intervenciones a través de las telecomunicaciones. Sobre ese tema hace una amplia interpretación sobre lo que debe de ser entendido por comunicaciones o telecomunicaciones<sup>109</sup>. Con respecto a las primeras, se admite la intervención, previa solicitud, por parte de otra autoridad distinta de la judicial, como por ejemplo, el ministerio fiscal o la policía. En

---

<sup>107</sup> JIMENO BULNES. *Las nuevas tecnologías en el ámbito de la cooperación judicial y policial europea*, op. cit., p. 110.

<sup>108</sup> JIMENO BULNES. *Las nuevas tecnologías en el ámbito de la cooperación judicial y policial europea*, op. cit., p. 111.

<sup>109</sup> Dedicó todo su Título III a este tema.

relación con las telecomunicaciones no hacen exclusiva referencia a las telefonías tradicionalmente fijas, sino incluye fundamentalmente aquéllas efectuadas por proveedores de servicios (tales como los teléfonos móviles, el correo electrónico, etc.) o incluso las comunicaciones vía satélite.

### **2.3.3 Organismo europeo para el refuerzo de la cooperación judicial**

La cooperación judicial en materia penal ha recibido un importante empuje en estos últimos años a través de la adopción de medidas por el Consejo de la UE. Ésas medidas se han reflejado en la adopción de instrumentos jurídicos relevantes, como es el caso de la decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002<sup>110</sup>, por la cual se crea el Eurojust con el fin de reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.

Esa decisión empezó a tomar cuerpo en el año 2000, cuando, a fin de intensificar la cooperación en el ámbito de la lucha contra la criminalidad, el Consejo Europeo de Tampere decidió crear la unidad denominada Eurojust con el objetivo de coordinar las actividades de las autoridades nacionales responsables de los procedimientos penales. Durante la conferencia de Niza de diciembre de 2000, los jefes de estado y de gobierno decidieron modificar el artículo 31 del TUE mencionando las misiones del Eurojust. Finalmente, para terminar las negociaciones, en el Consejo Europeo de diciembre de 2003, los estados miembros decidieron que su sede definitiva estaría en La Haya.

---

<sup>110</sup> Decisión 2002/187/JAI, publicada en el DO L 63 de 6 de marzo de 2002.

Puede calificarse como un instrumento importante en relación con el tráfico de inmigrantes porque está capacitado para actuar especialmente en materia de investigaciones y de acciones penales graves de criminalidad, que afecten, por lo menos, a dos Estados miembros<sup>111</sup>, quienes frecuentemente son de responsabilidad de organizaciones transnacionales<sup>112</sup>, las mismas que generalmente se encargan, en la gran mayoría de los casos, de practicar los crímenes de tráfico y trata de personas en la UE.

Su principal objetivo consiste en promover la coordinación entre las autoridades competentes de los estados miembros, facilitando la aplicación de la ayuda judicial mutua a nivel internacional y la ejecución de las solicitudes de entrega y de extradición<sup>113</sup>.

Fue creado como órgano de la UE que está dotado de personalidad jurídica propia. Cada estado miembro debe nombrar un miembro nacional, que tiene experiencia como procurador, juez u oficial de policía. Los miembros nacionales quedan sujetos al derecho nacional del Estado miembro que los nombró.

El Eurojust puede desempeñar sus funciones por intermedio de uno o de varios miembros nacionales y como órgano colegiado. En ese sentido, tiene poder para solicitar a las autoridades de los estados miembros que den inicio a una investigación o instauren un

---

<sup>111</sup> Cf. Sitio de la Unión Europea. Disponible en: <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l33188.htm>. Acceso en: 28 de agosto de 2007.

<sup>112</sup> GIMÉNEZ SÁNCHEZ, op. cit., p. 383.

<sup>113</sup> Cf. Sitio de la Unión Europea. Idem.

procedimiento penal o que formen un equipo de investigación conjunta.

Para la realización de sus objetivos, el Eurojust debe poder intercambiar cualquier información con las autoridades estatales competentes. A este respecto es interesante señalar que para realizar esta tarea, deberá respetar la convención del Consejo de Europa de 1981, relativa al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. En este sentido los datos que pueden ser utilizados incluyen la identidad de la persona (nombre, apellido, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad, lugar de residencia, profesión), la naturaleza de los hechos que le son imputables. Además, solamente tendrán acceso a los datos, los referidos miembros nacionales o el personal autorizado del Eurojust. De todas formas, para que el secreto de las informaciones sea garantizado, un órgano independiente tiene la función de controlar todas las actividades que desarrolle el Eurojust.

### **3.4 Orden de detención europea**

Dentro del conjunto de instrumentos de cooperación judicial en materia penal que tienen conexión con la cuestión del tráfico y de la trata de personas en la UE parece interesante hacer referencia al procedimiento de detención y entrega de personas involucradas en dichos delitos.

Tal procedimiento, también denominado euroorden, fue instaurado mediante decisión del Consejo de 13 de junio de 2002<sup>114</sup>.

Su objetivo radica en obtener una colaboración efectiva en la creación del espacio de libertad, de seguridad y justicia<sup>115</sup>. No supone, en su consecuencia, la instauración de un sistema procesal común, sino de un conjunto de compromisos legales de los estados miembros a favor de la persecución de los delitos penales. En resumidas cuentas, con ella se está consiguiendo que el procedimiento sea más rápido y más sencillo, puesto que, entre otras cosas, se suprime todo el procedimiento político y administrativo en favor de un procedimiento judicial.

En concreto es posible determinar la detención por un estado miembro que investiga penalmente hechos delictivos, sobre la persona que se encuentre en otro estado miembro y garantizar la presencia del mismo en la causa penal, o, incluso, el cumplimiento de la condena en caso de que ésta haya sido impuesta.

Para alcanzar tales objetivos, la decisión del Consejo determina que cada estado miembro fije cuales son las autoridades competentes de carácter judicial que deben ocupar las posiciones activas y pasivas en un orden de detención, o sea, que deben indicar quien emite la orden desde el Estado miembro (estado emisor) y quien puede recibirla y sobre la cual se ejecuta una determinada pretensión (estado ejecutor).

---

<sup>114</sup> Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO L 190 de 18 de julio de 2002).

<sup>115</sup> GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Carlos. *El espacio común europeo: aspectos procesales de la cooperación judicial en materia penal. La euroorden europea. Homenaje a Don Eduardo Font Serra*. Madrid: Solana e Hijos, 2004, p. 335.

Dentro del ámbito de aplicación de la euroorden, se contemplan, entre otros, los delitos de terrorismo, los económicos y los del narcotráfico, pero también admite un conjunto de delitos que, con un límite de pena en el estado emisor de al menos tres años como máximo, como la pertenencia a una organización delictiva, la trata de seres humanos, la ayuda a la entrada y a la residencia ilegales, el racismo y la xenofobia que se tipifiquen en el estado emisor con una pena privativa de libertad cuya duración máxima sea de doce meses.

En cuanto al procedimiento, dispone que deberá constar la nacionalidad y la identidad de la persona buscada, el nombre, la dirección, el número de teléfono y de fax y la dirección electrónica de la autoridad judicial emisora, la indicación de la existencia de una sentencia firme, de un orden de detención o cualquier otra resolución judicial efectiva, la naturaleza y la tipificación jurídica del delito, las circunstancias en las que se cometió el delito, incluidos el momento, el lugar y el grado de participación de la persona buscada, sobre la sanción dictada, si hay sentencia firme o la escala de sanciones previstas para el delito por la ley del estado miembro emisor y, si fuera posible, otras consecuencias del delito.

De acuerdo con la decisión, cuando se conozca el paradero de la persona buscada, la autoridad judicial emisora (la autoridad judicial del estado miembro que sea competente para dictar una orden de detención europea) podrá comunicar la orden de detención directamente a la autoridad judicial de ejecución (que será la autoridad judicial del estado miembro encargada de su

correspondiente en virtud del derecho de ese estado). También está prevista la colaboración con el SIS y con la Interpol.

Todo estado miembro podrá adoptar las medidas coercitivas necesarias y proporcionadas contra la persona buscada. Cuando la persona buscada sea detenida, tendrá derecho a ser informada del contenido de la orden, derecho a contar con la asistencia de un abogado y de un intérprete. En cualquier caso, la autoridad de ejecución tiene potestad para decidir mantener la persona detenida o en libertad bajo determinadas condiciones.

La persona interesada deberá expresar su consentimiento a la entrega, de forma irrevocable y habiendo sido plenamente informada. En ese caso concreto la autoridad judicial de ejecución debe adoptar una decisión definitiva sobre la ejecución del mandato en un plazo de diez días posteriores al consentimiento. Cada Estado miembro sigue siendo libre para establecer que, bajo determinadas condiciones, el consentimiento sea revocable. A este respecto debe añadir una declaración al acto de adopción de la presente decisión indicando las modalidades prácticas que permitan la revocación del consentimiento<sup>116</sup>.

La autoridad judicial emisora podrá transmitir la orden de detención europea por cualquier otro medio de confianza que pueda permitir al estado miembro de ejecución establecer su autenticidad. Si la autoridad que recibe una orden de detención europea no es competente para darle curso, transmitirá de oficio dicha orden a la

---

<sup>116</sup> Cf. Sitio de la Unión Europea. Disponible en: <<http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l33167>>.htm. Acceso en: 28 out 2007.

autoridad competente de su estado miembro e informará eso a la autoridad judicial emisora.

En cuanto a la decisión sobre la entrega, la autoridad judicial de ejecución decidirá la entrega en los plazos y condiciones previstas en la decisión. La orden de detención se transmitirá y se ejecutará, en todo caso, con carácter de urgencia.

Así, pues, en los casos en los que la persona buscada consienta su entrega, la decisión definitiva sobre la ejecución de la orden de detención europea deberá ser tomada en el plazo de diez días siguientes a la emisión de su consentimiento. En los demás casos, la decisión definitiva sobre la ejecución de la orden de detención europea deberá ser tomada en el plazo de sesenta días siguientes a la detención de la persona buscada.

La autoridad judicial de ejecución notificará de inmediato a la autoridad judicial emisora, la decisión relativa al curso dado a la orden de detención europea. La persona buscada deberá ser entregada cuanto antes posible, en una fecha acordada entre las autoridades involucradas, y, como más tarde, diez días después de la decisión definitiva sobre la ejecución del orden de detención europea.

Un estado miembro podrá negarse a ejecutar la orden europea de detención, si ya se pronunció una sentencia definitiva para la misma infracción y la misma persona (principio de *non bis in idem*) o si la infracción está cubierta por un indulto en el estado miembro de ejecución o si la persona interesada no puede ser

considerada responsable por el estado miembro de ejecución debido a su edad.

En casos en los que existan otras condiciones (prescripción de la acción penal, etc.), el Estado miembro de ejecución puede optar por no ejecutar la orden. Si así actúa, deberá motivar el rechazo.

#### **4 Algunas respuestas desde la cooperación policial de la UE**

Como el propio título anuncia, en este último punto serán tratadas las formas o mecanismos de cooperación policial admitidos en la UE que son susceptibles de aplicación contra la trata y el tráfico de personas.

A semejanza del punto anterior, la cooperación policial trata de desarticular, combatir y erradicar las redes de delincuencia organizadas y, en especial, las redes especializadas en el tráfico y en la trata de personas a través de la adopción de una serie de mecanismos especializados.

Esos mecanismos son aplicados generalmente por las comisarías de los estados miembros, órganos que tienen entre sus funciones la gestión de la expedición de los documentos nacionales de identidad y pasaportes, el control de entrada y salida del territorio nacional de los ciudadanos extranjeros, la prevención e investigación de las redes de inmigración, emigración, etc.<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> GARCÍA SANTALLA, José. Lucha contra la inmigración ilegal en España. In: *Inmigración, Extranjería y asilo*. Madrid, 2005, p. 281.

Todas esas acciones que posteriormente son concretadas a través de la adopción de instrumentos policiales (que se verán en los puntos siguientes) fueron introducidas en virtud de un cambio drástico y significativo ocurrido en los flujos migratorios que llegan a la UE. La mayoría de los países europeos, hasta entonces países de emigración, con importantes salidas de flujos migratorios (primero hacia América y más tarde hacia Europa), se convirtieron muy rápidamente en países de destino de flujos de inmigración irregular, de tráfico y de trata de personas.

Ante de ese panorama, las policías que actúan en contra de la inmigración irregular han ido adoptando estrategias contra el tráfico y la trata de personas, basadas en tres grandes líneas de actuación, como son la mejora del control en los puestos fronterizos, la intensificación de las investigaciones sobre las redes que trafican o tratan con personas y la mejora de las medidas de seguridad en los documentos de viaje<sup>118</sup>.

Para alcanzar esos objetivos la UE ha ido desarrollando y contando con una serie de instrumentos policiales, tales como aquellos previstos en los convenios de Schengen, el sistema Fado y principalmente los utilizados por la Europol, a los cuales se dedica el análisis y las valoraciones que se recogen, a continuación, en las líneas que siguen.

---

<sup>118</sup> GARCÍA SANTALLA, op. cit., p. 283.

## 4.1 La Oficina Europea de Policía

Fue creada, mediante acto del Consejo, el 26 de julio de 1995<sup>119</sup> para mejorar la cooperación policial entre los estados miembros para luchar contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia organizada internacional<sup>120</sup>, entre las cuales se puede citar el tráfico y la trata de personas, tema objeto de esa investigación.

En la práctica, los Estados miembros deberán crear unidades nacionales que constituyan el vínculo entre Europol y los servicios nacionales competentes en materia de lucha contra la delincuencia.

Al contrario de lo que se puede pensar a primera vista y de lo que puede desprenderse de su propia denominación, la Europol no posee poderes ejecutivos como los servicios de policía de los estados miembros, esto es, no está facultada para detener a las personas. Por el contrario, su función radica en facilitar el intercambio de informaciones, analizarlas y coordinar las operaciones entre los estados miembros. Tiende, principalmente en lo que respecta específicamente al tráfico y a la trata de personas, a facilitar el intercambio de informaciones entre los Estados miembros, a reunir y analizar los datos, a comunicar a los servicios competentes de los estados miembros por medio de las unidades nacionales las informaciones que les concierne e informarles inmediatamente

---

<sup>119</sup> Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, relativo al establecimiento del convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) (DO C 316 de 27 de noviembre de 1995).

<sup>120</sup> Sitio de la UE. Disponible en: <<http://europa.eu/scadplus/leg/pt/lvb/l14005b.htm>>. Acceso el 30 agosto de 2007.

cuando se constate una relación o vínculo entre los actos delictivos, facilitando así las informaciones entre ambos.

Operativamente hablando, la Europol actúa a través de las referidas unidades nacionales, especies de puntos de contacto único en cada estado miembro. De esta forma, cada estado miembro ha de crear o designar una Unidad Nacional Europol (UNE), que será el órgano de unión entre la Europol y los servicios nacionales competentes<sup>121</sup>. Esa unidad nacional se ocupará de proporcionar a Europol la información y los datos necesarios para cumplir su misión, y, en particular, garantizar la alimentación del sistema de información de la Europol; contestar y enviar pedidos de información a Europol; y difundir a los servicios competentes las informaciones advenidas de la Europol.

Para el desempeño de sus funciones, Europol cuenta con un sistema informatizado de recopilación de informaciones. Este sistema, sin embargo, no puede, en ningún caso, conectarse con otros sistemas de tratamiento automatizado de datos y cuenta con los siguientes elementos de trabajo: un sistema de información para permitir una rápida consulta de la información existente en los estados miembros y Europol, archivos de trabajo para llevar a cabo los análisis de tales informaciones y un sistema de índices para posibilitar la entrada a los anteriores archivos de trabajo<sup>122</sup>.

Además existen restricciones en cuanto a los tipos de datos que pueden ser almacenados por la Europol. Los datos solamente

---

<sup>121</sup>Sitio de la UE. Disponible en: <<http://europa.eu/scadplus/leg/pt/lvb/l14005b.htm>>. Acceso el 30 de agosto de 2007.

<sup>122</sup> Cf. JIMENO BULNES. *Las nuevas tecnologías en el ámbito de la cooperación judicial y policial europea*, op. cit., p. 115.

serán utilizados en la medida necesaria para el desempeño de funciones policiales, y que se refieran a personas sospechas de haber cometido alguna infracción o que hayan sido ya condenadas por una infracción en algún estado miembro, o que medie la competencia de la Europol. Las fichas personales solamente podrán incluir la indicación de nombre y apellidos y, si fuera el caso, algún apodo, la fecha y el lugar de nacimiento, la nacionalidad, el sexo, además de otros elementos que permitan establecer la identidad, tales como señales particulares, de nacimiento, etc.

Al lado de estos datos de carácter personal del investigado, también se almacenan otros datos en los archivos de la Europol, relativos a los delitos o infracciones cometidos por el individuo, tales como aquellos referentes a la fecha y lugar donde hayan ocurrido, los medios utilizados para tal práctica, la sospecha de pertenencia a una organización criminal, las condenas y la mención de la Europol o de la unidad nacional que haya introducido tales datos.

Para finalizar, cabe efectuar la observación de que el convenio Europol está abierto a la adhesión de todo estado miembro que se convierta en miembro de la UE, no pudiendo ser objeto de ninguna reserva.

En noviembre de 2002 y en noviembre de 2003, el Consejo de la UE aprobó dos protocolos de este convenio<sup>123</sup>. Ambos refuerzan los poderes de la Europol en su actividad de apoyo a los estados miembros, permitiéndole coordinar equipos de

---

<sup>123</sup> Acto del Consejo de 28 de noviembre de 2002 (protocolo relativo a los equipos de investigación comunes) (DO C 312 de 16 de noviembre de 2002), en vigor desde el 29 de marzo de 2007. Acto del Consejo de 27 de noviembre de 2003 (protocolo) (DO C 2 de 6 de enero de 2004), en vigor desde el 18 de abril de 2007.

investigaciones comunes, pedir la apertura de una investigación, permitir la participación de terceros Estados, entre otras.

## **4.2 Sistema de Información Schengen**

Uno de los marcos importantes de la cooperación judicial en materia penal y posteriormente policial firmado en el espacio de la UE ha sido, sin duda alguna, el convenio de aplicación de Schengen.

Hunde sus raíces en la década de los 80, cuando la eliminación de los controles físicos a la libre circulación de personas quedaba fuera del ámbito estrictamente comunitario y su eliminación debía desarrollarse en el seno de la cooperación entre los estados miembros<sup>124</sup>. Dado el poco avance que, en el seno de la cooperación entre los estados miembros, se estaba produciendo en ese aspecto, algunos decidieron avanzar fuera de las estructuras y de procedimientos de la CE y de la cooperación política europea.

Así, el convenio de aplicación de Schengen además de ocuparse de la cooperación en materia judicial penal, también introduce una serie de medidas importantes sobre el control de la frontera exterior desde la cooperación policial. Sus mecanismos, por lo tanto, actúan en las dos vertientes. Y, dentro de sus mecanismos, destaca el SIS que permite que personas habilitadas y autorizadas puedan consultar de forma automatizada los datos de personas y objetos cuando se efectúan controles en la frontera exterior o en controles de policía dentro de un estado<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> ABELLÁN HONRUBIA, Victoria; VILÀ COSTA, Blanca; OLESTI RAYO, Andreu, op. cit., p. 334.

<sup>125</sup> ABELLÁN HONRUBIA, Victoria; VILÀ COSTA, Blanca; OLESTI RAYO, Andreu, op. cit., p. 335.

En la actualidad se aplica el SIS II gracias al reglamento que adoptaron el Consejo y el Parlamento Europeo el 20 de diciembre de 2006<sup>126</sup>, complementado por una decisión basada en el tercer pilar que incide en la descripción de las personas y de los objetos. Con él se quiere garantizar un alto nivel de seguridad dentro del espacio de libertad, seguridad y de justicia de la UE.

El reglamento regula su estructura técnica, su funcionamiento, las modalidades de descripción de los nacionales de terceros países en lo que concierne a su denegación de entrada o de estancia y el tratamiento de los datos relativos a las descripciones, así como las condiciones de acceso a los datos y su protección.

Su estructura se asienta en un sistema central («SIS II central»), compuesto por una unidad de apoyo técnico («CS-SIS»), que contiene la base de datos del SIS II, así como una interfaz nacional uniforme («NI-SIS»); un sistema nacional («N. SIS II») en cada estado miembro, compuesto por los sistemas de datos nacionales que se comunican con el SIS II Central; una infraestructura de comunicación entre la CS-SIS y la NI-SIS que provee una red virtual codificada dedicada a los datos del SIS II y al intercambio de datos entre los servicios nacionales responsables del intercambio de toda la información suplementaria (servicios SIRENE).

En lo que a datos respecta, incluye exclusivamente aquellos que proporciona cada uno de los estados miembros y que son

---

<sup>126</sup> Reglamento (CE) nº 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DO L 381 de 28 de diciembre de 2006).

necesarios para las descripciones personales introducidas a efectos de denegación de entrada o de estancia. Como máximo, la información sobre personas descritas puede incluir los nombres y apellidos actuales, los nombres y apellidos de nacimiento, los nombres y apellidos anteriores y alias, los rasgos físicos particulares, el lugar y la fecha de nacimiento, el sexo, fotografías, impresiones dactilares, nacionalidad o nacionalidades, la indicación de que las personas en cuestión están armadas, son violentas o se han escapado, el motivo de la inscripción, la autoridad informadora, una referencia a la decisión que haya dado lugar a la descripción, y la conexión o conexiones con otras descripciones introducidas en el SIS II. Se incluye también la conducta que debe observarse. Si no fuera posible ejecutar una acción requerida, el estado miembro requerido tiene que informar de ello al estado miembro que haya introducido la descripción.

### **4.3 Sistema FADO**

El sistema Fado (False and Authentic Documents), hoy en pleno vigor, fue creado mediante la acción común que adoptó el Consejo el 3 de diciembre de 1998<sup>127</sup>.

De acuerdo sus disposiciones, la necesidad de crear este sistema surgió en la medida en que la lucha contra los documentos falsos es uno de los objetivos de la política de inmigración y de la cooperación policial. La multiplicación del número de documentos verdaderos y falsos impone una

---

Acción común 98/700/JAI, de 3 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se crea un sistema europeo de archivo de imágenes (FADO) (DO L 333 de 9 de diciembre de 1998).

actualización frecuente y que, con las técnicas utilizadas en la producción de los documentos auténticos y la existencia de falsificaciones cada vez más sofisticadas, se hizo necesario que los estados miembros también dispusiesen de un soporte de calidad.

Así surge el sistema FADO, desarrollado especialmente para ser utilizado en las situaciones en las que los empleados de los puestos de policía tengan serias dudas acerca de la autenticidad de un documento de viaje presentado por quienquiera que tenga intención de ingresar en el territorio de la UE. Pretende así permitir que los estados miembros cambien informaciones informatizadas en un corto espacio de tiempo sobre documentos auténticos y documentos que fueron reconocidos como falsos.

En la práctica, funciona en forma de un sistema informatizado de archivos y transmisiones de imágenes que tiene el objetivo de almacenar documentos auténticos y sus medidas, mecanismos de seguridad, así como documentos falsos junto con sus características<sup>128</sup>. Para ello la base de datos del sistema contiene, entre otras, las siguientes informaciones: imágenes de documentos falsos y falsificados, imágenes de documentos auténticos, información sucinta sobre técnicas de falseamiento e información sucinta sobre técnicas de seguridad.

En un anexo se apuntan las características y las descripciones técnicas del sistema, siendo relevante destacar, en ese sentido, la necesidad de que sea consultado desde un servicio central de cada estado miembro.

---

<sup>128</sup> GARCÍA SANTALLA, op. cit., p. 284.

Recoge, además, la tecnología de Internet, pues es de la más alta importancia asegurar la rápida transmisión de la información a los servicios centrales nacionales. Tan pronto como la información entre en el la secretaría general del Consejo, será introducida lo más rápidamente posible en el sistema FADO. Cabe a cada estado miembro integrar estos datos en su propio sistema nacional o en su copia del sistema FADO.

El sistema aún deberá disponer de algunas características menores, pero importantes para su amplia asimilación en los estados miembros, tales como: ser multilingüe, de fácil utilización, además de poseer una codificación rigurosa que pueda garantizar la seguridad de las informaciones contenidas en el sistema informatizado. El sistema utilizará líneas especiales para la transmisión de datos entre la secretaría general del Consejo y los servicios centrales de los estados miembros, de modo que no haya conexión directa entre un puesto de trabajo que no sea un servicio central nacional y el punto central localizado en la secretaría general.

A pesar de la existencia de ese sistema, se garantiza a cada estado miembro la libertad para desarrollar su propio sistema de seguridad nacional para la transmisión de datos a nivel interno.

Entre las consultas formuladas al sistema, se da prioridad, inicialmente, a los documentos de los estados miembros y a los documentos de los países terceros de dónde provienen flujos constantes de inmigración para los estados miembros. Las

informaciones contenidas en el sistema se completan y se actualizan para incluir todos los restantes documentos.

Tratando de facilitar información acerca de las actualizaciones, el SIS dispone de un sistema "relámpago" que permite enviar una advertencia por correo electrónico a todos los estados miembros acerca de un determinado documento falso.

Estos, en síntesis, son los principales mecanismos de cooperación en materia policial hoy vigentes en el espacio comunitario. En el transcurrir de la pesquisa se verificó la existencia de una serie de otros mecanismos, sin embargo, todos ellos se encuentran actualmente fuera de uso, o su utilización, por falta de efectividad acabó siendo rechazada por los estados miembros.

## CONCLUSIONES

Concluir este trabajo es poner un punto final a una pesquisa de aproximadamente 19 meses, empezada en la Universidad de Burgos, España, y concluida en Brasil.

En el transcurrir de los períodos de investigación, sucede irremediabilmente muchas veces que la investigación acaba por tomar caminos no previstos en el inicio de la pesquisa. Esto también ha sucedido con este trabajo, que se inició con tintes de derecho humanitario, pero finaliza con un saldo positivo en favor del derecho de la UE y de la cooperación interestatal. Y así se presenta formalmente la presente investigación.

Como conclusión general, puede afirmarse que, en el ámbito europeo, el tema de la inmigración ha adquirido un gran relieve y viene generando serias preocupaciones a los estados miembros y a las instituciones de la UE. Lo que se percibe es que los estados no están preparados para luchar eficazmente contra la invasión masiva de inmigrantes que llegan a sus territorios todos los días. Es verdad que muchos de ellos son víctimas de un mercado cada vez más creciente y nefasto como es el de la trata de personas.

Así, la primera parte de esa pesquisa se dedicó a estudiar a fondo la problemática situación en la que se encuentran millares de personas que llegan al territorio europeo engañadas o parcialmente engañadas, que al adentrar en la UE descubren que son víctimas y presas fáciles de grupos de delincuencia transnacional organizados,

cuya labor consiste en traficar con personas, y, bajo coacción, someterlas a trabajos forzados, deshumanos, y en condiciones de vida degradantes.

A esta especie de “negocio” cuyo objeto son los seres humanos, procedentes, en su mayoría, de los países pobres (como es el caso de Brasil), se denomina tráfico y trata de personas y constituye actualmente uno de los problemas más graves a los que ha de hacerse frente en el territorio de la UE.

Esa situación se agrava por el hecho de las víctimas no prestan cooperación en el sentido de denunciar a sus agresores. Lo cierto es que muchas desconocen sus derechos, no se reconocen como víctimas y principalmente, en general, no poseen papeles, no denuncian por temor de ser descubiertas y devueltas a su país de origen. Por todo eso, prefieren seguir aguantando su sufrimiento velado.

En ese sentido, puede destacarse el valeroso trabajo desarrollado por las ONG, puesto que suelen colocarse en la línea de vanguardia de la lucha contra estas lacras, acogiendo, educando, prestando asistencia judicial, asistencia psicológica y médica, que, sin duda, son fundamentales para la reinserción y la rehabilitación de los seres humanos víctimas de la trata. Además de eso, se dedican a realizar campañas de concienciación en terceros países en desarrollo, desestimulando la emigración e, incluso, debido al acceso directo a las víctimas y a sus familias, estimulando la cooperación en el sentido de delatar a los grupos de tratantes.

Por otro lado, para intentar contener ese “nuevo mercado” que hace cada vez mas víctimas y, en fin, acaba por sobrecargar a los países europeos de cientos de personas victimas que, en ellos, se establecen, la ONU, a nivel internacional universal, y la UE, a nivel internacional regional, han adoptado toda una serie de instrumentos, fundamentalmente de carácter jurídico, con los cuales se combate, se frenar y se erradica este tipo de delitos.

De la investigación de esos mecanismos se ha ocupado la segunda parte de ese trabajo. En este sentido, se ha elaborado una breve evolución de los instrumentos que vienen siendo muy importantes y que influyen sobremanera en la aplicación de las actuales políticas de lucha contra la trata y el tráfico de personas en el mundo todo, especialmente en el espacio de la UE.

Desde el punto de vista internacional universal, la ONU se viene ocupando de adoptar una pluralidad de instrumentos jurídicos internacionales de ámbito global, destacando el convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación ajena de 1950, convenios de represión, declaración y programas internacionales, la convención contra el crimen transnacional organizado -ampliamente aceptado por los estados que integran actualmente la comunidad internacional- , junto con los dos protocolos que la complementan y que presentan una gran importancia para esa pesquisa, pues están conectados específicamente con la temática del trafico y trata de inmigrantes en cualquiera de sus formas.

En términos generales, la actividad convencional de la ONU además de dar un empuje político, ha conseguido aproximar y

armonizar los diversos ordenamientos jurídicos nacionales en la lucha contra el tráfico de personas.

Cabe subrayar, en primer lugar, que, junto con las medidas represivas contra los comportamientos ilícitos tipificados, también han sido desarrolladas ampliamente todo un conjunto de medidas con las cuales se quiere proteger y ayudar a las víctimas, calificadas como sujetos pasivos de los delitos cometidos por las organizaciones criminales, pero también como víctimas de otros factores, entre los que puede destacarse la pobreza, el subdesarrollo y la demanda de mano de obra para su explotación ( de diversas maneras) en los Estados de destino.

En segundo lugar se ha destacado que la cuestión del consentimiento y de los límites del consentimiento que distinguen la trata de la inmigración voluntaria son muy estrechos, de tal manera que se presume viciado todo consentimiento que otorgue cualquier menor de edad.

En tercer lugar, no se ha considerado a la inmigración como algo absolutamente negativo o neutro, sino como un fenómeno que es consecuencia del desarrollo, que hunde sus raíces en la pobreza y en la búsqueda de una vida mejor.

En cuarto y último lugar, aunque el objetivo de esos protocolos sea que se apliquen como instrumento útil en la lucha contra la delincuencia internacional organizada que impulsa el tráfico de personas, lo cierto es que, en términos generales, protegen, sobre todo, los derechos humanos y las libertades fundamentales de

las víctimas. Algo en lo que está comprometida la UE junto con sus estados miembros<sup>129</sup>.

La UE, siguiendo la tendencia marcada por la ONU que concluyó dos protocolos distintos, respectivamente sobre la trata y sobre el tráfico ilícito de inmigrantes, viene adoptando instrumentos institucionales de derecho derivado distintos para ambos ámbitos, al entender que mientras el tráfico ilícito de inmigrantes podría considerarse como un crimen contra el estado y, con frecuencia, supone un interés compartido por el traficante y el inmigrante, la trata de seres humanos constituye un crimen contra la persona que es objeto de explotación.

Contra la inmigración ilegal, los estados miembros de la UE suscribieron el convenio de aplicación de Schengen, fijando penas para el cruce no autorizado de la frontera exterior y estableciendo sanciones adecuadas contra cualquier persona que, con fines lucrativos, ayude o intente ayudar a un extranjero a entrar o permanecer en su territorio

La norma comunitaria además de imponer penas o sanciones económicas a los transportistas que transportan, en el territorio de la UE, a los nacionales de países terceros sin documentos de viaje o sin visado, sanciona a cualquier persona o grupo de personas que ayude, con o sin obtención de lucro, a otra persona que no sea

---

<sup>129</sup> Además de los compromisos internacionales alcanzados por los estados miembros, así se desprende de la numerosa jurisprudencia que ha venido adoptando el TJCE a lo largo de las últimas décadas, de una pluralidad de disposiciones de derecho originario (por ejemplo, los artículos 6 y 7 del TUE), de la Carta de los derechos fundamentales y de numerosas normas de derecho derivado.

nacional de ninguno de los países de la UE a entrar o transitar por ese territorio de forma ilegal.

Contra la trata de personas, la UE dispone de una decisión contra la trata de seres humanos, que aborda y establece mecanismos jurídicos de lucha contra el fenómeno de la trata de seres humanos, caracterizándolo como un crimen contra las personas que tienen por objeto la explotación del individuo, ya sea para fines laborales o ya sexuales. Introduce la responsabilidad penal y civil de las personas jurídicas. Esta responsabilidad es complementaria de la de las personas físicas. De esta forma, la persona jurídica es responsable siempre que la infracción se cometa por otra persona que actúa individualmente o como miembro de un órgano de dicha persona jurídica o que ejerce en ella un poder de decisión.

Una importante directiva pretende especificar las condiciones para la concesión de permisos de residencia de duración limitada, en función de la duración de los procedimientos nacionales pertinentes, para los nacionales de terceros países que cooperen en la lucha contra la trata de seres humanos o en contra de la ayuda a la inmigración ilegal.

Todas estas normas de la UE establecen algún mecanismo de lucha contra la trata, ya sea penalizando los criminales y tratantes, ya sea penalizando conductas de acción o de omisión o abstención, ya sea fomentando el estudio y la búsqueda de soluciones a través del fortalecimiento y fomento de la creación de grupos de expertos en este ámbito, o ya sea concediendo permisos temporales de

residencia a los inmigrantes que cooperen delatando los grupos de delincuentes organizados.

Pero la cooperación entre los estados miembros se ha institucionalizado en el marco privilegiado que ofrece el TUE, sobre todo en el contexto de la cooperación policial y judicial penal. En ese sentido, han sido apuntadas varias herramientas y mecanismos, variando entre un mayor control en la expedición y verificación de los documentos de identidad y de los pasaportes (mecanismos policiales), hasta la firma de convenios de cooperación entre Estados, convenios de extradición, etc. (mecanismos judiciales en materia penal).

Con relación a los mecanismos de cooperación judicial penal, se destacan los convenios de extradición, de asistencia judicial en materia penal, la euroordem y el Eurojust, todos ellos pueden calificarse como dispositivos destinados a facilitar judicialmente la búsqueda y la detención de delincuentes, determinados documentos, órdenes judiciales, declaraciones de testigos, etc.

Los elementos componen actualmente la cooperación policial, también tratan de combatir y de erradicar las redes de delincuencia transnacional organizada, y, en particular, las redes especializadas en el tráfico y en la trata de personas a través de la adopción de una serie de mecanismos especializados y son llevados a cabo generalmente por las Comisarías de los estados miembros, entes que tienen, entre sus funciones, la gestión de la expedición de los documentos nacionales de identidad y pasaportes, el control de la entrada y la salida del territorio nacional de los ciudadanos

extranjeros, la prevención y la investigación de las redes de inmigración, etc.

En este sentido, destaca la creación de la EUROPOL, que mejora la cooperación policial entre los estados miembros para luchar contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y demás formas graves de delincuencia transnacional organizada, así como otros instrumentos eficientes, como es el caso del sistema FADO, utilizado en aquellas situaciones en las que los empleados de los puestos de policía tengan serias dudas acerca de la autenticidad de un documento de viaje presentado por quienquiera que tenga intención de entrar en el territorio de la UE.

Todas estas herramientas creadas por las instituciones de la UE en base al primer y al tercer pilar del TUE son real y verdaderamente importantes en la lucha contra la trata de personas, sin embargo, todavía son insuficientes o en su aplicación no están consiguiendo la efectividad deseada, puesto que sigue habiendo grupos transnacionales organizados que se ocupan de la trata y del tráfico y muchas víctimas de este tipo de lacras. Cosa bien distinta sería reflexionar acerca del coste que supondría su no existencia.

Por lo tanto, a medida en que se ha ido avanzando en la investigación se ha llegado a la conclusión de que los mecanismos jurídicos no son suficientes para combatir el problema en su totalidad, si bien están progresando de forma bastante positiva. El optimismo corre, principalmente, en función del conjunto de dispositivos que cuentan con la ayuda de Internet, facilitando y agilizando los procesos, envío y recibimiento de informaciones.

El pesimismo existe especialmente porque el proceso legislativo y la puesta en marcha de esas acciones demandan cierto tiempo, generando demora y burocratización de las acciones, creando, así, obstáculos a la materialización de los objetivos finales.

Otro factor que dificulta una mayor y mejor aplicación de tales instrumentos es, sin lugar a dudas, la falta de cooperación de las víctimas denunciando a sus agresores. Como ya ha sido dicho, el hecho es que muchas de estas personas desconocen sus derechos, no se reconocen como víctimas y, en general, no poseen papeles, por lo que, en su consecuencia, no se atreven a denunciar por temor a ser descubiertas y ser devueltas a su país de origen.

Como conclusión final del trabajo desarrollado, parece pertinente dejar constancia de que el tema abordado es de una actualidad enorme, es objeto a diario de debates en todos los estados miembros, y posee un gran valor desde el punto de vista humano. Todo eso seguramente va a generar frutos, proyectos de investigación, artículos, seminarios y quizás normativas más novedosas y eficaces, que beneficiarán a ese mar de inmigrantes víctimas que se observa cada día en los medios de comunicación social, esa muchedumbre de personas víctimas del mercado humano, ese mar de "productos humanos".

## BIBLIOGRAFÍA

ABELLÁN HONRUBIA, Victoria; VILÀ COSTA, Blanca; OLESTI RAYO, Andreu. *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*. Barcelona: Ariel, 2005.

AÑÓN, María José (Ed.). *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2004.

FERNÁNDEZ, Gil; RAMÍREZ SÁNCHEZ, Belén (coord.). *Actas del Seminario sobre Asilo, inmigración y cruce de fronteras*. España, 2001.

GARCÍA SANTALLA, José. Lucha contra la inmigración ilegal en España. In: *Inmigración, Extranjería y asilo*. Madrid, 2005, p. 281-287.

GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar. *Cooperación judicial: la integración de sistemas jurídicos en el ámbito de la unión europea. Homenaje a Don Eduardo Font Serra*. Madrid: Solana e Hijos, 2004.

GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Carlos. *El espacio común europeo: aspectos procesales de la cooperación judicial en materia penal. La euroorden europea. Homenaje a Don Eduardo Font Serra*. Madrid: Solana e Hijos, 2004.

JIMENO BULNES, Mar. La cooperación judicial y policial en el ámbito de la Unión Europea. In: *Revista del Poder Judicial*, n. 50, abril-jun 1998, 79-118.

\_\_\_\_\_. Las nuevas tecnologías en el ámbito de la cooperación judicial y policial europea. *Revista de Estudios Europeos*, n. 31, may-ago 2002, 97-124.

MARTÍN ARRIBAS, Juan José. *Los Estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*. Madrid-Burgos: Dykinson-Servicio de Publicaciones de la UBU, 2000.

\_\_\_\_\_. *Código de los extranjeros*. Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2005.

MARTÍN DIZ, Fernando. Cooperación policial y judicial en materia penal en España: particularidades transfronterizas en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea. *Revista del Poder Judicial*, n. 61, 2001 (1), Madrid, 333-411.

MESTRE I MESTRE, Ruth. Hilando fino: migraciones autónomas de mujeres para trabajar en la industria del sexo. In: PEDREÑO CÁNOVAS, Andrés; HERNÁNDEZ PEDREÑO, Manuel (coord.). *La condición inmigrante. Exploraciones e investigaciones desde la Región de Murcia*. Murcia: Universidad de Murcia, 2005.

LÓPEZ SALA, Ana María. *Inmigrantes y Estado: la respuesta política ante la cuestión migratoria*. Barcelona: Anthropos Editorial, 2005.

OIM. Organización Internacional para las Migraciones. *Dimensiones de la trata de personas en Colombia*. Colombia: OIM, 2006.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Granada: Comares, 2004.

Radiografía del drama de la explotación sexual contra las colombianas en España. En: *El Tiempo, Bogotá. 14 de Octubre 2003*. En:

[http://eltiempo.terra.com.co/inte/COLOMBESP/COLESP\\_NOTI/noticias/ARTICULO-WEB-\\_NOTA\\_INTERIOR-1183037.html](http://eltiempo.terra.com.co/inte/COLOMBESP/COLESP_NOTI/noticias/ARTICULO-WEB-_NOTA_INTERIOR-1183037.html).

RED ACOGE. Federación de Asociaciones Pro inmigrantes. *Esclavas en tierra de nadie: acercándonos a las víctimas de trata de mujeres*. Madrid: Red Acoge, 2005.

\_\_\_\_\_. *Marco jurídico del tráfico para la explotación de inmigrantes*. Madrid: Red Acoge, 2002.

RUÍZ LÓPEZ, Blanca; RUIZ VIEYTEZ, Eduardo. Las políticas de inmigración: la legitimación de la exclusión. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, n. 13. Bilbao: Universidad de Deusto, 2001.

SITIO EUROPA. Disponible en: <<http://europa.eu.int>>.

SUTCLIFFE, Bob. *Nacido en otra parte. Un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad*. Bilbao: Hegoa, 1998.