UNIVERSIDAD DE DEUSTO

TESIS DOCTORAL

LA TRATA DE SERES HUMANOS

CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL:

HACIA UNA ESTRATEGIA UNIVERSAL

PARA SU ERRADICACIÓN

Presentada por: Dª Josune López Rodríguez

Dirigida por: Prof. Dr. D. Francisco Javier Arrieta Idiakez

LA TRATA DE SERES HUMANOS

CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL:

HACIA UNA ESTRATEGIA UNIVERSAL

PARA SU ERRADICACIÓN

Director

Prof. Dr. D. Francisco Javier Arrieta Idiakez

Doctoranda

Dª Josune López Rodríguez

Deusto-Bilbao, abril 2015

Nire gurasoei;
Aintzane eta Ikerreri;
Joni.

Biktimei.

Sobre la Trata de personas

Por este trozo de carne,
por esta libra de carne arrancada
a un paso de mi corazón,
yo dudo seriamente de que la libertad
sea un don, un atributo
concedido a los seres humanos
por algún dios o por la naturaleza
o por la energía del universo.

Porque más allá de las leyes
que nos rigen a las personas, a los seres naturales,
a los cuerpos del espacio cósmico,
existen otras leyes que no son tales,
pero que, antes de aplicarse, ya han emitido juicio.
Reglas que no contemplan
la posibilidad de una excepción,
normas que no prevén la eventualidad de perdonar.
Porque detrás de esas leyes empíricas,
no escritas, de pura acción,
hay otras normas también empíricas
y ágrafas y prácticas y pragmáticas:
la ganancia económica, la especulación financiera.
Y para justificar su aplicación se redactan
tratados jurídicos, ensayos científicos
y artículos periodísticos donde se explica
la normalidad de la soberbia racista,
del desprecio machista, de la arrogancia intelectual,
como distinciones natas de los opresores
que los califican para ser patrones,
para ejercer de pederastas,
para erigirse en proxenetas,
para explotar a sus esclavos,
para expoliar a sus siervos,
para asesinar a sus mujeres,
para aporrear a sus niños,
para secuestrarlos, para violarlos,
para humillarlos, para matarlos,
para explotarlos y desterrarlos.

Entonces, hermanos, este trozo de carne
que cuelga desprendido de mi pecho
es la libra de carne que me cobra
la usura capitalista por haber nacido
en este mundo de explotadores y explotados.
Mundo no previsto en los bellos estudios
de los astrónomos, ni de los físicos,
los médicos o los artistas.

Este mundo descarnado donde la libra de carne
de mi propio cuerpo no alcanza para pagar
la medida de sus ambiciones.
Este pedazo de carne sangrante
es la medida de mi dolor,
la parte que me obliga a tributar
la misma avaricia que obliga a la esclavitud
a mis hermanos y hermanas
que necesitan de libertad.

La libertad. Una ley hecha de mil leyes
y de muchísimas normas y reglas
que cada uno sabe en su corazón y que, a veces,
las anota en un papel, para recordarlas.
Una ley general que nunca llegará a ser
lo suficientemente bien regulada.
Pero ahí está. Como una puerta hacia la vida,
con su picaporte, su madera fragante
y su fragmento de luz, del otro lado.

(Eugenia Cabral)

AGRADECIMIENTOS

En el curso académico 2010-2011, mientras me encontraba cursando el Máster de Investigación en Ciencias Jurídicas en la Universidad de Deusto, mis entonces profesores el Catedrático D. Fernando Manrique López y el Profesor Doctor D. Francisco Javier Arrieta Idiakez colaboraron en un proyecto europeo sobre la trata de seres humanos con fines de explotación laboral, coordinado por la Profesora Doctora Dª Conny Rijken, de la Universidad de Tilburg (Países Bajos). Yo no era más que una inquieta estudiante a la que le dejaron husmear lo suficiente en la investigación como para sentirse cautivada por el fenómeno y su problemática, y sentir que debía hacer algo al respecto. Y así de simple fue como el tema objeto de esta Tesis Doctoral vino a mí. Primero realicé la Tesina Final del Máster sobre esta materia, y mi interés por la misma, lejos de disminuir, aumentaba con vehemencia. Por eso, no dudé ni un instante en adentrarme en la elaboración de la presente Tesis Doctoral. Y ahora, que acaricio la satisfacción de concluir un proyecto personal y académico que he afrontado con grandes dosis de determinación e ilusión, no puedo evitar sentir cierto pesar por el hecho de que los días en los que me entregaba con tanta pasión a esta materia hayan llegado a su fin.

A lo largo de estos años de trabajo han sido tantas las personas e instituciones que me han ayudado, animado, escuchado y aconsejado, que no podría terminar esta labor sin antes expresar mi más sincero y cariñoso agradecimiento.

A mis padres, mis grandes maestros, por enseñarme que la ilusión y el esfuerzo son los elementos esenciales para materializar mis propósitos. Su inagotable amor conforma la base de todo lo que hago.

A mi hermana y mayor confidente, Aintzane, por ayudarme a alcanzar mis objetivos y a afrontar cada reto con una actitud positiva. A Iker, por su bondad infinita y su siempre disposición a ayudarme.

A Jon, mi compañero de viaje, por acompañarme de la mano en esta aventura y brindarme una sonrisa a cada paso. Asimismo, a Bego y Alex, por su constante cariño, ayuda y comprensión.

A las personas importantes en mi vida que ya no están, porque su recuerdo ha sido un impulso fundamental en la elaboración de este trabajo. Especialmente a mi amama, quien vivió conmigo el inicio de esta Tesis pero no ha podido ver el resultado final, por ser para mí un ejemplo de superación.

A mi Director, Francisco Javier Arrieta Idiakez, por su bonhomía y su excelente labor de mentor, y por permitirme crecer personal y profesionalmente a su lado.

A Fernando Manrique López, por sus sabios y cariñosos consejos y su incondicional apoyo.

A Felipe Gómez Isa, por transmitirme una pasión especial por los Derechos Humanos y ofrecerme generosamente su ayuda.

A Alfonso Unceta Satrustegui, por su atenta y amable disposición para ayudarme.

A mis compañeros y amigos del Equipo de investigación Cooperativismo, Fiscalidad, Relaciones Laborales y Protección Social, por sus continuos ánimos, y por hacerme cómplice de su experiencia y profesionalidad. En especial, a Alberto Atxabal Rada, por apoyarme y confiar en mi trabajo.

A la Universidad de Deusto, a la Facultad de Derecho, al Departamento de Derecho Privado y al Programa de Doctorado Fundamentos del Derecho, Derecho Económico y Derecho de la Empresa, por creer en mi proyecto de Tesis y ayudarme pacientemente a llevarlo a cabo.

Al Departamento de Derecho Internacional y Derecho de la Unión Europea de la Universidad de Tilburg, por acogerme con los brazos abiertos durante mi estancia de investigación en 2013. A Jonathan Verschuuren y Conny Rijken, por guiarme e inspirarme con un entusiasmo ejemplar. Igualmente, a todos los compañeros y amigos del Departamento, por los inolvidables momentos que vivimos dentro y fuera de la Universidad.

A mis amistades, por su incasable apoyo y fidelidad. Muy especialmente, a mis compañeras de Doctorado y amigas, Jone, Arantza, Mariana, Noe, Amaya y Nere, porque ha sido un verdadero placer coincidir en este proceso.

A Elena Arce, Carmen Peñalba, Rosa Flores Infante, Beatriz Sagrado Roberto, Marta González Manchón, Silvia García, María Teresa de Gasperis, Reyes Castillo Fernández, Ana María Corral Juan, Joaquín Sánchez-Covisa Villa, Patricia

Fernández Olalla, María Luz Bataller Cifuentes, Mari Sol Payá y Beatriz Sánchez Álvarez, por compartir conmigo su valioso tiempo.

Al Gobierno Vasco, por darme la oportunidad de realizar esta Tesis al amparo de una Beca de investigación.

Y a todas las personas que, directa o indirectamente, han hecho posible la culminación de esta Tesis.

Esker mila, bihotz-bihotzez.

ÍNDICE

ABREVIATURAS 23

INTRODUCCIÓN 27

INTRODUCTION 37

CAPÍTULO PRIMERO

LA TRATA DE SERES HUMANOS:

***MARCO CONCEPTUAL* 45**

1. INTRODUCCIÓN 49

2. APROXIMACIÓN A LA DEFINICIÓN ACTUAL DE LA TRATA DE SERES HUMANOS 50

2.1. La definición en el contexto de las Naciones Unidas 51

2.1.1. Actuación frente a la problemática 51

2.1.2. Definición vigente 55

2.2. La definición en el contexto del Consejo de Europa 62

2.2.1. Actuación frente a la problemática 63

2.2.2. Definición vigente 64

2.3. La definición en el contexto de la Unión Europea 66

2.3.1. Actuación frente a la problemática 67

2.3.2. Definición vigente 74

3. DELIMITACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA TRATA DE SERES HUMANOS 77

3.1. Acción 78

3.2. Medios 83

3.3. Finalidad 86

4. EL ALCANCE DE LA TRATA DE SERES HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA 92

4.1. Ausencia originaria de una referencia expresa a la trata de seres humanos 93

4.2. La tipificación de la trata de seres humanos 98

4.3. Elementos propios de la trata de seres humanos.....108

4.3.1. Acción 108

4.3.2. Medios.....111

4.3.3. Finalidad 115

4.3.4. Ámbito geográfico.....117

4.3.5. Víctima.....120

5. LA TRATA DE SERES HUMANOS FRENTE A OTROS FENÓMENOS 121

5.1. Trata de seres humanos *versus* tráfico ilícito de migrantes ... 122

5.1.1. Definición del fenómeno y elementos constitutivos 123

5.1.2. Diferencias entre las dos prácticas 128

5.2. Trata de seres humanos *versus* inmigración clandestina 135

5.3. Trata de seres humanos *versus* esclavitud 138

5.4. Trata de seres humanos *versus* prostitución..... 143

6. FACTORES PROMOTORES DE LA TRATA DE SERES HUMANOS 145

6.1. Factores de empuje..... 146

6.2. Factores de atracción o llamada 148

6.3. Otros factores 150

CAPÍTULO SEGUNDO

LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL:

***DELIMITACIÓN JURÍDICA* 153**

1. INTRODUCCIÓN 157

2. LA EXPLOTACIÓN LABORAL COMO FINALIDAD DE LA TRATA DE SERES HUMANOS..... 158

2.1. Los trabajos o servicios forzados 161

2.1.1. Supresión del trabajo forzoso u obligatorio..... 162

2.1.2. Definición 168

2.1.3. Elementos principales 170

2.1.4. La mendicidad como forma de trabajo o servicio forzoso 178

2.1.5. ¿La explotación para la realización de actividades ilícitas como forma de explotación laboral? 179

2.1.6. Clasificación general 181

2.1.7. Los trabajos o servicios forzados y la trata de seres humanos para la imposición de trabajos o servicios forzados: ¿fenómenos equivalentes o diferentes? 184

2.2. La esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud 186

2.2.1. Supresión de la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud 187

2.2.2. Definición 190

2.2.3. Elementos principales 193

2.2.4. Esclavitud versus trabajo o servicios forzados 201

2.2.5. Trata de seres humanos con fines de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud 202

2.3. La servidumbre 203

2.3.1. Prohibición de la servidumbre 204

2.3.2. Definición y características 205

2.3.3. Servidumbre versus trabajo o servicios forzados y esclavitud 206

2.3.4. Trata de seres humanos con fines de servidumbre 207

2.4. La explotación sexual 207

2.4.1. Regulación 208

2.4.2. Definición 210

2.4.3. ¿La explotación sexual como trabajo o servicio forzado, esclavitud, práctica análoga a la esclavitud y servidumbre? 216

2.4.4. Trata de seres humanos con fines de explotación sexual 218

2.5. La explotación laboral en el contexto de la trata de seres humanos 219

3. LA EXPLOTACIÓN LABORAL COMO FINALIDAD DE LA TRATA DE SERES HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA 221

3.1. La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.....225

3.1.1. Los delitos contra los derechos de los trabajadores 226

3.1.1.1. Imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales.....227

3.1.1.2. Empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones perjudiciales.....229

3.1.1.3. ¿Los delitos contra los derechos de los trabajadores como modalidad de explotación laboral en el contexto de la trata de seres humanos?.....233

3.1.2. El delito de trato degradante 235

3.2. La explotación sexual, incluyendo la pornografía 237

3.2.1. Explotación de la prostitución ajena 238

3.2.2. Explotación de menores y personas con discapacidad en la prostitución 241

3.2.3. Explotación de menores de edad o personas con discapacidad en la pornografía 243

4. EL ALCANCE DE LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL 244

CAPÍTULO TERCERO

LA MAGNITUD DE LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL:

***DIMENSIÓN GLOBAL Y SITUACIÓN EN EL ESTADO ESPAÑOL* 247**

1. INTRODUCCIÓN 251

2. DIMENSIÓN GLOBAL..... 251

2.1. Estimación general de la magnitud del fenómeno 252

2.2. La trata de seres humanos con fines de explotación laboral en cifras 254

2.3. Las víctimas: características significativas.....258

2.4. Los tratantes: características significativas..... 260

2.5. El desplazamiento geográfico: identificación de los flujos mundiales..... 261

3. SITUACIÓN EN EL ESTADO ESPAÑOL..... 267

3.1. Captación de la víctima 269

3.1.1. Lugar de origen..... 270

3.1.2. Métodos de captación 275

3.1.3. Personas involucradas 280

3.1.4. Finalidad perseguida..... 281

3.2. El transporte y traslado de la víctima..... 287

3.3. La recepción y acogida de la víctima 293

3.3.1. Personas involucradas 294

3.3.2. Situaciones de violencia y abuso 295

3.3.3. Desenmascaramiento del engaño..... 296

CAPÍTULO CUARTO

LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL:

***REACCIONES INTERNACIONALES, REGIONALES Y ESTATALES* 299**

1. INTRODUCCIÓN 303

2. APROXIMACIONES A LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL: NECESIDAD DE UN DIÁLOGO INTERDISCIPLINAR 304

2.1. Aproximación jurídica..... 305

2.1.1. Derecho penal..... 305

2.1.2. Derecho Internacional de los Derechos Humanos 306

2.1.3. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social..... 308

2.1.4. Derecho de Inmigración y Extranjería..... 309

2.2. Más allá de la dimensión jurídica 309

2.3. Hacia un diálogo interdisciplinar 312

3. LA RECIENTE LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL COMO FENÓMENO

GLOBAL: ACTUACIÓN INTERNACIONAL, REGIONAL, ESTATAL Y ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL 313

3.1. Actuación internacional 314

3.1.1. Organización de las Naciones Unidas 315

3.1.1.1. Protocolo de Palermo I: punto de partida 316

3.1.1.2. La acción de la Organización de las Naciones Unidas después del Protocolo de Palermo I 326

3.1.1.3. La Organización Internacional del Trabajo: en especial, el Protocolo 2014 335

3.1.2. La influencia de la Organización de las Naciones Unidas en la acción internacional 344

3.1.2.1. Organización Internacional para las Migraciones 345

3.1.2.2. Centro Internacional para el Desarrollo de la Política Migratoria 346

3.2. Actuación regional 347

3.2.1. Consejo de Europa 347

3.2.2. Unión Europea 357

3.2.2.1. Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002 359

3.2.2.2. Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 360

3.2.2.3. Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011 362

3.2.2.4. Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 375

3.2.2.5. Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996 376

3.2.2.6. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 381

3.2.2.7. Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 383

3.2.3. Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa 387

3.3. Actuación estatal.....396

3.3.1. Penalización y persecución.....397

3.3.2. Protección de las víctimas.....399

3.3.2.1. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito 401

3.3.2.2. Normativa de extranjería..... 404

3.3.2.3. Normativa sobre asilo..... 417

3.3.2.4. Normativa sobre protección de testigos..... 418

3.3.2.5. Protocolo marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados 419

3.3.3. Prevención del delito 424

3.3.4. Necesidad de una Ley integral contra la trata de seres humanos 428

3.4. El papel de la sociedad civil: rol de las Organizaciones No Gubernamentales y sindicatos 429

3.4.1. Organizaciones No Gubernamentales 429

3.4.2. Sindicatos 431

CAPÍTULO QUINTO

LA PREVENCIÓN COMO PILAR FUNDAMENTAL DE UNA ESTRATEGIA UNIVERSAL PARA ERRADICAR LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL 433

1. INTRODUCCIÓN 437

2. HACIA EL ESTABLECIMIENTO DE UNA ESTRATEGIA UNIVERSAL: PERSECUCIÓN, PROTECCIÓN Y, ANTE TODO, PREVENCIÓN 438

2.1. Consideraciones previas: la complejidad de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral..... 438

2.2. La Comunidad Internacional ante la trata de seres humanos con fines de explotación laboral: propuestas y desafío..... 442

2.2.1. Propuestas para prevenir y combatir la trata de seres humanos con fines de explotación laboral 442

2.2.2. Desafío: hacia el diseño de una estrategia universal 446

2.2.2.1. Persecución: hacia una Justicia Criminal Internacional.....448

2.2.2.2. Protección: empoderamiento de las víctimas 451

2.2.2.3. Prevención: pilar fundamental..... 460

3. LA PREVENCIÓN DE LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL DESDE LA COMUNIDAD EMPRESARIAL 466

3.1. Relación de las empresas con la trata de seres humanos 466

3.2. La comunidad empresarial en un mundo globalizado 468

3.3. La responsabilidad de las empresas de combatir la trata de seres humanos con fines de explotación laboral: el marco internacional 470

3.4. La prevención de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral desde la empresa: la Responsabilidad Social Empresarial.....481

3.4.1. Una aproximación al concepto de Responsabilidad Social Empresarial.....483

3.4.2. La Responsabilidad Social Empresarial como mecanismo para prevenir la trata de seres humanos con fines de explotación laboral.... 488

3.4.2.1. Códigos de conducta 490

3.4.2.2. Etiquetado social 498

3.4.2.3. Las inversiones socialmente responsables.....503

3.4.2.4. Los informes de sostenibilidad.....507

CONCLUSIONES 511

CONCLUSIONS 519

BIBLIOGRAFÍA..... 527

ANEXO NORMATIVO..... 577

1. ÁMBITO INTERNACIONAL 577

1.1. Convenios internacionales 577

1.2. Otros documentos internacionales 579

2. ÁMBITO DEL CONSEJO DE EUROPA.....582

2.1. Convenios.....582
2.2. Recomendaciones del Comité de Ministros.....582
2.3. Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria 583
2.4. Informes.....583
3. ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA.....584
3.1. Tratados.....584
3.2. Directivas.....584
3.3. Decisiones.....585
3.4. Decisiones Marco.....586
3.5. Acciones comunes.....587
3.6. Comunicaciones de la Comisión Europea 587
3.7. Resoluciones del Parlamento Europeo..... 588
3.8. Otros documentos..... 588
4. ÁMBITO DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA.....589
5. OTROS INSTRUMENTOS REGIONALES.....589
6. ÁMBITO ESTATAL Y LOCAL.....589
6.1. Normativa estatal.....589
6.2. Normativa local.....592
ANEXO JURISPRUDENCIAL.....593
1. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA 593
2. COMISIÓN EUROPEA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....593
3. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....593
3.1. Sentencias.....593
3.2. Decisiones.....594
4. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....594
5. HIGH COURT OF AUSTRALIA 594
6. LUTON CROWN COURT 594
7. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 595

8. TRIBUNAL SUPREMO 595

8.1. Sentencias 595

8.2. Autos 597

9. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO 597

10. AUDIENCIAS PROVINCIALES 597

ENTREVISTAS 599

ABREVIATURAS

AAVV	Autores varios
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ADN	Ácido desoxirribonucleico
ATS	Auto del Tribunal Supremo
ATSJPV	Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco
Cap.	Capítulo
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CEDH	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950
Cfr.	Compárese
CNP	Cuerpo Nacional de Policía
CNUCDOT	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
Convenio de Varsovia	Convenio 197 del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos
Convenio Europol	Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una oficina europea de policía
Coord./Coords.	Coordinador(a)/Coordinadores
CP	Código Penal

Dir./Dirs.	Director(a)/Directores
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DTEDH	Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
Ed./Eds.	Editor(a)/Editores
EUROJUST	Unidad de la Unión Europea encargada de la cooperación judicial
EUROPOL	Oficina Europea de Policía
EUROSTAT	Oficina Europea de Estadística
FRONTEX	Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados Miembros
GRETA	Grupo de expertos sobre la lucha contra la trata de seres humanos
Ibíd.	*Ibídem*, en el mismo lugar
INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal
LOEx	Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
Núm.	Número
OACDH	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG	Organización No Gubernamental

ONUDD	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
p./pp.	Página/Páginas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Protocolo 2014	Protocolo 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, de 1930
Protocolo de Palermo I	Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
Protocolo de Palermo II	Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
Recomendación 203	Recomendación 203 sobre el trabajo forzoso (medidas complementarias), de 2014
RLOEx	Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009
Roj.	Repertorio oficial de jurisprudencia
RSE	Responsabilidad Social Empresarial
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Sic	*Sic erat scriptum*, así fue escrito
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STPIY	Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIM	Tráfico ilícito de migrantes
TRLET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
THB	Trafficking in human beings
TSH	Trata de seres humanos
UGT	Sindicato Unión General de Trabajadores
UN.GIFT	United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
Vid.	*Vide*, véase
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

I. La trata de seres humanos (TSH) es un fenómeno con orígenes remotos que, muy probablemente, ha estado presente a lo largo de toda la Historia. Durante siglos, el comercio de seres humanos con fines de explotación se consideró una práctica legítima, no habiéndose reconocido su ilicitud hasta el siglo XX, momento en el que comenzó a establecerse el discurso en favor de los Derechos Humanos. Sin embargo, la abolición oficial de la trata de esclavos y el reconocimiento universal de los Derechos Humanos no han sido óbice para que esta práctica siga desarrollándose al margen de la legalidad.

En principio, siendo éste un tema antiguo y ampliamente estudiado, pudiera parecer desacertado realizar una Tesis Doctoral sobre el mismo. No obstante esta primera impresión, la TSH sigue siendo una materia de gran actualidad. Precisamente, en pleno proceso de globalización, esta práctica está adoptando nuevas fórmulas y manifestaciones y se ha convertido en un complejo reto jurídico-social que requiere respuestas coherentes y eficaces adaptadas a las circunstancias presentes. A este último respecto, las medidas adoptadas en las últimas décadas a nivel internacional, regional e interno para prevenir y combatir la TSH contemporánea revelan la creciente preocupación de la Comunidad Internacional por su dimensión y gravedad. Sin obviar la importancia de estas iniciativas, las cifras oficiales sobre la magnitud del fenómeno evidencian que estas actuaciones no están siendo realmente eficaces y suficientes porque la TSH constituye, en el momento presente, un problema estructural de alcance universal y una de las actividades ilícitas más lucrativas del mundo. Esta situación insostenible demuestra la idoneidad del tema escogido y la conveniencia de abordarlo desde un punto de vista jurídico.

A mayor abundamiento, la modalidad de TSH que más atención ha recibido hasta el momento es aquella que tiene como finalidad la explotación de la víctima en actividades o servicios de carácter sexual y que afecta, generalmente, a mujeres y menores de edad. En consecuencia, las modalidades de TSH que persiguen otros fines distintos a la explotación de naturaleza sexual se han mantenido invisibles y ocultas. A partir de los albores del siglo XXI, sin embargo, la Comunidad Internacional se ha esforzado por cambiar este planteamiento, tratando de hacer

hincapié en los demás fines de la TSH y en su preocupante dimensión. A pesar de este reconocimiento oficial, no existe todavía una verdadera conciencia social sobre la heterogeneidad de la TSH, lo que revela la importancia de centrar esta Tesis en la TSH con fines de explotación laboral, una modalidad de TSH que, pese a su magnitud, no ha recibido la prioridad y atención que requiere.

II. A partir de tales premisas, la hipótesis central de la Tesis radica en el hecho de que, en la actualidad, la TSH con fines de explotación laboral es un fenómeno jurídico impreciso e, incluso, desconocido, que está desarrollándose de forma vertiginosa en todo el mundo y requiere, por ello, fijar las bases que permitan a la Comunidad Internacional adoptar una estrategia universal eficaz para erradicarlo.

III. Precisamente, para contrastar dicha hipótesis se responde a las siguientes interrogantes: ¿Qué es la TSH? ¿Qué implica, concretamente, la TSH con fines de explotación laboral? ¿Se encuentra esta modalidad de TSH debidamente definida en el ordenamiento jurídico internacional, regional y español? ¿Cuál es su dimensión? ¿Existen respuestas internacionales, regionales y estatales para combatirla? Y, en caso de existir, ¿son suficientes y eficaces o se requiere una reacción adicional urgente por parte de la Comunidad Internacional? ¿En qué debiera centrarse tal reacción?

IV. En último término, la respuesta a dichos interrogantes es lo que sostiene el objetivo de esta investigación, a saber, sentar las bases para que desde la Comunidad Internacional pueda implantarse una estrategia universal para erradicar la TSH con fines de explotación laboral. Bases que consisten en concretar el significado y alcance de la TSH con fines de explotación laboral a los efectos de la normativa vigente; realizar una aproximación a su dimensión global; revisar las actuaciones internacionales, regionales y estatales más relevantes dirigidas a prevenirla y combatirla, detectando sus fortalezas y debilidades; y, con fundamento en todo lo anterior, resaltar y justificar el lugar prioritario que debe ocupar la prevención como pilar fundamental en una estrategia universal para erradicar la TSH con fines de explotación laboral.

Para la consecución del objetivo propuesto, la investigación se proyecta desde parámetros iniciales de carácter general hacia aspectos más específicos. En

este sentido, primero, se aborda el concepto de la TSH como fenómeno global. Ciertamente, antes de profundizar en la modalidad de TSH que persigue la explotación laboral de la víctima, resulta indispensable precisar el significado y alcance general de la TSH e identificar cuáles son las principales causas que fomentan su desarrollo. A partir de este estudio preliminar, la investigación se centra exclusivamente en el análisis de la noción y el alcance de la TSH con fines de explotación laboral. Si bien esta expresión se encuentra muy extendida y se emplea regularmente en el ámbito jurídico, ninguna norma internacional ni regional se refiere explícitamente a la «explotación laboral» como finalidad de la TSH. En su defecto, las normas se limitan a mencionar, sin delimitar su significado, una serie de conceptos indeterminados como posibles fines de la TSH. Por consiguiente, la ausencia de una referencia expresa a la «TSH con fines de explotación laboral» en la normativa vigente exige la realización de un análisis profundo y exhaustivo de los conceptos mencionados como propósitos de la TSH, en aras a averiguar qué comporta exactamente esta modalidad. Una vez delimitado su alcance, la Tesis se adentra en la dimensión práctica del fenómeno. A través de una aproximación a la situación mundial de la TSH con fines de explotación laboral, se pretende evidenciar su alarmante presencia en todo el globo, haciendo una especial referencia a la situación en el Estado español. Tras este análisis práctico, se pone de manifiesto el carácter multidisciplinar de la TSH con fines de explotación laboral porque es imprescindible afrontar el fenómeno desde una visión amplia y no circunscribirlo a una única disciplina. Partiendo de esta perspectiva pluridimensional, se examinan las actuaciones más significativas que se han llevado a cabo en los últimos años para prevenir y combatir esta práctica, valorando, entretanto, su efectividad y detectando las lagunas jurídicas que deben ser subsanadas. Y, por último, teniendo en consideración las lagunas existentes en la lucha actual contra esta modalidad de TSH, se sostiene la necesidad de promover desde la Comunidad Internacional una estrategia universal para su erradicación centrada, principalmente, en la prevención.

V. Atendiendo al objetivo de la investigación, la presente Tesis Doctoral se estructura de la siguiente forma: en primer lugar, consta de cinco capítulos en los que se analiza detalladamente el tema objeto de la investigación; en segundo lugar, comprende el apartado relativo a las conclusiones; y, en tercer lugar, contiene la

Bibliografía, el Anexo normativo, el Anexo jurisprudencial y la información sobre las entrevistas realizadas. Además, la Tesis incluye un apartado previo de Abreviaturas en el que se ordenan por orden alfabético las abreviaturas utilizadas en el cuerpo del trabajo.

El Capítulo Primero, titulado «La trata de seres humanos: marco conceptual», tiene como finalidad delimitar el significado actual de la TSH. Efectivamente, para abordar el estudio de la TSH con fines de la explotación laboral es necesario conocer y comprender, primero, el alcance de la TSH como fenómeno global. En este cometido, se analiza el significado de la TSH vigente en el seno de las Naciones Unidas, en el Consejo de Europa y en la Unión Europea y, a partir de estos conceptos, se delimitan y analizan los principales elementos que componen el fenómeno. Igualmente, se presta atención al significado de la TSH en la legislación española, identificándose sus características básicas. Una vez precisado el alcance de la TSH contemporánea, se procede a diferenciarla de otros fenómenos con los que suele confundirse en la práctica diaria, como son el tráfico ilícito de migrantes (TIM), la inmigración clandestina, la esclavitud y la prostitución. En efecto, la confusión de la TSH con otros fenómenos constituye un enorme obstáculo para su efectiva prevención y eliminación, por lo que es necesario insistir en la correcta identificación de cada una de estas prácticas. Y, para completar el análisis, se enumeran las principales causas que favorecen actualmente la TSH y que comportan el origen de la problemática.

El Capítulo Segundo, bajo el título «La trata de seres humanos con fines de explotación laboral: delimitación jurídica», parte de la base conceptual delimitada en el Capítulo Primero y se centra, concretamente, en el estudio de la TSH que persigue la explotación laboral de la víctima. Así, el propósito del Capítulo Segundo consiste en precisar el alcance de esta modalidad de TSH en tanto la normativa sobre la TSH que ha sido objeto de estudio en el Capítulo Primero no se refiere *ex profeso* a la explotación laboral como finalidad del fenómeno. A tal fin, se realiza un análisis exhaustivo de los fines de la TSH enumerados en los instrumentos de referencia, a partir del cual pretende resolverse qué situaciones engloba la explotación laboral en el contexto de la TSH. Igualmente, se estudia el significado y alcance de esta modalidad de TSH en el marco de la legislación española, ya que ésta tampoco incluye referencia alguna a la explotación laboral como posible finalidad de la TSH. Ciertamente, la delimitación del alcance de la TSH con fines de

explotación laboral, en tanto fenómeno impreciso, supone un requisito indispensable para abordar cualquier investigación sobre el mismo.

El Capítulo Tercero, cuyo título es «La magnitud de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral: dimensión global y situación en el Estado español», constituye una aproximación a la realidad de la TSH con fines de explotación laboral en el escenario mundial y, más concretamente, en el contexto del Estado español. En efecto, el estudio y la comprensión del marco conceptual teórico de la TSH con fines de explotación laboral debe complementarse con el análisis de su magnitud y con la identificación de sus características más comunes, en aras a valorar su verdadero impacto y trascendencia.

El Capítulo Cuarto, con el título «La lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación laboral: reacciones internacionales, regionales y estatales», comprende un análisis detallado de las más recientes actuaciones internacionales, regionales y estatales en la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral. Para ello, primero, se distingue el carácter multidisciplinar del fenómeno, destacándose las principales áreas jurídicas desde las cuales puede abordarse y demandándose, asimismo, la necesidad de fomentar un diálogo interdisciplinar. Precisamente, la visión de la TSH con fines de explotación laboral como fenómeno multidisciplinar es un precedente indispensable para combatirlo de manera efectiva. Partiendo de este planteamiento, a continuación, se resaltan y comentan las acciones y estrategias más novedosas promovidas a nivel internacional, regional e interno para combatirla, resaltándose tanto los aspectos positivos como los vacíos detectados. Con todo, se incide en el importante papel que desempeña la sociedad civil en la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral.

El Capítulo Quinto, titulado «La prevención como pilar fundamental de una estrategia universal para erradicar la trata de seres humanos con fines de explotación laboral», constituye el colofón del estudio realizado en los capítulos precedentes. Ciertamente, teniendo en cuenta la ausencia de una referencia explícita a la TSH con fines de explotación laboral en la normativa vigente y la inexistencia de una definición precisa y uniforme sobre la misma, considerando su preocupante magnitud global y atendiendo a las carencias de las acciones promovidas hasta ahora para combatirla, se defiende la necesidad de promover, desde la Comunidad Internacional y bajo el liderazgo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), una lucha coordinada contra esta modalidad de

TSH fundamentada en una estrategia universal específica como mecanismo idóneo para avanzar hacia su disminución y posterior erradicación. Precisamente por ello, ya se ha apuntado la necesidad de precisar jurídicamente el concepto de «explotación laboral», concepto a partir del cual es necesario centrar la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral bajo el prisma de tres pilares básicos, esto es, la persecución de los responsables, la protección de las víctimas y la prevención del fenómeno. Durante décadas, los esfuerzos para luchar contra la TSH se han orientado, esencialmente, desde una perspectiva represora cuya finalidad ha sido la persecución y el castigo de los tratantes. Si bien es cierto que la prevención del fenómeno y la protección de las víctimas están adquiriendo un protagonismo cada vez mayor, resulta primordial reforzar e intensificar estos planteamientos. Pero, sobre todo, la prevención debe constituir el pilar fundamental para avanzar hacia la erradicación de esta modalidad de TSH y, en concreto, la prevención en las empresas, dado que éste es el ámbito en el que se materializa principalmente la explotación laboral derivada de la TSH.

A partir del estudio realizado en los cinco capítulos, en el apartado de conclusiones se exponen los principales resultados de la investigación, a través de los cuales se confirma la hipótesis central de la Tesis y se resuelven las interrogantes planteadas.

Por último, se incorpora la Bibliografía, en la que se enumeran por orden alfabético los materiales consultados para la elaboración de la Tesis, a saber, manuales, monografías, capítulos de libros, artículos de revistas especializadas e informes y trabajos de distintas organizaciones. Junto con el apartado bibliográfico, se incluye un primer Anexo normativo en el que se clasifican los instrumentos internacionales, europeos, estatales y locales citados a lo largo de la Tesis y un segundo Anexo jurisprudencial en el que se concreta la jurisprudencia internacional, europea y estatal que ha sido objeto de análisis. Con todo, se adjunta un documento en el que se detallan las entrevistas realizadas en el proceso de desarrollo de la Tesis.

VI. Con respecto al método científico utilizado, la Tesis sigue una metodología de investigación deductiva, descriptiva, comparativa, histórica, exploratoria y propositiva.

En primer lugar, se ha empleado un método jurídico-deductivo mediante el cual se tenido como base el concepto general de la TSH para, a continuación, examinar detenidamente el significado de la modalidad concreta de TSH que persigue la explotación laboral de la víctima.

En segundo lugar, se ha aplicado un método jurídico-descriptivo para analizar exhaustivamente el fenómeno de la TSH con fines de explotación laboral y delimitar su alcance.

En tercer lugar, se ha recurrido al método jurídico-comparativo en aras a resaltar las similitudes y diferencias existentes entre las disposiciones normativas estudiadas. Igualmente, este método ha sido empleado para diferenciar la TSH de otros fenómenos con los que tiende a confundirse en la práctica. Y, en el análisis realizado sobre el alcance de la explotación laboral en el contexto de la TSH, este método ha servido para establecer una diferenciación entre las posibles formas de explotación laboral mencionadas en la normativa internacional, regional y nacional.

En cuarto lugar, también se ha utilizado, aunque de forma complementaria, un método jurídico-histórico a partir del cual se ha pretendido mostrar la evolución legal de las instituciones jurídicas analizadas. Estas referencias históricas han servido de ayuda para contextualizar el significado actual de estas instituciones.

En quinto lugar, se ha seguido un método jurídico-exploratorio mediante el cual se han ido planteando a lo largo de la Tesis determinadas cuestiones jurídicas interesantes para que sean abordadas con mayor profundidad en futuros trabajos de investigación.

En sexto y último lugar, se ha empleado un método jurídico-propositivo para sugerir el emplazamiento de la prevención de la TSH con fines de explotación laboral como pilar fundamental de una estrategia universal dirigida a su erradicación.

VII. En el proceso de elaboración de esta Tesis han sido muy diversas las fuentes empleadas.

En primer lugar, se ha tenido como base una amplia Bibliografía de carácter internacional y de actualidad. Concretamente, se han consultado manuales, obras monográficas, capítulos de libros, artículos de revistas especializadas, informes y trabajos de organizaciones internacionales y regionales, de instituciones gubernamentales, así como de asociaciones representantes de la sociedad civil. El

estudio de estos materiales ha sido complementado con el análisis de datos extraídos de Internet, sobre todo, con noticias de prensa y con las notas de prensa del Cuerpo Nacional de Policía (CNP). En relación con las fuentes consultadas en Internet, en el texto aparece citado el último momento en el que se han comprobado las fuentes para confirmar su permanencia en internet, motivo por el cual la última fecha de consulta coincide en todas las fuentes consultadas. Asimismo, a lo largo del trabajo, se han ido proponiendo una serie de lecturas interesantes para profundizar en determinadas cuestiones que, por no estar estrechamente vinculadas con el objeto de la Tesis, no han sido desarrolladas en el cuerpo del trabajo.

En segundo lugar, se han tenido como referencia instrumentos normativos internacionales, europeos, estatales y locales, que datan desde finales del siglo XIX hasta la actualidad.

En tercer lugar, se ha llevado a cabo un análisis de los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes sobre los distintos temas abordados en la Tesis. En lo que al ámbito internacional y regional se refiere, se han tenido en consideración pronunciamientos del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, de la Comisión Europea de los Derechos Humanos, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el marco del Estado español, se han estudiado los pronunciamientos más significativos emanados del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales. Y, asimismo, se ha hecho referencia a una Sentencia del *High Court of Australia* y a otra Sentencia del *Luton Crown Court*.

En cuarto lugar, se han realizado once entrevistas a profesionales españoles cuya práctica diaria está relacionada con el objeto de esta Tesis y cuyas experiencias e informaciones han sido muy útiles para no circunscribir la investigación exclusivamente al ámbito teórico. En general, las entrevistas se han efectuado de manera presencial, por teléfono y por correo electrónico.

Con todo, y aunque no se hayan incluido notas expresas al respecto, conviene destacar que se ha llevado a cabo una labor formativa complementaria en el proceso de elaboración de la Tesis.

En este sentido, se ha asistido a distintos seminarios y jornadas vinculadas con el tema de investigación, como el Encuentro «II Evaluación de impacto: 2006-

2010, mujeres víctimas de Trata. Recuperando Derechos, Progresando en Dignidad», organizado por Proyecto Esperanza y celebrado en la Casa Encendida (Madrid) el 30 de octubre de 2012; el «Ciclo Crisis Económica y Derechos Humanos. Víctimas de trata con fines de explotación sexual en España: la legalidad en el cuarto oscuro», que tuvo lugar el 15 de noviembre de 2012 en la sede del Consejo General de la Abogacía en Madrid; la «Jornada de Extranjería: 20 años de defensa de los Derechos de las personas extranjeras: luces y sombras», celebrada el 22 de noviembre de 2012 en la sede del Consejo General de la Abogacía en Madrid; el «II Congreso sobre Persecución por motivos de Género y Derecho de Asilo», oficiado en el Ilustre Colegio de Abogados de Bizkaia los días 12 y 13 de diciembre de 2013; y la Jornada «El camino sin fin: huellas de mujeres en la frontera sur», organizado por CEAR-Euskadi el 12 de noviembre de 2014 en el Instituto de Derechos Humanos Padre Arrupe de la Universidad de Deusto para presentar el «Informe de la Misión de Observación de Derechos Humanos (Melilla, 4-11 julio 2013)».

Igualmente, se ha realizado el curso «Principales manifestaciones del crimen organizado» impartido por la Universidad de Educación a Distancia en Madrid del 10 al 12 de julio de 2012.

Asimismo, se ha participado en tres Congresos con intervenciones relacionadas con el tema de la Tesis: en el «Congreso UNIJES 2012 Retos ante una economía sin fronteras», celebrado en la Universidad de Deusto entre el 25 y 26 de junio de 2012, con la comunicación «Inmigración clandestina, tráfico ilícito de migrantes y trata de seres humanos: trazando la línea divisoria entre los tres fenómenos»; en el «Congreso Jurídico Internacional sobre formas contemporáneas de esclavitud», organizado por la Universidad de Granada y oficiado entre el 2 y 4 de abril de 2014, con la comunicación «La trata de seres humanos con fines de explotación laboral: un fenómeno impreciso en la legislación española» en coautoría con el Director de esta Tesis, el Doctor Francisco Javier Arrieta Idiakez; y en el «XII Congreso Internacional sobre Infancia Maltratada», organizado por la Federación de Asociaciones sobre la Prevención del Maltrato Infantil y la Asociación Vasca para la Ayuda a la Infancia Maltratada, que tuvo lugar en la Universidad de Deusto entre el 6 y el 8 de noviembre de 2014, con la ponencia «La Trata infantil: ¿cuál es su alcance en el contexto actual?».

En diciembre de 2012, se asistió como público a la vista oral de dos juicios sobre TSH celebrados en la Audiencia Provincial de Madrid y se analizaron los casos con la Fiscal Delegada de Extranjería de Madrid, Doña Beatriz Sánchez Álvarez.

Y, entre los meses de febrero y mayo de 2013, se realizó una estancia de investigación en el Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho de la Unión Europea de la Universidad de Tilburg, en los Países Bajos.

INTRODUCTION

I. Trafficking in human beings (hereinafter, THB) is an ancient phenomenon that, most probably, has been present all throughout History. For centuries, the trade in human beings for exploitation purposes has been considered a legal practice and it was not until the twentieth century, when the human rights movement started, that it was officially banned. Despite the official abolition of the slave trade and the universal recognition of human rights, the trade in human beings is still happening outside the law.

At first glance, it might seem that this is not an original and new subject to undertake a Doctoral research, since it has been extensively analysed from different disciplines. However, THB is still a current issue and a threat to human dignity. Certainly, THB is adopting new forms in the midst of the globalisation process and, consequently, it has become a complex social and legal challenge that requires effective and coherent responses according to the present circumstances. In this regard, the measures taken at international, regional and national levels to prevent and combat modern THB show the growing concern of the International Community about its seriousness. Nevertheless, the official data on the magnitude of THB reveals that these actions have not been truly effective and sufficient, since THB has become a structural problem of a universal nature and one of the most lucrative illegal activities in the world. The unsustainable situation we are facing demonstrates that the chosen theme is appropriate.

Furthermore, THB for sexual exploitation has been paid far more attention than other forms of THB which have been ignored for many years. Since the dawn of the twenty-first century, the International Community has made a significant effort to change this perspective and to raise awareness of other forms of THB and their alarming scale. In spite of this international recognition, there is still no real public awareness of the heterogeneous nature of THB. This last fact shows the suitability of focusing this Thesis on the form of THB that pursues labour exploitation.

II. On the basis of the foregoing, the main hypothesis of this Thesis resides in the fact that, at present, THB for labour exploitation is an ambiguous and an unknown phenomenon which is developing on a large scale and, as a consequence,

requires determining the basis that will enable the International Community to adopt a universal strategy for its eradication.

III. In order to confirm the aforementioned hypothesis, an answer is given to the next questions: What is THB? What exactly defines THB for labour exploitation? Is this form of THB properly defined in the international, regional and national legislation? Are there international, regional and national solutions to combat it? If the answer is affirmative, are they effective enough or is there a need for an additional action from the International Community? If so, what should this action be focused on?

IV. The answers given to these questions throughout the Thesis hold the ultimate aim of this research, that is, to establish the necessary basis so that the International Community can adopt a universal strategy to eradicate THB for labour exploitation. In particular, this basis consists of establishing the current meaning and the scope of THB for labour exploitation; approximating to its global dimension; examining the most important international, regional and national actions to combat it, identifying their virtues and weaknesses; and proving the extreme importance that prevention must have in a universal strategy to eradicate THB for labour exploitation.

To that end, the research is developed from general criteria to more specific aspects. Firstly, the concept of THB is defined. Certainly, before going into detail about the form of THB that pursues labour exploitation, it is essential to specify the general meaning of THB and to identify which are the main causes that promote its development. From this preliminary study, the research focuses on the analysis of the notion and scope of THB for labour exploitation. Even though this expression is widespread and it is commonly used in the legal field, no international or regional law refers explicitly to «labour exploitation» as a purpose of THB. Instead, they only mention some indeterminate concepts as possible purposes of THB but they do not define them. As a result, there is a need to further analyse those concepts in order to find what is implied by THB for labour exploitation. Once the scope of this form of THB has been defined, the research thoroughly illustrates the practical dimension of the phenomenon. By means of this study, the worldwide magnitude of THB for labour exploitation will be demonstrated, making a special reference to its situation in Spain. After this analysis, the multidisciplinary nature of THB for

labour exploitation is highlighted, mainly because it is necessary to face this phenomenon from a broad viewpoint. From this multidimensional perspective, the research focuses on the last interventions to fight against this illegal practice and tries to identify their main gaps. Finally, this Thesis holds the need to promote, from the International Community, a universal strategy to eradicate THB for labour exploitation focused on its prevention.

V. In accordance with the aforementioned purpose, this Thesis is structured as follows: firstly, a detailed analysis of the subject is formulated throughout five chapters; secondly, the most important conclusions arising from the previous analysis are listed; and, thirdly, the Bibliography, an Annex of the legal references, an Annex with the consulted case-law and the data from the interviews carried out are included. The Thesis also contains, before this Introduction, a section with the abbreviations used.

The First Chapter, entitled «Trafficking in human beings: conceptual framework», aims to define the current meaning of THB. Certainly, the study of the form of THB that pursues labour exploitation requires a full understanding of the scope of THB as a global phenomenon. To that end, this Chapter analyses the meaning of THB within the United Nations, the Council of Europe and the European Union, and it identifies its main elements. Additionally, it analyses the meaning and the main elements of THB within Spanish legislation. Once the scope of THB has been specified, it is distinguished from other phenomena, such as the smuggling of migrants, illegal immigration, slavery and prostitution, given that the confusion of THB with other phenomena constitutes an enormous obstacle for its effective prevention and elimination. This Chapter also includes a reference to the root causes of THB.

The Second Chapter, entitled «Trafficking in human beings for labour exploitation: legal delimitation», has the conceptual basis defined in the First Chapter as a starting point and focuses exclusively on the form of THB that pursues labour exploitation. In this sense, the Second Chapter aims to define the scope of this specific form of THB, given that the legal instruments do not refer *ex profeso* to labour exploitation. To that extent, this Chapter analyses the purposes of THB that are mentioned in the legal instruments on THB in order to find out which circumstances encompass labour exploitation in the context of THB. Considering

the imprecision of the expression «labour exploitation» within Spanish legislation, this Chapter also contains a study of its meaning and its relationship to the phenomenon of THB.

The Third Chapter, entitled «The magnitude of trafficking in human beings for labour exploitation: global scale and situation in Spain», constitutes an approach to the presence of this form of THB in the world scene and, more specifically, in the Spanish territory. The study of the scale of THB for labour exploitation will help to better understand its conceptual framework.

The Fourth Chapter, entitled «The fight against trafficking in human beings for labour exploitation: international, regional and national actions», comprises an analysis of the most recent international, regional and national actions carried out in the fight against THB for labour exploitation. In the first place, the multidisciplinary nature of THB for labour exploitation is highlighted, paying special attention to the main legal areas from which this form of THB can be addressed. Indeed, an effective fight against THB for labour exploitation requires an emphasis on its multidisciplinary nature and should be developed from an interdisciplinary dialogue. From this approach, the most innovative international, regional and national actions are mentioned, as well as the significant role of the civil society.

The Fifth Chapter, entitled «The prevention as the first pillar of a universal strategy to eradicate trafficking in human beings for labour exploitation», constitutes the culmination of the research. Taking into consideration the absence of an express reference to THB for labour exploitation in the current regulations and the lack of a definition of this form of THB, evaluating its global magnitude and considering the weaknesses of the current fight against THB for labour exploitation, this Chapter defends the need to promote, from the International Community and under the leadership of the International Labour Organization, a coordinated fight against this form of THB. This fight must be based on a universal strategy in order to move forward towards its eradication. For this reason, there is an urgent need to define the legal meaning of «labour exploitation» and, from this legal concept, the fight against THB for labour exploitation must be based on three basic pillars, that is, the criminalisation of traffickers, the protection of victims and the prevention of the phenomenon. For decades, the efforts to fight against THB have been focused, primarily, on the criminalisation of traffickers. Although the prevention and the

protection of victims are gaining more importance, it is indispensable to strengthen them. Specifically, the prevention of THB for labour exploitation must constitute the first pillar to move forward towards its eradication and, in particular, the prevention within the enterprises because it is in the context of business where the labour exploitation arising from THB mainly happens.

On the basis of these five Chapters, the main results and conclusions of the research are listed in the final section.

Finally, the Bibliography is included, in which all the materials that have been consulted are listed in alphabetical order, i.e. manuals, monographs, book chapters, journal articles and reports from different organisations. Together with the Bibliography, three other documents are included: a first Annex with all the legal references that have been consulted; a second Annex with the consulted case-law; and a third document with the data from the interviews.

VI. Regarding the scientific method employed, the Thesis follows a methodology of deductive, descriptive, comparative, historical, exploratory and proactive nature.

Firstly, a deductive legal method has been used whereby the general concept of THB has been studied as a basis for the following analysis of the specific form of THB for labour exploitation.

Secondly, a descriptive legal method has been used to exhaustively analyse the form of THB that pursues labour exploitation and delimit its scope.

Thirdly, a comparative legal method has been used to identify and underline the main similarities and differences between the legal provisions that have been studied. In the same way, this method has been followed to distinguish THB from other similar phenomena. In the analysis of the meaning of labour exploitation within the context of THB, this method has been useful to establish a distinction between the forms of labour exploitation mentioned in international, regional and national regulations.

Fourthly, a historical legal method has been used as a complementary methodology in order to show the development of certain legal institutions. These historical references have served to provide a context for the current meaning of these institutions.

Fifthly, an exploratory legal method has been used through which some interesting issues have been highlighted in order to address them in future research works.

Finally, a proactive legal method has been followed to suggest the position of the prevention of THB for labour exploitation as the first pillar of a universal strategy for its eradication.

VII. The development of this Thesis is based on very different sources.

First of all, an extensive Bibliography of an international nature has been consulted (that is, manuals, monographs, journal articles, reports from international and regional organisations, reports from governmental institutions and reports from civil society representatives). The study of these materials has been complemented by the analysis of Internet data, mainly press news and the press notes of the National Police Corps. Throughout the work, some interesting readings are recommended in order to further examine some issues that have not been developed in the Thesis.

Secondly, a wide variety of international, European, national and local legal instruments from the Nineteenth century to the present day have been taken into account.

Thirdly, the main judgements related to the research topic have been analysed. Within the international and regional context, judgments from the International Criminal Court for the Former Yugoslavia, the European Commission of Human Rights, the European Court of Human Rights and the European Court of Justice have been taken into consideration. Within the Spanish context, judgments from the Constitutional Court, the Supreme Court and the Provincial High Courts have been consulted. In addition, a Sentence from the High Court of Australia and another Sentence from the Luton Crown Court have been mentioned.

Fourthly, eleven Spanish people who work in this field have been interviewed in-person, by telephone or by email. In particular, their experiences have been very useful to expand the research beyond the theoretical sphere.

In conclusion, it should be noted that the development of the Thesis has also had a complementary academic training, i.e. attendance at different seminars and conferences related to the research topic, participation in three Congresses with interventions on this subject, fulfilment of a specific course on organized crime,

attendance at two oral hearings in the Provincial High Court of Madrid and a research stay in the University of Tilburg, in The Netherlands.

CAPÍTULO PRIMERO

LA TRATA DE SERES HUMANOS:

MARCO CONCEPTUAL

La palabra y su tacto

Era preciso hablar,
rememorar de nuevo el primer balbuceo
diseccionar el grito,
borrar la singladura del rayo hacia la herida.
Marcamos posiciones
-mas sin perder de vista la escalera de incendios-
el aire de metal
y los nervios bregando,
entrando por urgencias.

Era preciso hablar, reconstruir la vida,
apagar tenebrarios ante un sol como líder
conocerse a destajo
usar de las palabras
para poder tocarnos
y saber que existimos.

(Blanca Sarasua)

CAPÍTULO PRIMERO

LA TRATA DE SERES HUMANOS:

MARCO CONCEPTUAL

1. INTRODUCCIÓN

La presente Tesis Doctoral se centra en una modalidad concreta de TSH, a saber, aquella que tiene como finalidad la explotación laboral de la víctima. Ahora bien, para estudiar y comprender el alcance de esta forma de TSH, primero, es necesario resolver ¿qué es la TSH?, ¿qué engloba este fenómeno?, ¿cuáles son sus elementos principales?, ¿está esta práctica definida en la legislación española?, ¿suele confundirse con otros fenómenos en la práctica?, ¿cuáles son las causas que fomentan su desarrollo?

En efecto, la realización de una investigación jurídica sobre la TSH con fines de explotación laboral requiere partir, necesariamente, de una base conceptual en la que se delimite el significado jurídico de la TSH. Por esta razón, el Capítulo Primero constituye un acercamiento inicial a la TSH como fenómeno global, cuyo propósito principal radica en analizar el marco jurídico-conceptual de la TSH en el contexto histórico actual.

A tal fin, primeramente, se analiza el concepto jurídico de la TSH vigente en los instrumentos internacionales y regionales de referencia y, a partir de estas nociones, se concretan los elementos constitutivos del fenómeno. A continuación, se examina el significado de la TSH en la legislación española y se destacan los elementos principales que componen dicho concepto. En este apartado, se incluyen y valoran las últimas modificaciones introducidas por el legislador español para adaptar el delito de TSH a los compromisos internacionales y regionales contraídos por España. Una vez precisado el concepto de la TSH, se procede a distinguirla de otros fenómenos con los que tiende a confundirse en la práctica, esto es, del TIM, de la inmigración clandestina, de la esclavitud y de la prostitución. Y, por último, se identifican las principales causas que promueven el desarrollo y la expansión de la TSH en la actualidad porque en ellas reside la raíz del problema.

2. APROXIMACIÓN A LA DEFINICIÓN ACTUAL DE LA TRATA DE SERES HUMANOS

Una investigación sobre la TSH requiere partir, necesariamente, de su significado.

A tal fin, es indispensable dilucidar si existe una definición clara y precisa consensuada a nivel internacional. A propósito de esta cuestión, debe afirmarse que, actualmente, sí existe una definición de la TSH consensuada en el marco jurídico internacional. En concreto, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (en adelante, Protocolo de Palermo I)[1], comprende la primera definición jurídica de la TSH contemporánea reconocida a nivel internacional en la que se abordan todos los aspectos del fenómeno. Con anterioridad a la aprobación de este instrumento, otros textos internacionales y regionales abordaban la problemática de la TSH pero no definían de forma íntegra su alcance[2]. En lo que se refiere a la claridad y precisión de la definición, sin embargo, debe avanzarse que algunos de los elementos que la componen carecen de la claridad y precisión deseables.

Pues bien, la definición de la TSH adoptada en el seno de las Naciones Unidas constituye el punto de partida de las definiciones de la TSH adoptadas posteriormente por otros organismos como, por ejemplo, el Consejo de Europa y la Unión Europea. Estos organismos, que también habían venido preocupándose por la TSH, parten de la definición del Protocolo de Palermo I e introducen aspectos novedosos con respecto al alcance del fenómeno.

Partiendo de esta realidad, a continuación se analizarán las definiciones actuales más relevantes y consolidadas de la TSH contemporánea (esto es, las definiciones empleadas en el seno de las Naciones Unidas, en el marco del Consejo de Europa y en el plano de la Unión Europea), con el fin de comprender el alcance de esta práctica en el contexto actual. Asimismo, en cada apartado, se realizará un breve repaso de la actuación de cada uno de estos tres organismos en la lucha contra la TSH.

---

[1] BOE de 11 de diciembre de 2003, núm. 296.

[2] GALLAGHER, A.T. (2015, p. 16); POELEMANS, M. (2013, p. 296); y QUIRK, J. (2011, p. 225).

2.1. La definición en el contexto de las Naciones Unidas

Desde su constitución en 1945, la Organización de las Naciones Unidas ha sido consciente de la problemática que entraña la TSH y, por eso, ha venido trabajando en su prevención y persecución, así como en la protección de las víctimas, bien a través de instrumentos genéricos que no abordan de manera exclusiva este fenómeno, bien a través de instrumentos específicos sobre la materia[3].

En este sentido, si bien el propósito del presente apartado consiste en examinar el concepto de la TSH contemporánea vigente en el marco de las Naciones Unidas, primeramente, se realizará un breve repaso de los instrumentos más significativos emitidos por este organismo en los que se alude a la TSH, con el fin de advertir su evolución.

2.1.1. Actuación frente a la problemática

El recorrido por los instrumentos internacionales emitidos por las Naciones Unidas que se refieren a la TSH debe partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 (DUDH), cuyo artículo 4 determina lo siguiente: «nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas».

A partir de este momento histórico, son numerosos los instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas que aluden a la TSH.

En 1949, las Naciones Unidas concretaron el marco de actuación de los Estados en la lucha contra la TSH a través del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, adoptado por la Asamblea General en su Resolución 317 A (IV), de 2 de diciembre de 1949. En la esfera internacional, este instrumento supuso el tránsito de una política reglamentista a otra de calado abolicionista, vinculándose los conceptos de TSH y prostitución[4]. Sin embargo, no se definió el alcance de la TSH.

---

[3] PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, pp. 121-130) y ÚBEDA-PORTUGUÉS, J.E. (2011, pp. 135-138).

[4] Véanse MAQUEDA ABREU, M.L. (2007a, pp. 255-256) y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2012a, p. 84).

Posteriormente, en 1956, la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, adoptada por la Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su Resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956, se refirió a la trata de esclavos como «el acto de transportar o de intentar transportar esclavos de un país a otro por cualquier medio de transporte, o la complicidad en dicho acto» (cfr. artículo 3.1).

Con ello, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, consideró la trata de mujeres como una forma concreta de discriminación contra la mujer, obligando a los Estados a adoptar «todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer» (cfr. artículo 6)[5]. Evidentemente, el ámbito de aplicación de este instrumento quedaba limitado a la trata que afectaba a las mujeres.

En lo que se refiere a la trata de menores de edad, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, se refirió expresamente a la trata de niños al señalar que «los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma» (cfr. artículo 35). En efecto, esta última expresión («para cualquier fin o en cualquier forma») muestra que la Convención no vincula exclusivamente la trata de niños con la explotación sexual. Más tarde, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, aprobado por la Asamblea General en su Resolución 54/263, de 25 de mayo de 2000, también aludió de forma expresa a la problemática de la trata de menores.

Ya en la década de los años 90, se aprobaron, en el seno de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993, la Declaración y Programa de Acción de Viena[6], en virtud de los cuales se entendió que «la violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular

[5] En relación con esta cuestión, consúltese PÉREZ ALONSO, E.J. (2007, p. 48).

[6] A/CONF.157/24 (Parte I), cap. III.

las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas» (cfr. I, apartado 18).

A finales del año 1993, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General en su Resolución 48/104, de 20 de diciembre de 1993, determinó que la violencia contra la mujer abarca, entre otros actos, la trata de mujeres [cfr. artículo 2.b)].

Poco después, la Asamblea General se refirió exclusivamente a la trata de mujeres y niñas en su Resolución 49/166, de 23 de febrero de 1995. En la misma, las Naciones Unidas mostraron su preocupación por el agravamiento del problema de la TSH, haciendo especial alusión al aumento de la asociación delictiva en el comercio del sexo y a la internacionalización de la trata de mujeres y niñas[7].

Una vez más, en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing[8], aprobada en el marco de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995, se volvió a insistir en la trata de mujeres como forma de violencia contra la mujer [cfr. apartado 113.b)], puntualizándose, al mismo tiempo, que la eliminación efectiva de la trata de mujeres y niñas para el comercio sexual constituía un problema internacional urgente (cfr. apartado 122).

Al hilo de esta última cuestión, la Asamblea General hizo suya en la Resolución 50/167, de 22 de diciembre de 1995, sobre la trata de mujeres y niñas, la conclusión de que la eliminación efectiva de la trata de mujeres y niñas para el comercio sexual debía considerarse un problema internacional acuciante.

En relación con la naturaleza del delito de TSH, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998[9], enmarcó el «tráfico de personas [*sic*]» dentro del ámbito del fenómeno de la esclavitud (cfr. artículo 7.2.c). En este contexto, en tanto la esclavitud es considerada un crimen de lesa humanidad [cfr. artículo 7.1.c)], siempre que se realice como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, el «tráfico de personas [*sic*]» también lo será, cuando se den las

[7] *Vid.*, especialmente, el Apartado 1.

[8] A/CONF.177/20, cap. I.

[9] A/CONF.183/9. BOE de 22 de mayo de 2002, núm. 126.

circunstancias descritas, a los efectos de este instrumento internacional (*infra*, Capítulo Primero, 5.3.).

En el año 2000, se aprobó el ya mencionado Protocolo de Palermo I[10]. En concreto, este instrumento se enmarca dentro de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, y adoptada a través de la Resolución 55/25, de 15 de noviembre de 2000, de la Asamblea General de las Naciones Unidas (CNUCDOT)[11]. Esta Convención, que constituye el primer tratado internacional contra el crimen organizado, se elaboró con el fin de promover la cooperación para prevenir y combatir de forma eficaz la delincuencia organizada transnacional. Así pues, la misma se complementa por tres Protocolos que tienen como finalidad la TSH, el TIM, y la fabricación y el tráfico ilícitos de armas, respectivamente[12]. En la actualidad, el Protocolo de Palermo I constituye el instrumento jurídico más significativo de las Naciones Unidas sobre la TSH, siendo sus objetivos principales la prevención y la lucha contra la misma, la protección y la asistencia a las víctimas, y la promoción de la cooperación internacional. A mayor abundamiento, la definición de la TSH recogida en este instrumento internacional es, hoy, la definición de referencia en esta materia (*infra*, Capítulo Primero, 2.1.2).

Igualmente, en la Declaración y Programa de Acción de Durban, aprobados en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001[13], se recogió la necesidad de prevenir, combatir y eliminar todas las formas de TSH, en particular de mujeres y niños, al tiempo que se reconoció que las víctimas de TSH están especialmente expuestas al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia (cfr. apartado 30).

Asimismo, el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social sobre Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, de 20 de mayo

[10] BOE de 11 de diciembre de 2003, núm. 296.

[11] BOE de 29 de septiembre de 2003, núm. 233.

[12] Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños; Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire; y Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.

[13] A/CONF.189/12, cap. I.

de 2002[14], enumeró, por un lado, una serie de Principios recomendados sobre los Derechos Humanos y la TSH (esto es, la primacía de los Derechos Humanos; la prevención de la trata de personas; la protección y asistencia a las víctimas; y la penalización, sanción y reparación) y, por otro lado, unas Directrices recomendadas sobre los Derechos Humanos y la TSH (en concreto, sobre la promoción y protección de los Derechos Humanos; la identificación de las víctimas de TSH y de los tratantes; la investigación, análisis, evaluación y difusión; el establecimiento de un marco jurídico adecuado; los medios para hacer cumplir adecuadamente la Ley; la asistencia y protección a las víctimas; la prevención; las medidas especiales para la protección y la asistencia a los niños que son víctimas del fenómeno; el acceso a recursos; las obligaciones del personal de mantenimiento de la paz, de policía civil, humanitario y diplomático; y la cooperación y coordinación entre Estados y regiones).

En enero de 2003, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 57/176, sobre la trata de mujeres y niñas, que pasa a reunir o comprender el contenido de las Resoluciones anteriores sobre esta modalidad específica de TSH.

Más recientemente, la Asamblea General ha aprobado, a través de la Resolución 64/293, de 30 de julio de 2010, el Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas, en el que se define la TSH en términos análogos al Protocolo de Palermo I. En este instrumento se condena sistemáticamente la TSH, se reafirma el compromiso de poner fin a esta práctica, y se pone de manifiesto la necesidad de tomar medidas urgentes para prevenirla (*infra*, Capítulo Cuarto, 3.1.1.2.D).

2.1.2. Definición vigente

En la actualidad, la definición de la TSH predominante en el ámbito de las Naciones Unidas es, precisamente, la que incorpora el Protocolo de Palermo I. Este concepto es considerado, a día de hoy, el concepto normativo-internacional por excelencia, en tanto constituye uno de los conceptos actuales más completos y globales sobre la TSH. Es más, según el artículo 5.1 del Protocolo, esta definición constituye la base esencial del delito de TSH que han de tipificar y sancionar los

[14] E/2002/68/Add.1.

Estados Parte en su Derecho interno. Por ello, numerosos documentos (internacionales, regionales y estatales) han tomado como modelo o referencia este instrumento para elaborar la normativa sobre la TSH.

En términos generales, el Protocolo de Palermo I pretende establecer una base común para la prevención y la lucha contra la TSH, para la protección y el apoyo a las víctimas, y para la promoción de la cooperación entre los Estados Parte[15]. Sin embargo, es preciso puntualizar que su eficacia depende de la voluntad y del compromiso de los Estados Parte[16].

En el proceso de elaboración de este texto se alcanzó, por primera vez, un acuerdo a nivel internacional sobre el concepto de la TSH, proporcionándose un marco conceptual y legal novedoso para prevenirla y combatirla[17].

Así, en virtud del apartado a) del artículo 3, por TSH debe entenderse:

> «la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación».

Al hilo de la última expresión («con fines de explotación»), el mencionado apartado matiza que la explotación incluirá, como mínimo:

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

Con esto, el artículo 3 realiza dos puntualizaciones relevantes en torno al significado de la TSH.

(a) Primero, determina que el consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación intencional será irrelevante cuando éste se

[15] Acerca del contenido y alcance del Protocolo de Palermo I, consúltese OTTENHOF, R. (2003, pp. 27-36).

[16] PIOTROWICZ, R. (2010, p. 161).

[17] BRAVO, K.E. (2007, p. 225) y EDWARDS, A. (2008, p. 13).

haya obtenido recurriendo a alguno de los medios enumerados [cfr. artículo 3.b)][18].

En las negociaciones del Protocolo, ésta fue una de las cuestiones más controvertidas que enfrentó dos posturas totalmente opuestas: por un lado, aquella que no acepta la validez del consentimiento otorgado por una persona para ser explotada; y, por otro lado, la que defiende, ante todo, la libertad de la persona para decidir sobre su futuro[19]. En verdad, esta confrontación de posturas dejó patente el interminable enfrentamiento entre quienes defienden la prohibición o abolición de la prostitución y quienes abogan por su regularización o, incluso, legalización[20]. En este contexto, mientras un grupo de Estados defendía que la distinción entre la prostitución forzada y la prostitución voluntaria era moralmente inaceptable, otro grupo de Estados rechazaba tajantemente la inclusión del trabajo sexual no forzado (de personas adultas) dentro del alcance de la TSH[21]. Al final, se optó por una fórmula negativa, poco acertada e innecesaria, que consideró indiferente el consentimiento otorgado por la víctima siempre que se hubiera empleado alguno de los medios comisivos enumerados en el artículo 3. Ciertamente, la alusión a la irrelevancia del consentimiento otorgado por la víctima como consecuencia del empleo de medios coercitivos, fraudulentos o abusivos lo único que hace es corroborar

[18] Véanse GALLAGHER, A.T. (2010, pp. 27-28) y POULIN, R. (2008, pp. 94-97).

[19] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2014, p. 649) y LABORDE, J.P. (2005, pp. 219-220).

[20] En relación con el tratamiento de la prostitución, pueden distinguirse cuatro posiciones principales, a saber: el prohibicionismo; el abolicionismo; el reglamentismo; y el planteamiento normalizador. En primer lugar, el «prohibicionismo» considera que la prostitución es un delito y un mal social, por lo que persigue su desaparición mediante la sanción penal de todas las conductas relacionas con la prostitución (incluso, las personas que ejercen la prostitución son consideradas delincuentes). En segundo lugar, el «abolicionismo», que considera la prostitución como una forma de explotación incompatible con la dignidad de las personas, también pretende conseguir su completa desaparición mediante la prohibición del comercio sexual pero, a diferencia del prohibicionismo, la persona que ejerce la prostitución es considerada una víctima. En tercer lugar, el «reglamentismo» acepta el ejercicio libre de la prostitución como actividad controlada, esto es, bajo supervisión legal y administrativa. Y, en cuarto lugar, la postura que aboga por la «normalización» o «legalización» de la prostitución intenta ir más allá del reglamentismo tradicional al defender la inclusión de la prostitución libremente ejercida en el mercado de trabajo y el establecimiento de una regulación jurídica del trabajo sexual [FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2014, pp. 10-12) y (2011, pp. 412-415); LOUSADA AROCHENA, J.F. (2006, pp. 115-117); MENESES FALCÓN, C. (2006, p. 554); PEREDA, N. (2014, pp. 216-219); SOUVIRA, J.M. (2009, pp. 109-110); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2012a, pp. 82-87)].

[21] WIJERS, M. (2015, pp. 59-61).

que la utilización de dichos medios anula e invalida el consentimiento de la víctima[22].

(b) Y, con esto, el artículo 3 precisa que cuando se lleve a cabo la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un menor de dieciocho años con fines de explotación, esta conducta se considerará TSH, incluso cuando no se haya empleado ninguno de los medios mencionados [cfr. artículo 3.c) y d)].

Expuesto, pues, el concepto recogido en el Protocolo de Palermo I, del mismo se deduce que el fenómeno de la TSH de adultos está compuesto por tres elementos principales, esto es, el desarrollo de una acción, el empleo de medios coercitivos, fraudulentos o abusivos, y la finalidad de explotación que, a su vez, abarca distintas formas o manifestaciones, mientras que la trata de menores engloba solamente dos elementos, a saber, la acción y la finalidad perseguida (*infra*, Capítulo Primero, 3.).

En lo que respecta a las víctimas de la TSH, puede advertirse que el título del Protocolo («Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños») se refiere, primeramente, a la trata de personas en general, pero, a continuación, hace alusión expresa a dos sujetos concretos (las mujeres y los menores de edad), por su especial vulnerabilidad ante este fenómeno[23]. No obstante esta última precisión, ni el título ni el concepto del Protocolo de Palermo I restringen la condición de víctima a las mujeres y a los menores de edad, aludiendo indistintamente a víctimas de género femenino y masculino, mayores y menores de edad[24].

---

[22] GALLAGHER, A.T. (2010, pp. 26-28).

[23] COSTER VAN VOORHOUT, J. (2009, p. 102).

[24] El texto final del Protocolo de Palermo I considera que cualquier ser humano puede ser víctima de TSH, aunque se refiera especialmente a estos dos sujetos (mujeres y menores de edad) por su especial vulnerabilidad ante este fenómeno. Sin embargo, conviene recordar que, en un primer momento, se pretendió acotar el ámbito de aplicación del Protocolo exclusivamente a la trata de mujeres y niños. En concreto, en la Resolución A/RES/53/111 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de enero de 1999, sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/53/616), la Asamblea General exponía la decisión de «establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta con la finalidad de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia transnacional organizada y de examinar, si procede, la posibilidad de elaborar instrumentos internacionales que aborden la trata de mujeres y niños, la lucha contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones, y el tráfico ilícito de migrantes y el transporte de éstos, incluso por mar» (cfr. considerando 10). No obstante esta declaración inicial, al final, la Asamblea General decidió en su Resolución A/RES/54/126, de 17 de diciembre de 1999, sobre la base del Informe de la Tercera Comisión (A/54/596), «que el instrumento internacional adicional que está preparando el Comité Especial relativo a la trata de mujeres y niños se refiera a la trata de todo tipo

En base a todo lo dicho, debe concluirse que ésta es una definición novedosa que aporta una nueva visión sobre el fenómeno de la TSH, adaptada a las circunstancias del siglo XXI. Sin embargo, resulta una definición demasiado imprecisa y vaga que no delimita el verdadero alcance de la TSH y que puede generar, en consecuencia, discrepancias interpretativas[25]. Concretamente, algunos de los aspectos que integran la definición merecen una especial atención.

(a) En primer lugar, debe tenerse en consideración que el ámbito de aplicación de este instrumento internacional se circunscribe a la delincuencia organizada transnacional[26]. Es decir, la TSH debe contener, a los efectos del Protocolo de Palermo I y a menos que se estipule lo contrario, algún elemento de transnacionalidad y debe comprender, además, cierto grado de participación de un grupo delictivo organizado[27]. Precisamente, no debe olvidarse que mediante la elaboración de la CNUCDOT y de sus Protocolos complementarios se pretendió intensificar la cooperación internacional para combatir el crimen organizado transnacional[28]. Como resultado, el Protocolo de Palermo I limita su aplicación a las situaciones de TSH de naturaleza transnacional en las que haya intervenido un grupo criminal organizado.

---

de personas, en especial las mujeres y los niños, y pide al Comité Especial que haga las modificaciones correspondientes en el proyecto del instrumento» (cfr. considerando 3). Sobre esta cuestión, pueden consultarse BOLAÑOS VÁSQUEZ, H.J. (2014, pp. 298-299); GALLAGHER, A.T. (2001, p. 984); y GUARDIOLA LAGO, M.J. (2007, p. 53).

[25] GALLAGHER, A.T. (2015, pp. 29-31).

[26] QUIRK, J. (2011, p. 227) y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2012b, p. 226).

[27] En concreto, el artículo 4 del Protocolo de Palermo I, que delimita el ámbito de aplicación del mismo, determina lo siguiente: «a menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo, cuando estos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de las víctimas de esos delitos». En lo que se refiere a los elementos de transnacionalidad y de criminalidad organizada, resulta oportuno traer a colación su respectivo alcance. Así, por un lado, el apartado a) del artículo 2 de la CNUCDOT señala que, para los fines de la misma, «por "grupo delictivo organizado" se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material»; y, por otro lado, el artículo 3.2. establece que, a los efectos del párrafo 1 del mismo artículo, el delito será de carácter transnacional si concurre alguna de las siguientes circunstancias: a) se comete en más de un Estado; b) se comete dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) se comete dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o d) se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

[28] POELEMANS, M. (2013, p. 297).

Teniendo presente esta observación, resulta esencial preguntarse si el carácter transnacional y la intervención de un grupo de crimen organizado son elementos propios y esenciales de la TSH.

Pues bien, para responder de forma coherente a esta cuestión, debe consultarse la Guía Legislativa para la aplicación de la CNUCDOT y sus Protocolos[29]. En virtud de estas directrices, los Estados Parte no tienen la obligación de incluir los elementos de transnacionalidad y de criminalidad organizada en la tipificación de este delito[30]. Es más, siguiendo la interpretación de PÉREZ ALONSO, «la definición sobre el carácter transnacional de estos delitos (…) es lo suficientemente amplia como para que queden incluidos casos de trata interior en el ámbito de estos instrumentos internacionales»[31].

A partir de estas matizaciones, debe entenderse que la transnacionalidad y la participación de un grupo de crimen organizado no constituyen elementos básicos de la definición jurídica de la TSH[32].

(b) En segundo lugar, debe hacerse alusión a los medios que anulan el consentimiento de la víctima, ya que su delimitación fue una de las cuestiones más controvertidas en el proceso de elaboración del Protocolo de Palermo I.

A este respecto, si bien la Reportera Especial de las Naciones Unidas sobre violencia contra las mujeres y el Alto Comisionario de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos defendieron el establecimiento de una definición de TSH basada solamente en la fuerza o la coacción (esto es, TSH forzada o coactiva), la redacción final del Protocolo terminó abarcando la TSH coactiva, fraudulenta y abusiva, siguiendo las recomendaciones del Informe de Naciones Unidas, de 20 de agosto de 2000, sobre las formas contemporáneas de esclavitud[33].

---

[29] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2004, última consulta: 30 de abril de 2015). Asimismo, véase RIJKEN, C. (2011a, p. 394).

[30] Consúltense las pp. 10-11 y 258-259 de las citada Guía Legislativa.

[31] PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 176). A este respecto, GUARDIOLA LAGO señala que no se especifica en el tipo la necesidad de que la víctima cruce una frontera internacional [GUARDIOLA LAGO, M.J. (2007, p. 47)].

[32] PÉREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SÁNCHEZ, D. (2014, p. 18).

[33] En dicho Informe, se instaba al Comité Especial encargado de elaborar el Protocolo de Palermo I a que dicho instrumento no quedase limitado «al tráfico forzado o realizado bajo coacción» y que, por

(c) En tercer lugar, el Protocolo de Palermo I define la TSH incluyendo como finalidad, por vez primera, no solamente la explotación sexual sino también otras formas de explotación[34]. De este modo, se incluyen como posibles fines de la TSH, además de la explotación de la prostitución ajena y otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre y la extracción de órganos. Si bien en el proceso de elaboración del Protocolo se sugirió introducir un nuevo artículo 2 bis relativo a las definiciones, en el que se proponía definir las formas de explotación mencionadas, en la versión definitiva del Protocolo no se precisó el alcance de estas formas de explotación[35].

En principio, la inclusión de dichas formas de explotación supone un avance incuestionable en la comprensión de la TSH como práctica global y multifacética. Sin embargo, sorprende especialmente la ausencia de una referencia expresa a ciertos supuestos específicos de explotación, tales como, la mendicidad, la extracción de tejidos, el reclutamiento de menores de edad en conflictos armados tanto para combatir como para prestar servicios sexuales, o el matrimonio forzado[36]. No obstante estas carencias, la expresión «como mínimo» incluida en la definición evidencia que los casos enumerados como posibles fines de la TSH constituyen una lista *numerus apertus* y que, en consecuencia, la finalidad de la TSH no se ciñe exclusivamente a los supuestos mencionados de manera expresa[37].

(d) En cuarto lugar, debe destacarse que la indeterminación de los términos «explotación sexual» y «explotación de la prostitución ajena» fue deliberada e intencionada, ya que resultó imposible alcanzar un acuerdo sobre su alcance[38]. En las negociaciones del Protocolo de Palermo I, se puso de manifiesto la fuerte división de posturas entre quienes consideran que el ejercicio de la prostitución siempre tiene un carácter forzado y quienes

---

ende, incluyera «todos los tipos de trata, independientemente del consentimiento de la víctima» (III. Trata de personas y explotación de la prostitución ajena, Apartado 41).

[34] REQUENA ESPADA, L., GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A. y DE JUAN ESPINOSA, M. (2009, p. 1).

[35] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2008, pp. 357-367).

[36] EDWARDS, A. (2008, p. 14).

[37] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 15).

[38] DAUNIS RODRIGUEZ, A. (2009, pp. 48-49) y WIJERS, M. (2015, p. 67).

defienden que el derecho a la intimidad y a la autonomía sexual engloba la libertad para decidir ejercer la prostitución[39]. Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre países con visiones y regulaciones distintas acerca de la prostitución, y con el fin de lograr la aprobación del Protocolo, finalmente, se optó por incluir estas expresiones abiertas e indeterminadas y confiar a cada Estado la ulterior concreción de las mismas[40].

Hoy día, esta cuestión sigue generando un intenso debate, por lo que sería necesaria su acotación para evitar conflictos jurídicos entre los distintos ordenamientos.

En definitiva, debe concluirse que la elaboración de esta definición ha demostrado la existencia de un amplio acuerdo internacional sobre el concepto de la TSH, así como la disposición de los Estados para prevenir y combatir este fenómeno. Empero, las lagunas y los claroscuros a los que se ha hecho referencia dejan patente la necesidad de establecer una definición más clara y precisa sobre la TSH que pueda ser aplicada de manera unívoca[41].

2.2. La definición en el contexto del Consejo de Europa

Desde la década de los años ochenta, el Consejo de Europa, organización internacional de ámbito regional cuyo principal propósito es la salvaguarda y la promoción de los Derechos Humanos, ha tenido un papel activo y fundamental en la lucha contra la TSH.

---

[39] ABRAMSON, K. (2003, pp. 474-475) y OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2008, pp. 357-358). En relación con esta cuestión, el TEDH determinó en la STEDH, Tremblay *versus* Francia, núm. 37194/02, de 11 de septiembre de 2007, que la prostitución ejercida de forma obligatoria es «incompatible con los derechos y la dignidad de la persona humana» (párrafo 25), aunque no se pronunció sobre la consideración de la prostitución, en sí misma, como «inhumana» o «degradante» (párrafo 24). Sobre la división de posturas en el proceso de elaboración del Protocolo de Palermo I, véanse GALLAGHER, A.T. (2001, pp. 984-985) y WIJERS, M. (2015, pp. 59-60).

[40] En concreto, «los términos "explotación de la prostitución ajena" u "otras formas de explotación sexual" no se definen en el Protocolo, que en consecuencia no prejuzga la manera en que los Estados Parte aborden la prostitución en su respectivo derecho interno» [Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, aprobadas el 3 de noviembre de 2000 en el quincuagésimo quinto período de sesiones, A/55/383/Add.1 (apartado 64)].

[41] En un sentido similar, véanse DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2013, p. 61) y LACZKO, F. y GRAMEGNA, M.A. (2003, p. 181).

Por ello, antes de analizar la definición de la TSH que emplea el Consejo de Europa, se comentarán brevemente algunas de las actuaciones más relevantes desarrolladas en esta materia.

2.2.1. Actuación frente a la problemática

El Consejo de Europa ha promovido, principalmente desde los años 80, numerosas acciones que muestran su compromiso en la lucha contra la TSH como fenómeno global. Llama la atención, sin embargo, la ausencia de una referencia expresa a la prohibición de la TSH en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (CEDH)[42]. No obstante esta omisión, el TEDH ha interpretado que el artículo 4 del CEDH, en el que se prohíben expresamente la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso, también engloba la prohibición de la TSH (*infra*, Capítulo Primero, 5.3.)[43].

Desde la década de los 80, la organización ha impulsado, entre otros, estudios e investigaciones centradas en la TSH; actividades de concienciación y sensibilización sobre su significado y alcance; e, incluso, acciones para fomentar la cooperación en materia de TSH tanto a nivel internacional como regional[44].

Igualmente, sus órganos principales han emitido a los Estados Miembros diversas Recomendaciones relacionadas con esta práctica.

Por un lado, en relación con las Recomendaciones adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, cabe mencionar las siguientes: la Recomendación (91) 11, de 9 de septiembre de 1991, sobre la explotación sexual, la pornografía, la prostitución y el tráfico de niños y adultos jóvenes; la Recomendación (2000) 11, de 19 de mayo de 2000, sobre las medidas contra el tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual; y la Recomendación (2001) 16, de 31 de octubre de 2001, sobre la protección de los niños contra la explotación sexual.

---

[42] BOE de 10 de octubre de 1979, núm. 243.

[43] STEDH, Rantsev *versus* Chipre y Rusia, núm. 25965/04, final de 10 de mayo de 2010, párrafo 282 y STEDH, M. y otros *versus* Italia y Bulgaria, núm. 40020/03, final de 31 de julio de 2012, párrafo 151. Al hilo de esta cuestión, *vid.* DELGADO, L. (2013, pp. 376-381).

[44] OTTENHOF, R. (2003, p. 35). En la página web del Consejo de Europa pueden consultarse todas las acciones promovidas por la organización en este ámbito: http://www.coe.int (última consulta: 30 de abril de 2015).

Por otro lado, con respecto a las Recomendaciones aprobadas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, merecen ser destacadas las siguientes: la Recomendación 1325 (1997), de 23 de abril de 1997, relativa a la trata de mujeres y la prostitución forzada en los Estados Miembros del Consejo de Europa; la Recomendación 1450 (2000), de 3 de abril de 2000, sobre la violencia contra las mujeres en Europa; la Recomendación 1545 (2002), de 21 de enero de 2002, sobre una campaña contra la trata de mujeres; la Recomendación 1610 (2003), de 25 de junio de 2003, sobre las migraciones relacionadas con la trata de mujeres y la prostitución; la Recomendación 1611 (2003), de 25 de junio de 2003, sobre el tráfico de órganos en Europa; y la Recomendación 1663 (2004), de 22 de junio de 2004, sobre la esclavitud doméstica: servidumbre, personas «au pair» y esposas compradas por correspondencia.

Con todo lo dicho, es imprescindible hacer alusión al instrumento del Consejo de Europa más importante en esta materia, esto es, al Convenio 197 sobre la lucha contra la trata de seres humanos, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (en adelante, Convenio de Varsovia)[45]. Precisamente, la definición de la TSH empleada actualmente en el contexto del Consejo de Europa se encuentra recogida en este instrumento.

2.2.2. Definición vigente

Desde una óptica general, el Convenio de Varsovia ha aportado una visión «revolucionaria»[46] en la lucha contra la TSH. En concreto, este instrumento se centra en la prevención de la TSH, en la protección de las víctimas y en la salvaguardia de sus derechos, en la persecución de los tratantes, así como en la promoción de la cooperación internacional (cfr. artículo 1.1). Igualmente, el Convenio promueve el establecimiento de un mecanismo específico de seguimiento y supervisión con el fin de controlar y asegurar la implementación efectiva de sus disposiciones (cfr. artículo 1.2).

[45] BOE de 10 de septiembre de 2009, núm. 219.

[46] RIJKEN, C. y DE VOLDER, E. (2009, p. 58).

En lo que se refiere al concepto de la TSH, el Convenio de Varsovia define esta práctica en términos muy similares al Protocolo de Palermo I[47]. Así, según lo establecido en el apartado a) del artículo 4, se entenderá por TSH:

> «el reclutamiento, transporte, transferencia, alojamiento o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o uso de la fuerza u otras formas de coerción, el secuestro, el fraude, engaño, abuso de autoridad o de otra situación de vulnerabilidad, o el ofrecimiento o aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con vistas a su explotación».

En esta ocasión, también se puntualiza que la explotación comprenderá, como mínimo, las siguientes conductas:

> «la explotación de la prostitución de otras personas u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extirpación de órganos».

Asimismo, el citado artículo recoge, de forma análoga al Protocolo de Palermo I, las referencias relativas, primero, a la irrelevancia del consentimiento de la víctima cuando se haya utilizado alguno de los medios enumerados [cfr. apartado b)] y, segundo, al reclutamiento, transporte, transferencia, alojamiento o recepción de menores de dieciocho años con fines de explotación [cfr. apartado c)].

Y, con todo, el artículo matiza en su apartado d) que por «víctima» debe entenderse «toda persona física que sea objeto de trata de seres humanos según se define en el presente artículo». Por lo tanto, cualquier persona física puede ser víctima de TSH siempre que se cumplan los elementos que componen la actividad delictiva.

A partir de lo expuesto, puede deducirse que, en principio, la definición del Convenio de Varsovia es prácticamente idéntica a la del Protocolo de Palermo I. No obstante esta similitud inicial, la definición del Convenio de Varsovia engloba dos aspectos muy novedosos[48].

---

[47] Precisamente, en virtud del artículo 39, «el presente Convenio tiene la finalidad de reforzar la protección ofrecida por el Protocolo y desarrollar las normas contenidas en el mismo».

[48] KAN, J. (2009, 18); MARTÍN ARRIBAS, J.J. (2010, p. 330); y SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 62).

(a) Por un lado, comprende todas las formas de TSH, ya sean internas ya sean internacionales. Es decir, el campo de aplicación del Convenio no se limita a la TSH transnacional e incluye, también, la TSH interna o doméstica (es decir, la que se produce en el interior de un mismo Estado sin necesidad de que se produzca un cruce de fronteras).

(b) Y, por otro lado, el Convenio abarca como sujeto activo a cualquier persona y supera, así, la vinculación de la TSH con la delincuencia organizada.

En suma, el Convenio de Varsovia adopta una amplia definición de la TSH que engloba todas las formas de TSH (interna e internacional, esté o no vinculada con el crimen organizado transnacional), se refiere a todas las formas de explotación (al incluir la expresión «como mínimo») e incluye a todas las víctimas posibles (mujeres, hombres y menores de edad)[49]. Dicho esto, es necesario concluir que la definición de la TSH delimitada en el marco del Consejo de Europa va más allá de la definición del Protocolo de Palermo I y, por consiguiente, resulta más apropiada. No obstante, se percibe que esta definición también comprende términos imprecisos que dificultan la comprensión uniforme y homogénea de su alcance.

2.3. La definición en el contexto de la Unión Europea

La Unión Europea ha venido desarrollando, principalmente desde la década de los años 90, una importante labor en la lucha contra la TSH[50]. En especial, su acción se ha centrado en la prevención del fenómeno; en la revisión de las legislaciones penales; en la cooperación policial y judicial en la persecución de los responsables de las conductas propias de TSH; así como en la cooperación internacional. Sin embargo, en lo que respecta a la protección y asistencia a las víctimas, puede percibirse cierta vaguedad en la actuación de la Unión Europea hasta la aprobación de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de

[49] WASSENBERG, B. (2013, p. 178).

[50] WEYEMBERGH, A. (2000, p. 215).

seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo (*infra*, Capítulo Cuarto, 3.2.2.3.)[51].

Dicho esto, a continuación se resaltarán, primero, algunas de las iniciativas y actuaciones más significativas que ha impulsado la Unión Europea en materia de TSH. Y, partiendo de esta base, se procederá a analizar el concepto actual de TSH en el contexto europeo.

2.3.1. Actuación frente a la problemática

El legislador comunitario también se ha preocupado por la dimensión de la TSH y ha venido promoviendo medidas de armonización a nivel supraestatal dirigidas a combatir esta práctica[52]. Con el paso del tiempo, la orientación de estas medidas ha ido evolucionando, desde un enfoque centrado especialmente en el proceso de configuración de un espacio de libertad, seguridad y justicia y en la política común en materia de inmigración y delincuencia organizada, hacia una perspectiva de protección de los Derechos Humanos[53].

Pues bien, entre las primeras acciones de la Unión Europea en este ámbito, puede destacarse la Resolución del Parlamento Europeo sobre la explotación de la prostitución y el comercio de seres humanos de 1989[54], en la que se reivindicaba «una auténtica política común a todos los Estados miembros para luchar contra la prostitución y erradicar la trata de seres humanos» (cfr. apartado 1).

Asimismo, en la Resolución sobre la trata de personas, adoptada en 1996[55], el Parlamento Europeo puso de manifiesto, entre otras cuestiones, la incompatibilidad de la TSH con la dignidad y el valor de la persona humana,

---

[51] DOUE L 101, de 15 de abril de 2011. A este respecto, VILLACAMPA ESTIARTE declara que «pese a sus limitaciones, no puede negarse que la aprobación de la Directiva 2011/36/UE representa un paso adelante en la consolidación de una política de la Unión orientada a la protección de las víctimas, que contrasta con lo exiguo de la normativa de la Unión hasta ahora existente sobre el particular» [VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011c, p. 3)]. Por su parte, OBOKATA señala que, si bien la Unión Europea ha expresado de forma consistente que la protección de los Derechos Humanos de las víctimas de TSH debe ocupar un lugar prioritario en la política europea de lucha contra la TSH, lo cierto es que dicha protección no se ha materializado de forma efectiva en la práctica [OBOKATA, T. (2006a, p. 401)]. En un sentido similar, consúltense DE TROY, C. (2008, p. 189) y ORTEGA GÓMEZ, M. (2009, pp. 1212-1216).

[52] FERNÁNDEZ OGALLAR, B. (2014, pp. 267-270). Para una visión exhaustiva de la actuación europea en materia de TSH, pueden consultarse DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2013, pp. 51-60); GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2012, pp. 32-57); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011c, pp. 18-33).

[53] Acerca de esta transformación, *vid.* DÍAZ BARRADO, C.M. (2013, pp. 462-475).

[54] DOCE C 120, de 14 de abril de 1989.

[55] DOCE C 032, de 5 de febrero de 1996.

matizando que esta práctica constituye una grave violación de los Derechos Humanos (cfr. considerando A). Igualmente, señaló que este fenómeno se desarrolla, en gran medida, como consecuencia del desequilibrio existente en las relaciones económicas a nivel internacional, afectando, así, tanto a la política de desarrollo como a la de cooperación internacional. A los efectos de la Resolución, el Parlamento Europeo entendía por TSH «el acto ilegal de quien, directa o indirectamente, favorece la entrada o estancia de un ciudadano procedente de un tercer país con el fin de explotarle valiéndose de engaños o de cualquier otra forma de constricción o abusando de una situación vulnerable o de incertidumbre administrativa» (cfr. apartado 1).

Ese mismo año, la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 20 de noviembre de 1996, sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual[56], apoyándose en las Recomendaciones de la Conferencia de la Comisión Europea de Viena, celebrada en junio de 1996, insistió principalmente en dos aspectos: por un lado, en la necesidad de desarrollar una política multidisciplinar integrada sobre la TSH (destacando una serie de propuestas interdisciplinarias, así como sobre migración, cooperación judicial y policial, y propuestas en el ámbito social y laboral) y, por otro lado, en la necesidad de fomentar la cooperación con terceros países.

Entre 1996 y 1997, se adoptaron dos Acciones Comunes muy significativas en materia de TSH.

La primera de ellas, la Acción Común 96/700/JAI, de 29 de noviembre de 1996, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se establece un programa de estímulo e intercambios destinado a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación de los niños[57], dispuso, para el período entre 1996 y 2000, «un programa de fomento de iniciativas coordinadas relativas a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, a las desapariciones de menores y a la utilización de los medios de telecomunicación para la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños» (cfr. artículo 1.1)[58], esto es, el Programa STOP. En concreto,

[56] COM (96) 567 final.

[57] DOCE L 322, de 12 de diciembre de 1996.

[58] Aunque el Programa se estableció, en principio, para el período 1996-2000, dicho período se amplió a través de la Decisión 2001/514/JAI del Consejo, de 28 de junio de 2001, por la que se aprueba la segunda fase del programa de fomento, intercambios, formación y cooperación destinado

este Programa se instauró para estimular, apoyar y reforzar las redes y la cooperación práctica entre los responsables de la acción contra la TSH y la explotación sexual de los niños en los Estados Miembros, así como para mejorar y adaptar su formación[59].

En este contexto, también se desarrolló la Iniciativa DAPHNE, con el fin de combatir la violencia contra las mujeres y los niños, incluyéndose, en esta forma de violencia, la TSH. Después de la vigencia de esta Iniciativa (1997-1999), se aprobó el Programa DAPHNE mediante la Decisión 293/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de enero de 2000, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (Programa Daphne) (2000-2003) sobre medidas preventivas destinadas a combatir la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres[60].

La segunda de las Acciones, la Acción Común 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños[61], tenía por objeto el establecimiento de unas bases comunes para fomentar y mejorar la cooperación judicial en materia penal en relación con la TSH y la explotación sexual de los niños. Entre otros conceptos, esta Acción Común definió la TSH como «cualquier conducta que facilite la entrada, tránsito, residencia o salida del territorio de un Estado Miembro» (cfr. Título I, apartado A) para los siguientes fines (cfr. Título I, apartado B, letras a, b y d):

> «(a) explotación sexual de una persona que no sea un niño, con fines lucrativos, en la que:

---

a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños (STOP II) (DOCE L 186, de 7 de julio de 2001).

[59] PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 133) y OBOKATA, T. (2006a, p. 389).

[60] DOCE L 034, de 9 de febrero de 2000. Hasta la fecha, este Programa se ha ido prorrogando, primero, a través de la Decisión 803/2004/CE del Parlamento Europeo, de 21 de abril de 2004, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II) (DOUE L 143, de 30 de abril de 2004) y, después, a través de la Decisión 779/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, por la que se establece, para el período 2007-2013, un programa específico para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (Programa Daphne III) integrado en el programa general Derechos fundamentales y justicia (DOUE L 173, de 3 de julio de 2007).

[61] DOCE L 063, de 4 de marzo de 1997.

—se recurra a la coacción, en particular mediante violencia o amenazas,

—se recurra al engaño, o

—haya abuso de autoridad u otras formas de presión, de modo tal que la persona carezca de una opción real y aceptable que no sea la de someterse a la presión o abuso de que es objeto;

(b) trata de personas que no sean niños con fines lucrativos para la explotación sexual de aquéllas en las condiciones descritas en la letra a);

(d) trata de niños con fines de explotación sexual o abuso de éstos».

Con esto, en el seno de la Conferencia Ministerial de la Unión Europea, celebrada en La Haya entre el 24 y el 26 de abril de 1997, se aprobó la Declaración Ministerial de la Haya, de 26 de abril de 1997, sobre directrices europeas para prevenir y luchar contra la trata de mujeres para su explotación sexual. En especial, se insistió en la necesidad de adoptar un planteamiento global e integral para abordar esta problemática.

A raíz de la aprobación de este texto y en el marco de la trata de mujeres, la Comisión presentó, el 9 de diciembre de 1998, la Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra la trata de mujeres[62].

Igualmente, resulta de suma importancia hacer referencia a la Decisión del Consejo, de 3 de diciembre de 1998, por la que se completa la definición de la forma de delincuencia «trata de seres humanos» incluida en el anexo del Convenio Europol[63]. En virtud del artículo 1 de esta Decisión, la TSH significa, a los efectos del Convenio Europol[64], «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 entregarla a la explotación de la prostitución ajena, a formas de explotación y de violencias sexuales respecto de menores de edad o al comercio ligado al abandono de niños», puntualizando que dichas formas de explotación «incluyen asimismo las

[62] COM/98/0726 final.

[63] DOCE C 026, de 30 de enero de 1999.

[64] Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, relativo al establecimiento del Convenio, basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) (DOCE C 316, de 27 de noviembre de 1995).

actividades de producción, venta o distribución de material de pornografía infantil».

Más tarde, la entrada en vigor en 1999 del Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos[65], supuso un impulso muy importante en la lucha contra la TSH, convirtiéndose en uno de los campos prioritarios de la cooperación intergubernamental y judicial en el marco de la UE[66]. En este sentido, el Título VI –Disposiciones relativas a la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal– estableció que la proporción a los ciudadanos de un alto grado de seguridad dentro de un escenario de libertad, seguridad y justicia, debía lograrse mediante la prevención y la lucha contra la TSH, entre otros delitos (cfr. artículo 29).

Una vez entrado en vigor el Tratado de Ámsterdam, el Consejo Europeo celebró una sesión especial en Tampere (Finlandia), entre el 15 y 16 de octubre de 1999, sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia[67]. En las Conclusiones de la Presidencia, el Consejo Europeo destacó la necesidad de gestionar de forma más eficaz los flujos migratorios en todas sus etapas, pidiendo, entre otras cosas, que se impida toda forma de TSH[68]. Del mismo modo, el Consejo hizo un llamamiento para la creación, sin demora, de equipos conjuntos de investigación como primer paso para luchar, entre otros delitos, contra la TSH[69]. Con todo, consideró que, en el plano del Derecho Penal nacional, la labor para acordar definiciones, inculpaciones y sanciones comunes debe centrarse, primeramente, en una serie limitada de sectores de especial importancia, entre los que se incluyó la TSH y, en particular, la explotación de mujeres y la explotación sexual de la infancia[70].

Poco después, tuvo lugar la adopción de la Decisión 2001/87/CE del Consejo, de 8 de diciembre de 2000, referente a la firma del Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y de los

[65] DOCE C 340, de 10 de noviembre de 1997.

[66] Entre otros, consúltense PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 136); PÉREZ CEPEDA, A.I. (2002, p. 61); y OBOKATA, T. (2006a, p. 390).

[67] MAYORDOMO RODRIGO, V. (2008. pp. 46-47).

[68] IV. Gestión de los flujos migratorios (Apartado 22).

[69] IX. Incremento de la cooperación contra la delincuencia (Apartado 43).

[70] IX. Incremento de la cooperación contra la delincuencia (Apartado 48).

Protocolos adjuntos sobre la lucha contra la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y contra el tráfico de emigrantes por tierra, aire y mar, en nombre de la Comunidad Europea[71].

En este contexto, la Comisión explicó en su Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo, de 22 de diciembre de 2000, sobre la lucha contra la trata de seres humanos y lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil[72], que la aplicación de la Acción Común 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997, no había alcanzado los objetivos fijados, y que dicho fracaso se debía, principalmente, a la «ausencia de definiciones, inculpaciones y sanciones comunes en el Derecho penal de los Estados Miembros». Por eso, la Comisión elaboró la Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a la lucha contra la trata de seres humanos[73], con el fin de promover la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados Miembros en el área de la cooperación policial y judicial en materia penal y, más concretamente, para impulsar una aproximación común en materia de TSH[74].

Finalmente, dicha Propuesta se materializó con la aprobación de la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos[75]. En la misma, el Consejo subrayó que la TSH constituye una grave violación de los derechos fundamentales de la persona y de la dignidad humana y que, además, implica prácticas crueles (cfr. considerando 3). Con esto, la Decisión Marco presentó un concepto común sobre la TSH, definiéndola en su artículo 1 como:

> «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

[71] DOCE L 30, de 1 de febrero de 2001.

[72] COM (2000) 854 final – no publicada en el DOCE.

[73] DOCE 062 E, de 27 de febrero de 2002.

[74] A este respecto, véase HAVA GARCÍA, E. (2006, p. 92).

[75] DOCE L 203, de 1 de agosto de 2002.

(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».

En concreto, esta definición se basa en la definición del Protocolo de Palermo I, aunque restringe su alcance al establecer una lista cerrada de finalidades.

Asimismo, la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea[76] determinó que «el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes», mencionando la TSH entre dichos ámbitos delictivos (cfr. artículo 83.1). Además, en el artículo 5.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)[77] se prohíbe explícitamente la TSH, aunque no se define su alcance[78].

Posteriormente, se aprobó la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, con el fin de establecer una serie de normas mínimas sobre la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de la TSH, en la que se incorporó un extenso concepto de TSH, ampliando la definición establecida previamente por la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002. En la actualidad, ésta constituye la definición de

[76] DOUE C 326, de 26 de octubre de 2012.

[77] DOUE C 326, de 26 de octubre de 2012.

[78] ASKOLA, H. (2014, pp. 113-117).

TSH vigente en el plano de la Unión Europea, por lo que será objeto de análisis en el apartado siguiente.

Con todo, la reciente Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género[79], insta a los Estados Miembros a trasponer a la legislación nacional lo antes posible, y especialmente en lo que respecta a la protección de las víctimas, la Directiva 2011/36/UE; a diseñar y aplicar políticas sobre TSH, explotación sexual y prostitución; a fomentar la cooperación judicial; y a establecer políticas de prevención específicas en materia de género en los países de origen, entre otras medidas.

2.3.2. Definición vigente

La Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, ha adoptado un amplio concepto de TSH con el fin de abarcar las particularidades que caracterizan a esta práctica en la actualidad. En general, este instrumento promueve un enfoque integrado, global y basado en los Derechos Humanos para prevenir y combatir la TSH de forma eficaz[80].

Concretamente, en el apartado 1 del artículo 2 se delimitan las conductas propias de la TSH que, como se señala expresamente, deben cometerse de forma intencionada. Así, a los efectos de la Directiva, esta práctica conlleva:

> «la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla».

[79] 2013/2103 (INI), no publicada en el DOUE.

[80] Por consiguiente, a la hora de aplicarse deberán tenerse en cuenta la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes (DOUE L 261, de 6 de agosto de 2004) y la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular (DOUE L 168, de 30 de junio de 2009).

Con respecto al alcance de la expresión «situación de vulnerabilidad», en el apartado 2 se aclara que:

> «existe una situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso».

Igualmente, se especifica en el apartado 3 que la finalidad de explotación incluye, como mínimo, las siguientes formas:

> «la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos».

Además de las formas de explotación mencionadas en el artículo 2.3 como posibles fines de la TSH, el último inciso del Considerando 11 de la Directiva 2011/36/UE puntualiza que la definición de la TSH incluye también aquella que tiene como finalidad otras conductas como, por ejemplo, «la adopción ilegal o los matrimonios forzados». Resulta extraño, sin embargo, que el legislador haya hecho referencia a estas formas de explotación en el Considerando 11 y no las haya incluido en el articulado[81].

Con esto, en los apartados 4 y 5 del artículo 2 se recogen las disposiciones relativas al consentimiento de la víctima y a la especial consideración de los menores de edad, respectivamente. En este sentido, se determina, por un lado, que el consentimiento de la víctima de la TSH para su explotación (prevista o consumada) no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios contemplados en el apartado 1 y, por otro lado, que cuando alguna de las conductas expuestas afecte a una persona menor de dieciocho años no será necesaria la presencia de los medios comisivos para considerarse un supuesto de TSH.

A tenor de lo expuesto, la Directiva amplía la definición de TSH contenida en la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002. Ciertamente, mientras la definición anterior sólo se refería a dos finalidades posibles (esto es, a la explotación del trabajo o los servicios de la persona y a la explotación de la

[81] SANTANA VEGA, D.M. (2011b, p. 207).

prostitución ajena o de otras formas de explotación sexual), la definición actual abarca cualquier forma de explotación. Es más, la Directiva incluye, por primera vez en el contexto de la Unión Europea, la TSH que persigue la extracción de órganos[82].

A mayor abundamiento, y en comparación con las definiciones del Protocolo de Palermo I y del Convenio de Varsovia, la Directiva menciona dos formas de explotación que no habían sido recogidas hasta ahora, a saber: la mendicidad y la explotación para la realización de actividades delictivas, cuyo alcance se explica en el Considerando 11.

> (a) Por un lado, la mendicidad forzosa debe entenderse como una forma de trabajo o servicio forzoso según la definición del Convenio 29 de la OIT, relativo al trabajo forzoso u obligatorio, de 1930[83]. De este modo, la explotación de la mendicidad se incluirá en el ámbito de la TSH cuando concurran todos los elementos del trabajo o servicio forzoso (*infra*, Capítulo Segundo, 2.1.4.).
>
> (b) Y, por otro lado, la explotación para realizar actividades delictivas debe entenderse como la explotación de una persona para que cometa un acto delictivo (por ejemplo, carterismo, hurtos en comercios, tráfico de estupefacientes y otras actividades similares)[84].

En este sentido, la Directiva incorpora una lista de finalidades *numerus apertus* en la que se delimitan, a modo ejemplificativo, algunos de los posibles fines de la TSH. A pesar de ser ésta una lista abierta en la que pueden incluirse otras formas de explotación del ser humano distintas a las mencionadas de manera expresa, puede percibirse un cambio significativo en la redacción de estas finalidades con respecto a la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo. Precisamente, mientras en la Decisión Marco el legislador se refería, de forma amplia, al «fin de explotar el trabajo o los servicios de dicha persona, incluidos al

---

[82] Aunque en el ámbito internacional tanto el Protocolo de Palermo I como el Convenio de Varsovia recogen la extracción de órganos como forma de explotación, la Decisión Marco 2002/629/JAI no la había incluido en la definición de la TSH.

[83] Adoptado el 28 de junio de 1930 por la Conferencia General de la OIT en su 14ª reunión.

[84] Para profundizar sobre la TSH que persigue la explotación de las víctimas en actividades delictivas, consúltese el Informe de 2013 publicado en el marco del Proyecto *Race in Europe,* proyecto financiado por la Comisión Europea cuyo objeto principal consiste en aumentar los conocimientos sobre esta forma de TSH y mejorar las medidas para combatirla [RACE IN EUROPE (2014, última consulta: 30 de abril de 2015)].

menos el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o la servidumbre», la Directiva alude de forma más restrictiva al «trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre». La distinta formulación de estas finalidades parece mostrar que mientras la Decisión Marco se refería ampliamente a todas las formas de explotación laboral (realizando una puntualización respecto de las formas de explotación laboral más graves, como son el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares y la servidumbre), la Directiva omite la referencia explícita a cualquier forma de explotación laboral y se limita a mencionar las formas de explotación laboral más severas. No obstante estas diferencias en la redacción, debe tenerse en consideración que las finalidades expuestas en la Decisión Marco conformaban una lista *numerus clausus* y que, en cambio, la enumeración de fines que realiza la Directiva no es exhaustiva y, por ende, cabe incluir otros propósitos distintos a los mencionados expresamente.

En resumen, la definición de la Directiva incluye aspectos novedosos que pretenden recoger las nuevas tendencias del delito de TSH. Ahora bien, al igual que el Protocolo de Palermo I y el Convenio de Varsovia, la Directiva también define la TSH de una forma demasiado amplia y ambigua.

3. DELIMITACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA TRATA DE SERES HUMANOS

A partir de las definiciones expuestas en el apartado anterior, debe averiguarse cuáles son los elementos principales que componen la TSH y ahondarse en su alcance. Precisamente, el análisis de estos elementos resulta indispensable para comprender el significado de la TSH.

En concreto, la TSH comprende tres elementos básicos, a saber: la acción o la conducta realizada; los medios empleados; y la finalidad perseguida[85]. A modo de excepción, la TSH que tiene por objeto a los menores de edad solamente engloba dos elementos, esto es, la acción y el fin perseguido.

[85] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2010, pp. 827-828) y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 37).

3.1. Acción

La actividad propia de la TSH consiste en captar, reclutar, transportar, trasladar, transferir, acoger, alojar o recibir personas.

A grandes rasgos, las acciones enumeradas presentan el fenómeno de la TSH como un proceso o una cadena de actos. Dicho de otro modo, estos términos describen el recorrido geográfico que realiza la víctima desde el lugar de origen hasta el lugar de destino: parten de la recluta o captación de la persona, prosiguen con el transporte, transferencia o traslado de la misma, hasta llegar al lugar de destino en el que se produce su acogida, alojamiento o recepción[86].

Ciertamente, esta sucesión de acciones engloba dos ideas fundamentales: por un lado, representa la TSH como un comercio de personas, esto es, como un proceso en el que se produce la transferencia de control sobre una persona; y, por otro lado, revela un componente geográfico, es decir, los actos enumerados describen un recorrido espacial[87]. En efecto, el intercambio comercial y el traslado geográfico son dos elementos estrechamente conectados, ya que el comercio sobre un objeto implica el movimiento del mismo «de unas manos a otras»[88].

(a) En primer lugar, los actos propios de la TSH evidencian la concurrencia de una transacción comercial en virtud de la cual la víctima es considerada una mercancía[89]. A través de estas acciones, se produce un traspaso de poder sobre la víctima, pasando ésta de una situación de no sometimiento a una realidad de sometimiento y dominación[90]. Se tiende, en consecuencia, a la «cosificación y mercantilización de la persona»[91].

No obstante, en la práctica, este intercambio comercial resulta difícilmente visible, ya que sólo es perceptible en términos materiales o económicos. Es decir, al no producirse una compraventa de personas en sentido estricto, la prueba o demostración de esta transferencia de control se convierte en una labor realmente compleja.

---

[86] PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 176) y SANCHA SERRANO, E.M. (2012, pp. 114-115).

[87] LÁZARO GONZÁLEZ, I. y BENLLOCH SANZ, P. (2012, p. 884).

[88] GARCÍA ARÁN, M. (2006, p. 16).

[89] MAQUEDA ABREU, M.L. (2007b, p. 297).

[90] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 38).

[91] PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 177). En un sentido similar, *vid*. BOLAÑOS VÁSQUEZ, H.J. (2014, p. 299).

(b) En segundo lugar, los actos enumerados reflejan el proceso mediante el cual una persona es trasladada de un lugar a otro para proceder a su explotación (si bien es cierto que también pueden darse situaciones de explotación en el transcurso de estas acciones)[92].

Al hilo de esta cuestión, VILLACAMPA ESTIARTE defiende la existencia de casos de TSH que «no requieren traslado geográfico»[93]. En concreto, la autora sostiene que «la trata no siempre requiere el movimiento actual y físico de la víctima»[94], concluyendo que «el traslado geográfico no es esencial en ella»[95]. En contraposición a esta postura, y conviniendo con MARAVER GÓMEZ, se considera que las acciones propias de la TSH no son conductas alternativas o independientes, sino que constituyen acciones integrantes de un proceso de desplazamiento que comienza con la captación de la víctima, pasando por su traslado, hasta llegar a su recepción[96]. En este sentido, se considera que las acciones deben realizarse como parte de un proceso porque, de lo contrario, cualquier conducta independiente (como, la captación de una persona) que se realice con fines de explotación entraría dentro del alcance de la TSH[97]. Por consiguiente, la TSH debe implicar un elemento de movimiento que permita distinguirla del propósito final de explotación[98].

Hecha esta aclaración, es preciso puntualizar que el movimiento puede realizarse bien de un Estado a otro, bien de un lugar a otro dentro de un mismo Estado[99]. De este modo, la naturaleza de la TSH puede ser tanto interna como internacional, al no determinarse la necesidad de que se produzca obligatoriamente un cruce de fronteras.

✪Por un lado, en los supuestos de TSH interna o doméstica, el desplazamiento tiene lugar en el territorio del mismo país en el que se

[92] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 62).

[93] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, pp. 60-61).

[94] *Ibíd*. p. 46.

[95] *Ibíd*. p. 46.

[96] MARAVER GÓMEZ, M. (2011, pp. 318-319).

[97] A este respecto, TERRADILLOS BASOCO explica que «si la mera captación, sin transporte o traslado, da lugar a la consumación del delito, quizá se esté equiparando en la valoración legal lo que no es equiparable en la realidad» [TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2011, p.163)].

[98] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2007a, p. 3).

[99] GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2008, p. 235) y PÉREZ ALONSO, E.J. (2009, p. 419).

ha producido la captación. En estos casos, la víctima (ya sea nacional, ya sea extranjera) es trasladada desde el lugar en el que se encuentra a otro lugar distinto, pero siempre dentro de las fronteras del mismo Estado.

✪Por otro lado, en los casos de TSH internacional, el desplazamiento geográfico que se realiza es de carácter transfronterizo. Este traslado puede ser bien legal bien ilegal, ya que la ilegalidad de la conducta de la TSH no va referida a la irregularidad de la entrada o estancia en el lugar de destino, sino a los medios y fines perseguidos con la misma[100]. Por ende, la naturaleza de la entrada (legal o ilegal) al país de destino no limita o condiciona la definición jurídica de la TSH transfronteriza.

En relación con estas consideraciones, debe matizarse que, en algunos casos de TSH transnacional, el traslado se produce en fases distintas. Esto es, primeramente, suele tener lugar el desplazamiento de un área a otra dentro del mismo país y, a continuación, se procede al traslado internacional de la víctima[101]. Además, una vez en el país de destino, es común que la víctima sea trasladada de un lugar a otro.

Con esto, es menester advertir que la forma en la que se desarrollan el reclutamiento, el traslado y la acogida de la víctima varía considerablemente de un supuesto a otro[102]. En cualquier caso, las acciones propias de la TSH deben realizarse con el conocimiento de que la persona es objeto de TSH.

Primeramente, en lo que a la captación se refiere, ésta puede realizarse con la intervención de distintos sujetos y de muy diversas formas[103].

En general, la persona que lleva a cabo la captación de la víctima puede ser un miembro de su familia, su pareja sentimental, un amigo o amiga, una persona conocida, o alguien desconocido. En la práctica, son frecuentes los supuestos en los que la captación es realizada por un familiar o una persona conocida, ya que la cercanía que mantienen con la víctima les permite ganarse fácilmente su

[100] PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 176). Asimismo, puede resultar interesante ARONOWITZ, A. (2003, p. 88).

[101] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 61).

[102] La forma en la que se llevan a cabo estas acciones varía en función de factores legales, territoriales y económicos [DE LEÓN VILLALBA, F.J. (2003, p. 54)].

[103] KLEEMANS, E. y VAN DE BUNT, H.G. (2003, pp. 101-102).

confianza[104]. Es preciso matizar que quien lleva a cabo la captación puede actuar de forma individual, en coordinación con otras personas o, incluso, en el seno de un grupo criminal organizado[105].

Asimismo, los métodos de captación o reclutamiento pueden ser muy diversos: en algunos casos, se emplean anuncios o publicidad en los periódicos con ofertas de trabajo; en otros supuestos, el reclutamiento se realiza a través de agencias matrimoniales, agencias de modelos o mediante agencias de viajes, muchas de las cuales operan en Internet; igualmente, el matrimonio («falso matrimonio»[106]) es otra de las incontables vías utilizadas para captar a la víctima con la finalidad de explotarla; y, también, la víctima puede ser reclutada a la fuerza[107]. En relación con los métodos de captación, llaman especialmente la atención los supuestos en los que los tratantes, conociendo la precaria situación en la que se encuentra una tercera persona, le proponen a esta última iniciar una relación sentimental para ganarse su confianza, con el fin último de trasladarla a otro lugar para explotarla[108].

---

[104] Por ejemplo, en la STS, de 4 de febrero de 2014, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 487/2014, Antecedente Primero, se revela que la acusada, prima de la víctima menor de edad, se valió de la confianza que la menor tenía en ella para convencerla de trasladarse a Barcelona, donde la acusada quería que la menor ejerciera la prostitución.

[105] A este respecto, VILLACAMPA ESTIARTE explica que «conforme más se va avanzando en la investigación empírica sobre la trata de seres humanos, más se concluye que no todo supuesto de trata implica un gran despliegue de medios ni supone la operación de una gran organización» [VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2012c, p. 407)].

[106] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 56).

[107] CHUANG, J. (1998, pp. 69-70).

[108] Por ejemplo, en los Hechos Probados de la SAP de Pontevedra, Sede Vigo, de 14 de mayo de 2014, Sección 5ª, núm. Roj 902/2014, se declara que el acusado, natural de Rumanía, conoció en julio de 2012 a una chica rumana de 18 años cuya familia estaba en situación de especial vulnerabilidad y marginalidad. Con el fin de mover la voluntad de la chica y convencerla para que se trasladase con él a España, el acusado le propuso iniciar una relación sentimental. Vivieron juntos durante un tiempo en Rumanía hasta que él le sugirió viajar a España bajo la excusa de ayudar a su madre en la limpieza del bar que regentaba en la localidad de Vigo. Sin embargo, el verdadero propósito del traslado a España era que la chica ejerciera la prostitución y entregara al acusado todo el dinero obtenido de la actividad. En esta línea, en los Hechos Probados de la SAP de Madrid, Sede Madrid, de 12 de junio de 2014, Sección 1ª, núm. Roj 7407/2014, se determina que el acusado, de nacionalidad rumana, entabló una relación sentimental a finales de 2012 con la víctima, conociendo que tenía una precaria situación económica y que tenía a su cargo a una hija de corta edad, con el único propósito de convencerla que ejerciera la prostitución con la excusa de que así podrían conseguir rápidamente el dinero necesario para adquirir una vivienda donde tener una vida en común. En enero de 2013, la víctima, siguiendo las indicaciones del acusado, se desplazó a Alemania para ejercer la prostitución, donde era controlada por el acusado a través de terceras personas y a quien debía mandar semanalmente el dinero obtenido. En marzo, a instancias del acusado, la víctima se trasladó a Madrid, donde estuvo con él unos días; después, fue enviada a Castellón, para ejercer allí la prostitución y enviarle el dinero; y, en junio, regresó a Madrid a requerimiento del acusado, donde ejerció nuevamente la prostitución. Durante todo este tiempo, el acusado obligó a la víctima a ejercer la prostitución mediante agresiones y amenazas de hacer daño a su hija; incluso, obligó a la víctima a

Una vez realizada la captación, se produce una transferencia de control sobre la víctima. En concreto, la víctima es llevada a otro lugar, produciéndose, por lo tanto, un cambio en la ubicación de la misma. Mediante este desplazamiento, lo que se pretende es aislar a la víctima y alejarla o separarla de sus vínculos familiares, de sus lazos amistosos y de cualquier otra persona que pueda ofrecerle ayuda. Claramente, ésta es una forma de establecer un control absoluto sobre la víctima[109]. En lo que se refiere a los medios de transporte utilizados para llevar a cabo este movimiento geográfico, éstos pueden ser de lo más diversos en función de distintos criterios, tales como, el cruce o no de fronteras internacionales, la posible existencia de consentimiento por parte de la víctima a ser trasladada a otro lugar, o la legalidad de los medios de transporte empleados[110]. Así, cuando el traslado se produce dentro de un mismo Estado o de un Estado a otro de forma legal, suelen emplearse, generalmente, medios de transporte públicos. Sin embargo, en el caso de la entrada ilegal a otro país, los medios de transporte utilizados suelen ser, normalmente, privados[111].

A continuación, en lo que respecta a la acogida o recepción de la víctima, en este momento también puede actuar una amplia variedad de sujetos. En este contexto, cuando las víctimas pasan a estar bajo el control de otra persona, suele ser habitual que se les prive de la posesión de cualquier documento de identificación. Además, las víctimas suelen encontrarse con otros obstáculos, tales como: la ausencia de apoyo social o familiar; desorientación con respecto al lugar donde se encuentran; incomprensión del idioma e imposibilidad de comunicarse; o situaciones de violencia[112].

---

seguir ejerciendo la prostitución después de saber que se había quedado embarazada de la relación mantenida con un cliente.

[109] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 63).

[110] Consúltese REPETSKAIA, A. (2002, p. 48).

[111] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 61).

[112] Por ejemplo, en la SAP de Cádiz, Sede Cádiz, de 28 de junio de 2013, Sección 4ª, núm. Roj 1563/2013, Fundamento de Derecho Quinto, la Audiencia Provincial se refirió al aislamiento de las víctimas por el «no manejo del idioma». Igualmente, en dicha Sentencia se puso de manifiesto que los imputados habían advertido a las víctimas (de nacionalidad rumana) que no comentaran a sus respectivas familias (en Rumanía) que se trasladaban a España a trabajar; además, les habían prohibido hablar con los rumanos que vivían en el mismo edificio; y no les permitían quedarse con el dinero que percibían en el ejercicio de la mendicidad, privándoles de cualquier autonomía económica (contra esta Sentencia, los condenados por delito de TSH a la pena de siete años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo presentaron recurso de casación que no fue admitido por el Tribunal Supremo en el ATS, de 13 de febrero de 2014, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1415/2014). En esta misma línea, en la SAP de Madrid, Sede Madrid, de 30 de diciembre de 2013, Sección 1ª, núm. Roj 21130/2013, Fundamento de Derecho Segundo, se

Dicho esto, es preciso señalar que, en la actualidad, la coordinación de todas estas acciones se apoya, principalmente, en las facilidades que ofrecen las tecnologías de la información y de la comunicación (sobre todo, Internet)[113]. A este último respecto, VAZ CABRAL alude, aunque acotándose a la TSH con fines de explotación sexual, al surgimiento de la TSH «virtual»[114].

3.2. Medios

Los medios esenciales para la concurrencia de la conducta típica de TSH pasan por el recurso a «la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra».

En otras palabras, la TSH exige la presencia de medios coercitivos (amenaza, fuerza, coacción, rapto), medios fraudulentos (fraude, engaño), o medios de carácter abusivo (abuso de poder, abuso de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios)[115]. Al hilo de esta cuestión, debe recordarse que el empleo de estos medios no es necesario cuando la víctima de TSH es menor de edad, por considerarse que los menores son víctimas especialmente vulnerables y que, además, no tienen capacidad legal para otorgar un consentimiento válido[116].

En lo que se refiere al alcance de los medios enumerados, deben tenerse en consideración algunas observaciones.

---

determinó que la acusada, de nacionalidad nigeriana y en situación regular en España, quien había contactado con la víctima en Nigeria, ofreciéndole la posibilidad de viajar a España y trabajar en hostelería o limpieza, una vez en España le comunicó que debía saldar una deuda de 60.000 euros y que, para ello, debía ejercer la prostitución. Ante la negativa de la víctima, la acusada empleó «intimidación para tratar de vencer su resistencia», quitándole el teléfono móvil y sus escasas pertenencias, insultándola y amenazándola de muerte a ella y a su familia, llegando a usar violencia tirándola y arrastrándola por el suelo. Asimismo, en los Hechos Probados de la SAP de Pontevedra, Sede Vigo, de 14 de mayo de 2014, Sección 5ª, núm. Roj 902/2014, se explica que la víctima no tenía más opción que someterse al abuso, entre otras cosas, porque «desconocía el idioma y la ciudad de Vigo y padecía una especial vulnerabilidad psicológica».

[113] CHUANG, J. (1998, p. 68) y DE LEÓN VILLALBA, F.J. (2003, pp. 82-83). En especial, sobre la utilización de Internet en el contexto de la TSH véase SYKIOTOU, A.P. (2007, pp. 21-49).

[114] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 121-127).

[115] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2012b, p. 227).

[116] Ténganse en cuenta, por ejemplo, el artículo 3.c) del Protocolo de Palermo I, el artículo 2.5 del Protocolo de Palermo I o el artículo 4.c) del Convenio de Varsovia. Para una mayor profundización sobre la trata de menores, pueden consultarse BADIA MARTÍ, A.M. (2010, pp. 116-128); BOLDOVA PASAMAR, M.A. (2010, pp. 51-112); y PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2014, pp. 67-80).

(a) En primer lugar, la referencia a los medios coercitivos no plantea, *a priori*, grandes problemas interpretativos, porque, tal y como matiza PÉREZ ALONSO, «se trata de elementos acuñados internacionalmente con su correspondiente adaptación y desarrollo nacional»[117]. En este sentido, los medios coercitivos integran el empleo de «vis física y de vis compulsiva»[118].

Además, las formas de coacción enumeradas constituyen una lista abierta o *numerus apertus*, ya que las expresiones «otras formas de coacción» y «otras formas de coerción» permiten la inclusión de modalidades distintas a las mencionadas expresamente[119]. En efecto, la interpretación de esta extensión sí puede llegar a ser objeto de discusión.

Al hilo de esta idea surge una cuestión controvertida, a saber, la relativa a la posible consideración de la coacción económica como medio coercitivo. Es decir, se trata de resolver si las circunstancias o las coyunturas económicas de un supuesto determinado pueden, o no, calificarse como formas de coerción[120]. En principio, la utilización de expresiones como «otras formas de coacción» y «otras formas de coerción» no impide la inclusión de las circunstancias económicas dentro del alcance de los medios coercitivos. Ahora bien, en la práctica, resulta muy difícil probar o demostrar que una persona se ha convertido en víctima de TSH por una situación económica.

(b) En segundo lugar, los medios fraudulentos mencionados en la definición de la TSH no suscitan, por lo general, problemas de interpretación. En estos supuestos, se emplean medios como el engaño o el fraude para lograr el consentimiento de las víctimas[121].

Actualmente, éste se considera el medio más habitual en el contexto de la TSH, siendo ésta calificada como TSH «consensuada o contractualizada»[122].

---

[117] PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 178).

[118] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 38).

[119] RIJKEN, C. (2003, p. 67).

[120] *Ibíd.* pp. 61-62.

[121] ARONOWITZ, A. (2003, p. 87).

[122] PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 178). En relación con esta cuestión, véase PÉREZ CEPEDA, A.I. (2004, pp. 34 y 38).

(c) En tercer lugar, la alusión al empleo de medios abusivos origina, a primera vista, mayores problemas interpretativos como consecuencia de la ambigüedad e indeterminación del alcance de las situaciones de abuso enumeradas.

Entre las circunstancias de abuso se incluye, junto a las típicas situaciones de abuso de poder y de concesión o recepción de pagos o beneficios, el abuso de una situación de vulnerabilidad.

Esta última referencia resulta confusa porque la «vulnerabilidad», como tal, constituye un concepto vago e impreciso[123]. En términos generales, esta situación ha venido entendiéndose como un estado en el que «la persona no tiene otra opción real y aceptable que someterse a la voluntad de quien quiere explotarla»[124]; o, dicho de otro modo, como toda situación en que «la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata»[125].

En definitiva, los medios incluidos en la definición se caracterizan por alterar la libertad de decisión de la víctima, impidiendo que ésta pueda tomar decisiones libres[126]. Así, estos medios conllevan una práctica forzada, fraudulenta o abusiva sobre la víctima y revelan la falta de libertad o de consentimiento válidamente emitido por la misma. Como resultado, se produce una relación de dominio, abuso y sometimiento entre el tratante y la víctima, cuya característica principal es la falta de libertad, de seguridad, de autodeterminación personal y de autonomía de pensamiento, de acción y de movimiento[127]. Es decir, la víctima pierde el control sobre sí misma.

Dicho todo esto, debe puntualizarse que la calificación de un supuesto como TSH exige la previa demostración y constatación de la utilización de alguno de estos medios, una prueba que se vuelve extremadamente difícil en la práctica. Más aún,

---

[123] SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 66).

[124] Informe Explicativo del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, mayo de 2005 (apartado 83).

[125] Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, aprobadas el 3 de noviembre de 2000 en el quincuagésimo quinto período de sesiones, A/55/383/Add.1 (apartado 63).

[126] GUARDIOLA LAGO, M.J. (2007, pp. 47-48).

[127] PÉREZ CEPEDA, A.I. (2004, p. 35).

esta circunstancia implica un «coste elevado para las víctimas que deberían constatar la presencia de tales abusos»[128].

Con todo, cabe concluir que la interpretación que se realice de estos medios condicionará la extensión y la amplitud del concepto actual de la TSH.

3.3. Finalidad

El tercero de los elementos que caracteriza a la TSH es el fin perseguido, esto es, la explotación de la víctima.

De las definiciones analizadas puede deducirse que la pretensión de explotar a la víctima es suficiente para calificar un supuesto como TSH, siempre que se cumplan los dos elementos anteriores (la acción y los medios). Por lo tanto, la materialización de la explotación no constituye un elemento propio de este fenómeno, aunque dicho propósito debe estar presente desde el principio, una circunstancia que resultará difícil probar[129]. En este sentido, la TSH es un delito instrumental[130].

Frente a esta conclusión, GALLAGHER entiende que las referencias expresas a la recepción y al alojamiento de la víctima implican la inclusión en la definición de la TSH no solamente del proceso que conduce a la explotación de la víctima sino, también, de la fase de explotación[131]. En concreto, la autora explica que el sometimiento de una persona a una situación de explotación empleando alguno de los medios estipulados también constituye un supuesto de TSH. No obstante, en la presente Tesis se considera, coincidiendo al respecto con ALLAIN, que dicho planteamiento supone la extensión desmesurada del concepto de TSH a cualquier situación de explotación (derivada, o no, de un previo proceso de TSH) en la que se haya empleado alguno de los medios enumerados en las definiciones[132]. Por consiguiente, a los efectos de esta investigación, la TSH constituye un proceso que conduce a la explotación de las personas, pero que no comprende la materialización

[128] DE LEÓN VILLALBA, F.J. (2003, p. 56).

[129] RIJKEN, C. (2003, p. 59).

[130] BOLAÑOS VÁSQUEZ, H.J. (2014, p. 307).

[131] GALLAGHER, A.T. (2010, p. 30). Por ejemplo, el Código Penal de los Países Bajos ha tipificado el delito de TSH de forma tan extensa que considera la imposición de un trabajo o servicio empleando medios coercitivos, fraudulentos o abusivos como TSH. En relación con esta cuestión, véase SMIT, M. (2011, p. 186).

[132] ALLAIN, J. (2013, p. 355).

de dicha finalidad. Precisamente, de producirse la explotación, el delito de TSH concurrirá con los delitos correspondientes a la situación de explotación.

Dicho esto, es preciso matizar que el alcance del concepto de TSH depende también de la interpretación que se realice del término «explotación»[133]; por ello, resulta necesario acotar y delimitar el significado de esta expresión.

Pues bien, en virtud de las definiciones analizadas, dicha explotación comprende, «como mínimo», la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados (incluida la mendicidad), la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos.

Efectivamente, estas definiciones ofrecen una regulación de mínimos sobre el concepto de explotación, dejando las puertas abiertas a otros propósitos distintos a los enumerados[134]. Sin embargo, puede observarse que las definiciones estudiadas se limitan a enumerar y mencionar posibles formas de explotación como propósitos de la TSH pero que no definen el alcance de las mismas[135]. Pues bien, aunque el significado de algunas de estas formas de explotación se encuentra plasmado en la normativa internacional, lo cierto es que la delimitación del alcance de otras formas de explotación puede suscitar conflictos en su interpretación.

(a) Primero, la referencia a la explotación de la prostitución ajena y otras formas de explotación sexual es, probablemente, una de las cuestiones más conflictivas y polémicas de la definición de TSH.

Por un lado, en lo que a la «explotación de la prostitución ajena» se refiere, no se precisa en ninguna de las definiciones la naturaleza de esta forma de explotación. Precisamente, debido a las posiciones contrapuestas existentes en torno a la prostitución, se optó por no determinar si esta forma de explotación abarca únicamente la prostitución forzada o si acaso también engloba la prostitución ejercida voluntariamente (*supra*, Capítulo Primero,

[133] Según DE LA CUESTA ARZAMENDI, «el concepto de explotación es susceptible de altas dosis de subjetivismo en su interpretación» [DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2013, p. 61)].

[134] BADIA MARTÍ, A.M. (2005, p. 193).

[135] PÉREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SÁNCHEZ, D. (2014, p. 15) y SHAMIR, H. (2012, p. 86).

2.1.2.)[136]. Como consecuencia, será el Derecho interno de cada Estado el que deberá delimitar la extensión de esta finalidad imprecisa[137].

Por otro lado, no se explica el significado de la expresión «otras formas de explotación sexual», lo que dificulta aún más la comprensión del alcance de esta finalidad. Al igual que ocurrió con la explotación de la prostitución ajena, la falta de consenso sobre el significado de la explotación sexual llevó a no definir esta expresión y conferir a los Estados dicha tarea. En la práctica, para interpretar esta forma de explotación, pueden utilizarse como referencia, siquiera en el ámbito de la Unión Europea, las disposiciones de la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo (*infra*, Capítulo Segundo, 2.4.2.)[138]. Si bien este instrumento se circunscribe a la explotación sexual de los menores de edad, puede servir de ayuda a la hora de dotar de contenido a esta finalidad.

A partir de lo dicho, la definición jurídica de la TSH debería incluir unas directrices que ayuden a concretar el alcance de esta forma de explotación y poder, así, interpretarla de manera uniforme.

(b) Segundo, para conocer el alcance de los trabajos o servicios forzados, es preciso acudir al artículo 2.1 del Convenio 29 sobre el Trabajo Forzoso, de 1930, según el cual «el trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente».

De esta definición se deduce que la expresión «trabajos o servicios forzados» comprende dos elementos esenciales: por un lado, la imposición del trabajo bajo la amenaza de una pena de cualquier naturaleza y, por otro lado, la realización de dicho trabajo de forma involuntaria (*infra,* Capítulo Segundo, 2.1.)[139]. En este contexto, la Directiva 2011/36/UE alude a la mendicidad como forma de trabajo o servicio forzado.

---

[136] OTTENHOF, R. (2003, pp. 32-33).

[137] En torno a esta cuestión, puede consultarse POULIN, R. (2009, pp. 669-673).

[138] DOUE L 335, de 17 de diciembre de 2011.

[139] PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, pp. 182-183).

(c) Tercero, la esclavitud y las prácticas análogas a la misma deben interpretarse en base a los instrumentos internacionales que versan sobre estas formas de explotación (*infra*, Capítulo Segundo, 2.2.). En especial, deben tenerse en consideración, por un lado, el artículo 1.1 de la Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926[140], que define la esclavitud como «el estado o la condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos» y, por otro lado, el artículo 1 de la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, adoptada en 1956, que enumera las distintas situaciones que abarca la expresión «prácticas análogas a la esclavitud»[141] (*infra*, Capítulo Segundo, 2.2.2.).

No obstante, debe tenerse presente que estas definiciones fueron elaboradas en un contexto histórico que nada tiene que ver con el actual y que, por ende, resulta necesaria la adaptación de estos términos al contexto y a las circunstancias sociales actuales.

(d) Cuarto, el alcance de la servidumbre aparece delimitado en la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de

---

[140] Entrada en vigor el 9 de marzo de 1927. Posteriormente, fue modificada por el Protocolo aprobado en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York el 7 de diciembre de 1953, y así modificada entró en vigor el 7 de julio de 1955, fecha en la que las modificaciones enunciadas en el Anexo al Protocolo del 7 de diciembre de 1953 entraron en vigor de conformidad con el artículo III del Protocolo. Protocolo ratificado por España (BOE de 4 de enero de 1977, núm. 3).

[141] En este sentido, se enumeran las siguientes instituciones o prácticas:

(a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;

(b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;

(c) Toda institución o práctica en virtud de la cual:

(i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;

(ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;

(iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;

(d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven.

esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 30 de abril de 1956. En concreto, el artículo 1.a) se refiere a la servidumbre por deudas como «el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios».

Ahora bien, como sostiene PÉREZ ALONSO, la definición de la «servidumbre» a que se refieren los conceptos de TSH no aparece reflejada, como tal, en ningún instrumento internacional[142]. Al hilo de esta cuestión, conviene recordar que en el Proyecto revisado de Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional[143], se definió la servidumbre como «la condición de una persona sometida ilícitamente por otra a obligación o coacción para que preste cualquier servicio a ésta u otras personas sin otra alternativa razonable que la de prestar el servicio, e incluirá la servidumbre doméstica y la servidumbre por deudas» (*infra*, Capítulo Segundo, 2.3.).

(e) Quinto, la explotación para realizar actividades delictivas en el ámbito de la TSH engloba aquellos casos en los que se utiliza a la víctima en actividades delictivas de cualquier tipo[144].

(f) Sexto, la inclusión de la extracción de órganos corporales como posible finalidad de la TSH pretende abarcar los supuestos en los que una persona es captada y trasladada a otro lugar con el fin de extraerle alguno de sus órganos. Efectivamente, éste es uno de los fines emergentes de la TSH cuyo desarrollo se fundamenta en la mayor facilidad que supone la captación y el traslado de personas que el transporte de órganos en buen estado de conservación[145].

---

[142] PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 184). Sobre esta cuestión se pronuncia también VAZ CABRAL, G. (2006, p. 91).

[143] A/AC.254/4/Add.3/Rev.7 [artículo 2 bis c)].

[144] Al respecto, consúltese PÉREZ CEPEDA, A.I. (2004, p. 39).

[145] QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (2010, p. 186).

A este respecto, está reconocido en el plano internacional el principio general en virtud del cual «el cuerpo humano y sus diversos elementos no pueden ser objeto de mercadería»[146]. En concreto, el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 19 de noviembre de 1996, ya determinaba en su Capítulo VII la «prohibición del aprovechamiento y la utilización de una parte del cuerpo humano», y el Protocolo Adicional a dicho Convenio relativo al trasplante de órganos o tejidos de origen humano, aprobado en Estrasburgo el 24 de enero de 2002, consolidó dicha prohibición en su artículo 22, en el que se prohíbe expresamente el tráfico de órganos y de tejidos. En relación con la extracción de tejidos, ésta no se incluyó expresamente entre las posibles formas de explotación; sin embargo, al tratarse de una lista abierta, se entiende que el concepto de TSH también abarca la finalidad de extraer tejidos humanos.

Por lo general, en estas formas de explotación se percibe una connotación económica que refleja el ánimo de lucro implícito de esta práctica. No obstante, debe quedar claro que también hay supuestos de TSH en los que no hay una finalidad económica (verbigracia, los casos de reclutamiento de mujeres y niñas en contextos bélicos con el único fin de explotarlas sexualmente o los casos de TSH cuyo fin último es someter a la víctima a matrimonio forzoso)[147]. Por consiguiente, no debe establecerse *per se* una vinculación entre la TSH y la explotación económica.

En definitiva, debe concluirse que cualquier forma de explotación del ser humano puede ser incluida como finalidad de la TSH. Ahora bien, el concepto jurídico de la TSH no debe focalizarse en la materialización de dicha explotación, ya que la TSH, como fenómeno, se refiere al proceso orientado a la explotación de la víctima y no a la fase en la que se produce dicha explotación[148].

---

[146] SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 97).

[147] PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 185).

[148] En esta línea, VILLACAMPA ESTIARTE también se refiere a la TSH como proceso, puntualizando que ésta «se circunscribe al tránsito de una situación de no sometimiento a la de sometimiento» [VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 57)]. En contraposición a esta postura, GALLAGHER señala que el concepto de TSH en el Derecho internacional no se refiere solamente al proceso mediante el cual una persona es conducida a una situación de explotación, sino que se extiende al sometimiento de la persona a una situación de explotación [GALLAGHER, A.T. (2010, p. 47)].

4. EL ALCANCE DE LA TRATA DE SERES HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Una vez analizado el concepto de la TSH vigente en la normativa internacional y europea e identificados los elementos que componen el fenómeno, corresponde resolver si la TSH está definida en la legislación española y, en caso afirmativo, examinar su alcance.

Pues bien, en el marco legal español, la TSH no ha estado debidamente regulada hasta la aprobación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal[149], mediante la que se introdujo en el texto punitivo un nuevo Título (Título VII bis -De la trata de seres humanos-), ubicado dentro del Libro II, con el fin de tipificar el delito de TSH y cumplir, así, con los compromisos asumidos por España a nivel internacional y regional[150]. Mediante la tipificación del delito de TSH, se pretendió adaptar la normativa española a los convenios internacionales e instrumentos europeos suscritos por España y poner fin, al mismo tiempo, a los constantes conflictos interpretativos surgidos en este ámbito[151].

A este último respecto, la Comisión Europea destacó en el apartado de Conclusiones de su Informe, de 6 de diciembre de 2006, elaborado sobre la base del artículo 9 de la Decisión Marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares[152], que las legislaciones penales de algunos Estados Miembros (entre ellos, España) no establecían, en aquel momento, una distinción clara entre la TSH y el TIM.

En efecto, hasta la inclusión del Título VII bis en el Código Penal (CP), la TSH aparecía «difuminada, desmaterializada y desordenada»[153] y su regulación era «técnicamente discutible»[154]. Aun así, coincidiendo con MANZANARES SAMANIEGO, la

[149] BOE de 23 de junio de 2010, núm. 152.

[150] El Protocolo de Palermo I (ratificado por España el 21 de febrero de 2002); la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 19 de julio de 2002 (texto vigente en el momento de la aprobación de la Reforma);y el Convenio de Varsovia.

[151] TERRADILLOS BASOCO, J.M., PORTILLA CONTRERAS, G., POMARES CINTAS, E. y GUARDIOLA LAGO, M.J. (2010, pp. 193-202).

[152] COM (2006) 770 final – no publicado en el DOUE.

[153] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2010, p. 9).

[154] LLORIA GARCÍA, P. (2010, p. 294).

redacción del artículo 177 bis, en el que se tipificó la TSH, no se encontró «a la altura técnica deseable»[155].

Recientemente, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal[156], que entrará en vigor el próximo 1 de julio, ha modificado los apartados 1 y 4 del artículo 177 bis, con el fin de adaptar este precepto a la legislación europea, ya que el delito de TSH se tipificó en la legislación española con anterioridad a la promulgación de la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril (cfr. apartado noventa y cuatro). Precisamente, en la Exposición de Motivos de la reciente Ley Orgánica 1/2015 se explica que, si bien la reforma operada mediante la Ley Orgánica 5/2010 tuvo en consideración el proyecto de Directiva, diversas cuestiones relativas al delito de TSH no fueron reflejadas en la redacción del artículo 177 bis y, por este motivo, el legislador español ha considerado oportuno modificar dicho precepto para realizar una completa transposición de la normativa europea.

No obstante esta justificación, VILLACAMPA ESTIARTE señala que «no es [...] por causa de la aprobación de la Directiva 2011/36/UE por lo que se producen la mayor parte de modificaciones en el tipo de trata de seres humanos, a pesar de lo que declara la exposición de motivos» sino que «las modificaciones obedecen en la mayoría de supuestos a la necesidad de introducir mejoras técnicas por imprecisiones que se había detectado antes ya de la aprobación de la referida Directiva»[157].

4.1. Ausencia originaria de una referencia expresa a la trata de seres humanos

En la versión originaria del Código Penal (CP), aprobado mediante la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal[158], el artículo 313, ubicado en el Título XV –De los delitos contra los derechos de los trabajadores–, recogía un tipo de tráfico de trabajadores, en virtud del cual se castigaba, por un lado, a quien promoviera o favoreciera, por cualquier medio, la inmigración clandestina de trabajadores a España y, por otro lado, a quien, simulando contrato o colocación, o haciendo uso de otro engaño semejante, determinara o favoreciera la emigración de alguna persona a otro país. Asimismo, en el artículo 221, enmarcado en el Título XII

[155] MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (2010, p. 215).

[156] BOE de 31 de marzo de 2015, núm. 77.

[157] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2014, p. 6).

[158] BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281.

–Delitos contra las relaciones familiares–, se introdujo un delito relacionado con el tráfico de menores para su adopción ilegal[159]. Dicho precepto castigaba, en primer lugar, a quienes, mediando compensación económica, entregasen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurriese relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación; y, en segundo lugar, a la persona que lo recibiera y al intermediario, aunque la entrega del menor se hubiera efectuado en un país extranjero.

A partir de entonces, las consiguientes reformas al texto originario del CP fueron multiplicando y superponiendo los diversos tipos de tráfico, dejando patente la falta de claridad legislativa en esta materia[160].

En este sentido, la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre[161], introdujo en el apartado segundo del entonces artículo 188 la modalidad de tráfico con fines de explotación sexual. Ciertamente, hasta la inclusión de este tipo específico, los supuestos de tráfico para la explotación sexual eran incluidos en el artículo 313. Así, de acuerdo con el artículo 188.2, se pretendía castigar a quien, directa o indirectamente, favoreciera la entrada, estancia o salida de personas del territorio nacional, con el fin de su explotación sexual, y empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima.

A continuación, con el propósito de establecer una previsión penal específica sobre los casos de tráfico de seres humanos para lograr un beneficio de la situación de necesidad que éstos sufren en sus países de origen, la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx)[162], introdujo un nuevo Título en el CP (Título XV bis –Delitos contra los Derechos de los Ciudadanos Extranjeros–) compuesto de un único precepto, el artículo 318 bis.

En virtud de la redacción inicial del artículo 318 bis CP, se castigaban los siguientes supuestos:

> (a) La promoción, la ayuda o la facilitación del tráfico ilegal de personas, en tránsito o con destino a España (tipo base).

[159] GUARDIOLA LAGO, M.J. (2007, p. 81).

[160] CUGAT MAURI, M. (2010, p. 159).

[161] BOE de 1 de mayo de 1999, núm. 104.

[162] BOE de 12 de enero 2000, núm. 10.

(b) La promoción, la ayuda o la facilitación del tráfico ilegal de personas, en tránsito o con destino a España, cuando estas acciones se lleven a cabo con ánimo de lucro, o empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de necesidad de la víctima (subtipo agravado).

E, igualmente, se recogían las siguientes circunstancias agravantes:

(a) La puesta en peligro de la vida, la salud o la integridad de las personas en la comisión de los hechos.

(b) La realización de los hechos cuando la víctima es menor de edad.

(c) La realización de estas acciones prevaliéndose de la condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

(d) La comisión de los hechos perteneciendo a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de estas actividades.

A grandes rasgos, la inclusión de este nuevo Título supuso, en primer lugar, la ampliación de la protección jurídica a los no trabajadores; en segundo lugar, la limitación del ámbito de aplicación a los extranjeros (en concreto, a los «extracomunitarios»[163]); y, en tercer lugar, el posible acaecimiento de problemas concursales en los supuestos de tráfico de trabajadores extranjeros[164].

Efectivamente, el artículo 318 bis se presentó como una «hiperfigura penal»[165] que englobaba todas las conductas que pudieran tener alguna relación con la entrada irregular de un extranjero en el territorio español. Al mismo tiempo, los términos empleados para describir dichas conductas resultaban muy extensos e indeterminados, llegando a abarcar cualquier actividad ligada a la inmigración irregular. Es más, éstos no coincidían con ninguno de los términos contenidos en la normativa internacional[166].

Después, los problemas de interpretación en torno al significado y alcance de este precepto se vieron agravados con la reforma introducida por la Ley Orgánica

[163] CUGAT MAURI, M. (2010, p. 159). En este sentido se pronuncia el TS, determinando que el artículo 318 bis se refiere «únicamente a sujetos pasivos (personas) que se desplacen a España por motivos distintos del de trabajar por cuenta ajena» y que, por consiguiente, no será aplicable a los ciudadanos de la UE «que se limiten a ejercitar una de las libertades constitutivas de la Unión Europea: la libre circulación de personas». De este modo, el Alto Tribunal destaca que, como la entrada en territorio español de los ciudadanos de la Unión Europea no está sometida a condición o requisito administrativo alguno, «la inmigración no podrá ser considerada clandestina» (STS, de 26 de junio de 2007, Sala de lo Penal, Sección 1º, núm. Roj 5061/2007, Fundamento de Derecho Segundo).

[164] LLORIA GARCÍA, P. (2010, p. 294).

[165] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2009, p. 53).

[166] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 42).

11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros[167].

A raíz de las modificaciones introducidas, el artículo 318 bis pasó a sancionar los siguientes hechos:

(a) La promoción, la ayuda o la facilitación, de forma directa o indirecta, del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España (tipo base).

(b) El tráfico ilegal o la inmigración ilegal con fines de explotación sexual (subtipo agravado)[168].

Con esto, se delimitaron las siguientes circunstancias agravantes:

(a) Las realización de las conductas descritas, cuando se lleven a cabo con ánimo de lucro, o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o siendo la víctima menor de edad o incapaz, o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas.

(b) La comisión de los hechos prevaliéndose de la condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

(c) La ejecución de estas conductas perteneciendo a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, dedicada a la realización de dichas actividades.

Nuevamente, la redacción del artículo 318 bis quedó al margen de las disposiciones de los instrumentos internacionales y de la normativa europea en vigor (Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo), resultando ser, además, muy polémica y problemática.

(a) En primer lugar, la reforma añadió la expresión «inmigración clandestina» en el tipo básico, junto con la referencia expresa al tráfico ilegal. La alusión conjunta a estos dos fenómenos planteó la duda de si éstos

[167] BOE de 30 de septiembre de 2003, núm. 234. Ampliamente, *vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2006, pp. 90-106).

[168] A raíz de esta modificación, el delito de tráfico de personas con fines de explotación sexual deja de formar parte de los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores y se convierte en un supuesto agravado de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. A este respecto, no se delimita el contenido y alcance de esta conducta y tampoco se concreta la validez del consentimiento de la víctima. Sin embargo, el ámbito de aplicación queda limitado a la protección de los extranjeros extracomunitarios, por lo que el tráfico con fines de explotación sexual de españoles o comunitarios volvió a enmarcarse dentro del ámbito del artículo 313 del CP [DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2010, p. 10) y GUARDIOLA LAGO, M.J. (2007, p. 97)].

eran, o no, sinónimos[169]. A este respecto, el Tribunal Supremo determinó que el tráfico ilegal y la inmigración clandestina «no son conceptos equivalentes»[170].

(b) En segundo lugar, la introducción de los términos «directa o indirectamente» en el tipo básico supuso una ampliación desproporcionada de las conductas típicas. De este modo, se permitía incriminar cualquier conducta relacionada, de forma directa o indirecta, con la inmigración ilegal, llegando a englobar, incluso, los casos que tienen por objeto la ayuda humanitaria o solidaria al inmigrante[171].

(c) En tercer lugar, el delito de tráfico ilegal contenido en el artículo no se correspondía con el contrabando de personas delimitado en la normativa internacional[172]. Ciertamente, el ánimo de lucro que caracteriza a este fenómeno en el plano internacional no se recogió en el texto penal español como un elemento básico del fenómeno, sino como una circunstancia agravante[173]. En este sentido, la concreción del ánimo de lucro como una circunstancia agravante permitía criminalizar las acciones de promoción de la inmigración clandestina con fines solidarios[174].

(d) En cuarto lugar, el ámbito de aplicación del precepto se limitó a los desplazamientos irregulares. Por consiguiente, podía percibirse en el mismo un grave vacío jurídico en tanto no se hacía referencia alguna a la TSH de nacionales y a la TSH de extranjeros[175]. A este respecto, podía parecer, en un principio, que la conducta de TSH quedaba integrada en el subtipo agravado, al hacerse alusión expresa a la explotación sexual como finalidad. Sin embargo, los medios coercitivos, fraudulentos y abusivos propios de la TSH se recogieron como circunstancia agravante y no como elemento esencial del

[169] Al respecto, véase DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M. y OLAIZOLA NOGALES, I. (2009, pp. 459-465).

[170] Según el Alto Tribunal, por tráfico debe entenderse «no (simplemente) "tránsito" de personas, sino comercio o aprovechamiento de cualquier clase, ordinariamente con objeto de obtener un lucro, personal o económico, debiendo ser éste ilegal, esto es, contraviniendo la normativa administrativa de fronteras, lo que nos sitúa en un elemento normativo del tipo» y, sin embargo, por inmigración clandestina debe entenderse «cualquier burla, más o menos subrepticia, de los controles legales de inmigración, fuera también de cualquier autorización administrativa» (STS, de 3 de abril de 2007, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 2394/2007, Fundamento de Derecho Segundo).

[171] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2010, p. 10) y GUARDIOLA LAGO, M.J. (2007, p. 95).

[172] Esto es, en el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000.

[173] FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011a, p. 11).

[174] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2009, p. 54).

[175] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2010, p. 10).

tráfico con fines de explotación sexual[176]. Claramente, hubiera sido conveniente la creación de un tipo penal diferenciado y autónomo que se refiriera a la TSH que tiene como finalidad cualquier forma de explotación, con independencia de la nacionalidad de las víctimas[177].

Con todo, a través de Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas[178], se amplió el ámbito de aplicación de los supuestos contenidos en los artículos 313.1 y 318.1 CP, abarcando, así, el tráfico que se dirige a cualquier país de la Unión Europea (además del tráfico que se dirige a España).

En definitiva, el resultado de estas continuas reformas no fue otro que una regulación desordenada, difusa e imprecisa que confundía la TSH con las migraciones ilegales[179]. Ante esta situación, el principal propósito de la introducción del Título VII bis en el Libro II del CP a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, consistió en tipificar el delito de TSH, tal y como venían exigiendo los instrumentos internacionales y europeos vinculantes para España. Es más, cinco años después de la tipificación del delito de TSH en la legislación penal española, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha modificado el precepto con el fin de transponer completamente la normativa europea.

4.2. La tipificación de la trata de seres humanos

El Título VII bis del CP —De la trata de seres humanos[180]— comprende un solo precepto, el artículo 177 bis, que «tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren»[181]. Así, el

---

[176] DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M. y OLAIZOLA NOGALES, I. (2009, pp. 467-468) y OBREGÓN GARCÍA, A. (2006, p. 306).

[177] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2010, p. 9).

[178] BOE de 20 de noviembre de 2007, núm. 278.

[179] RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. (2014, p. 7).

[180] En relación con la denominación del Título VII bis, «De la trata de seres humanos», COBOS GÓMEZ DE LINARES considera que «el uso de los términos "seres humanos" referido al delito de trata resulta chocante» porque «en el Código Penal no se usa en ninguna otra ocasión» y que, en este caso concreto, «es innecesario pues no se usa el término "Trata" si no es en relación con los seres humanos». En este sentido, el autor añade que «parece pretenderse hacer homenaje a la dignidad de las víctimas directas o cualquier otro afectado por este delito, lo cual no deja de ser una peligrosa afirmación tácita de que pueda siquiera dudarse de dicha dignidad y dejar abierta la puerta a la victimización secundaria». En cualquier caso, propone cambiar la expresión «seres humanos» por el término «persona», por ser, en su opinión, «más sencilla, menos rimbombante y desde luego más cercana a la terminología jurídica al uso» [COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A. (2013, pp. 620-621)].

[181] Apartado XII del Preámbulo de Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. El Tribunal Supremo subraya, en términos idénticos, la pretensión del Título VII bis en la STS, de 17 de mayo de 2011, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 3111/2011, Fundamento de Derecho Segundo.

delito de TSH abandona su anterior ubicación entre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y pasa a situarse, de manera muy acertada, después de las torturas y otros delitos contra la integridad moral, contemplados en el Título VII[182].

En el apartado primero del artículo 177 bis se recoge el tipo básico del delito de TSH, en el que se precisa la noción de la TSH a los efectos del ordenamiento jurídico español. En concreto, teniendo en consideración las últimas modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/2015, se establece la pena de cinco a ocho años de prisión para la persona que «sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

> (a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.
>
> (b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.
>
> (c) La explotación para realizar actividades delictivas.
>
> (d) La extracción de sus órganos corporales.
>
> (e) La celebración de matrimonios forzados.
>
> Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso».

A partir de lo expuesto, la consumación del delito se produce cuando el sujeto activo capta, transporta, traslada, acoge o recibe a la víctima, o incluso intercambia o transfiere el control sobre la misma, con el propósito de explotarla y emplea, para ello, medios coercitivos, fraudulentos o abusivos, sin que sea necesario que se produzca la situación de explotación perseguida. Por consiguiente, trayendo a colación la explicación de DAUNIS RODRÍGUEZ, la TSH conforma «un

[182] En esta línea, *vid*. PÉREZ ALONSO, E.J. (2013, p. 102).

delito de efectos permanentes que despliega su lesividad o dañosidad material durante todo el proceso de trata o recorrido de la acción, pero que se perfecciona desde el preciso instante en el que pueda verificarse que se doblegó la voluntad del sujeto pasivo»[183].

En el segundo apartado se determina que, aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados, se considerará TSH la comisión de cualquiera de las acciones descritas cuando éstas se lleven a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación[184]. De acuerdo con el artículo 12 de la Constitución Española[185], se entenderá que la persona menor de edad es aquella que no ha cumplido todavía los dieciocho años de edad. Con respecto al alcance de este apartado, hay dos cuestiones que merecen ser comentadas.

(a) Por un lado, llama especialmente la atención la no inclusión de los incapaces en este apartado[186]. Ante esta ausencia, cuando la víctima sea una persona incapaz, se entenderá que el sujeto activo abusa de la especial vulnerabilidad de la víctima[187].

(b) Y, por otro lado, el legislador incluye la expresión «con fines de explotación» sin precisar el significado o el alcance del término «explotación» en este contexto. Pues bien, entre las finalidades de la TSH enumeradas en el apartado primero, solamente las contenidas en las letras b) y c) incluyen la palabra «explotación» («explotación sexual, incluyendo la pornografía» y «explotación para realizar actividades delictivas»). En consecuencia, cabe preguntarse si, en el supuesto de la trata de menores de edad, el legislador se refiere solamente a los propósitos de explotación sexual y explotación para la realización de actividades delictivas o si, por el contrario, la trata de menores de edad también abarca las demás finalidades

[183] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, pp. 90-91).

[184] Al respecto, véanse la STS, de 9 de abril de 2015, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1502/2015; la STS, de 4 de febrero de 2014, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj. 487/2014, Fundamento de Derecho Tercero y Undécimo; la SAP de Valladolid, Sede Valladolid, de 27 de marzo de 2015, Sección 2ª, núm. Roj 170/2015, Fundamento de Derecho Segundo; y la SAP de Madrid, Sede Madrid, de 24 de octubre de 2014, Sección 3ª, núm. Roj 12635/2014, Fundamento de Derecho Segundo.

[185] BOE de 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

[186] A los efectos del CP, «se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma» (cfr. artículo 25 del CP).

[187] ALONSO DE ESCAMILLA, A. (2013, p. 171); TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2010, p. 210); y TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2011, p. 164).

descritas en el apartado primero. A este respecto, se considera que los fines previstos en las letras a), d) y e) del apartado primero también son constitutivos de la trata de menores de edad, aunque, para evitar confusiones indeseadas, hubiera sido preferible omitir esta expresión[188].

Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el tercer apartado, el consentimiento de la víctima será irrelevante siempre que se recurra a alguno de los medios enumerados en el apartado primero. En estos supuestos, el consentimiento no se considerará válidamente emitido y, por consiguiente, será un consentimiento viciado[189].

A continuación, en los apartados cuarto, quinto y sexto, se describen los tipos agravados de la TSH.

(a) Se prevé la pena superior en grado a la prevista para el tipo básico cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: la puesta en peligro de la vida o la integridad física o psíquica de la víctima; o tratarse de una víctima especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad. Y, de concurrir más de una circunstancia, se impondrá la pena en su mitad superior (cfr. apartado 4)[190].

✪En primer lugar, en lo que se refiere a la puesta en peligro de la vida o la integridad física o psíquica de la víctima, es preciso destacar que esta circunstancia ha sido recientemente modificada por la Ley Orgánica 1/2015. Previamente, en la redacción inicial del apartado 4 del artículo 177 bis, se hacía alusión de forma muy genérica a la puesta «en grave peligro a la víctima», sin precisarse cuál debía ser el bien jurídico afectado. Dicha imprecisión dio lugar a interpretaciones dispares en la doctrina: algunos autores, como DAUNIS RODRÍGUEZ y VILLACAMPA ESTIARTE, conviniendo con el artículo 24.a) del Convenio de Varsovia y el artículo 4.2.c) de la Directiva 2011/36/UE, en los que se hace alusión expresa a la puesta en peligro de la «vida» de la víctima, defendieron una interpretación restrictiva de esta

[188] En un sentido similar, véanse LAFONT NICUESA, L. (2013, p. 161); POMARES CINTAS, E. (2011, p. 14); y TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2011, pp. 164-165).

[189] MARAVER GÓMEZ, M. (2011, p. 323).

[190] Recuérdese que este apartado ha sido modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (cfr. apartado noventa y cuatro).

circunstancia y entendieron que debía ponerse en peligro la vida de la víctima[191]; mientras que otros autores, como MARTOS NÚÑEZ, SANTANA VEGA y TERRADILLOS BASOCO, interpretaron esta circunstancia de forma amplia y sostuvieron que el grave peligro para la víctima es aquel que afecta a bienes jurídicos esenciales (como la vida, la salud o la integridad física)[192]. Finalmente, la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 ha precisado cuáles deben ser los bienes jurídicos afectados por esta circunstancia, esto es, la vida, la integridad física o la integridad psíquica de la víctima. Asimismo, en la nueva redacción del apartado 4 se ha suprimido el adjetivo «grave».

✪En segundo lugar, la circunstancia que se refiere a la especial vulnerabilidad de la víctima incluye los supuestos en los que la vulnerabilidad de la víctima se basa en alguna de las siguientes causas, a saber: enfermedad; estado gestacional; discapacidad; situación personal; o menoría de edad.

Al hilo de estas causas, debe señalarse que la Ley Orgánica 1/2015 ha introducido como circunstancia agravante la especial vulnerabilidad de la víctima por estado gestacional, circunstancia que no se recogió en la redacción original del artículo 177 bis. Asimismo, la reciente reforma ha incluido el adjetivo «personal» en aras a delimitar el alcance del sustantivo «situación».

Con respecto a la víctima menor de edad, se entiende que ésta es aquella que tiene menos de dieciocho años en el momento en el que se inicia la acción. Esta circunstancia se fundamenta, principalmente, en la necesidad de otorgar una mayor protección a los menores de edad por su especial vulnerabilidad ante el delito de TSH y por el mayor riesgo que supone para ellos el desarrollo de este proceso[193]. Ahora bien, teniendo en cuenta que el segundo apartado del artículo 177 bis también hace referencia a las víctimas menores de edad, se considera que la aplicación de esta circunstancia agravante requiere

[191] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, p. 152) y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. pp. 455-456).

[192] MARTOS NÚÑEZ, J.A. (2012, p. 112); SANTANA VEGA, D.M. (2011a, p. 424); y TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2010, p. 212).

[193] SANTANA VEGA, D.M. (2011a, p. 424).

«un plus de la antijuridicidad de la conducta»[194] que puede consistir bien en el empleo de medios coercitivos, fraudulentos o abusivos bien en la corta edad del menor que acentúa aún más su vulnerabilidad[195].

A partir de lo dicho, y con el fin de distinguir este subtipo del tipo básico, se considera que esta circunstancia agravante debe interpretarse de forma restrictiva y que debe abarcar, por consiguiente, los supuestos más extremos y graves de vulnerabilidad de la víctima[196].

(b) Se prevé la pena superior en grado a la prevista para el tipo básico e inhabilitación absoluta de seis a doce años a quienes realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Y, si concurriere alguna de las circunstancias descritas en el apartado 4, se impondrán las penas en su mitad superior (cfr. apartado 5).

En estos supuestos, el sujeto activo se aprovecha de su condición profesional para efectuar el tipo penal. Es decir, para tener en consideración esta circunstancia agravante, no es suficiente con que el sujeto activo sea autoridad, agente de ésta o funcionario público, sino que se tiene que valer de dicha condición para efectuar la acción delictiva[197].

Concretamente, a los efectos penales, se considerará autoridad «al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia» y, en todo caso, a «los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo» y «los funcionarios del Ministerio Fiscal» (cfr. artículo 24.1 del CP). Asimismo, se entenderá que son agentes de la autoridad «aquellos sujetos que tengan la potestad para resolver asuntos sometidos a su consideración (jurisdicción propia) y potestad de reclamar obediencia (mando)»[198]. Y, con esto, «se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la

[194] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, p. 153).
[195] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 453).
[196] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, p. 155).
[197] LAFONT NICUESA, L. (2013, p. 177).
[198] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, p. 156).

Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas» (cfr. artículo 24.2 del CP).

(c) Se prevé la pena superior en grado a la prevista para el tipo básico e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, «incluso de carácter transitorio»[199], que se dedicase a la realización de dichas actividades (cfr. apartado 6)[200].

Además, de concurrir alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4, el legislador determina que deberán imponerse las penas en la mitad superior, aunque no especifica si se refiere a las penas previstas en el apartado 4 o a las previstas en el apartado 6. A este respecto, conviniendo con VILLACAMPA ESTIARTE, se considera que el legislador hace referencia a las penas contempladas en el apartado 6, porque, de lo contrario, no se podría aplicar la pena privativa de derechos, aunque esta conclusión supone que no pueda considerarse el doble nivel agravatorio previsto en el apartado 4[201]. Y, si concurriera la circunstancia del apartado 5, se impondrán las penas señaladas en dicho apartado en su mitad superior. Es más, cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. Así, en todo caso, se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia descrita en el apartado 5 (cfr. apartado 6).

A los efectos del CP, se entiende por organización criminal «la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas» (cfr. apartado primero del artículo 570 bis)[202].

---

[199] Sobre la transitoriedad de la organización o asociación, puede consultarse FARALDO CABANA, P. (2013, pp. 72-74).

[200] Ampliamente, *vid*. VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2012c, pp. 421-429).

[201] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2013, p. 114) y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 459).

[202] En virtud de la SAP de Madrid, Sede Madrid, de 24 de octubre de 2014, Sección 3ª, núm. Roj 12635/2014, Fundamento de Derecho Segundo, «para la apreciación de la organización criminal no

En relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el apartado séptimo precisa que cuando una persona jurídica sea responsable del delito de TSH, se le impondrá la pena de multa del tripe al quíntuple del beneficio obtenido. Al mismo tiempo, atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis CP, los jueces y tribunales podrán imponer las penas previstas en las letras b) a g) del artículo 33.7.

Con respecto a los actos preparatorios, esto es, la provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de TSH, el apartado octavo dispone que éstos serán castigados con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente. Teniendo en consideración que el tipo no requiere llegar a la explotación efectiva, la diferenciación entre estos actos preparatorios, la tentativa y la consumación puede resultar muy compleja, por lo que deberá analizarse minuciosamente el caso concreto para comprobar si el tipo está consumado o no[203].

En todo caso, según el apartado noveno, las penas previstas en el artículo 177 bis se impondrán sin perjuicio de las penas que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis CP y cualesquiera otros delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación[204]. Ciertamente, como sostiene MARTOS NÚÑEZ, esta cláusula concursal confirma «la autonomía e independencia» del delito de TSH[205]. Al respecto, el Tribunal Supremo ha determinado que la TSH constituye «una acción preparatoria de la explotación posterior, explotación que materializa la intencionalidad o finalidad del delito inicial»[206].

Con esto, el apartado décimo señala que, en principio, las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en el artículo 177 bis producirán los efectos de reincidencia, salvo que el

---

basta cualquier estructura distributiva de funciones entre sus miembros, que podría encontrarse naturalmente en cualquier unión o agrupación de varias personas para la comisión de delitos, sino que es preciso apreciar un reparto de responsabilidades y tareas entre ellos con la suficiente consistencia y rigidez, incluso temporal, para superar las posibilidades delictivas y los consiguientes riesgos para los bienes jurídicos apreciables en los casos de codelincuencia o de grupos criminales».

[203] MUÑOZ CONDE, F. (2013, p. 186).

[204] En palabras de QUERALT JIMÉNEZ, «la riqueza concursal es enorme» [QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (2010, p. 186)].

[205] MARTOS NÚÑEZ, J.A. (2012, p. 118).

[206] STS, de 4 de febrero de 2014, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj. 487/2014, Fundamento de Derecho Décimo Segundo.

antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

Y, por último, el apartado undécimo contiene una cláusula de exención de la responsabilidad criminal de las víctimas de la TSH que, en palabras de VILLACAMPA ESTIARTE, «constituye una de las manifestaciones de la actual aproximación de carácter más centrado en la víctima, más integral y más acorde con los derechos humanos que se está dando a la trata de personas»[207]. En virtud de dicho apartado, y sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales del CP, la víctima de TSH quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista, además, una proporción adecuada entre dicha situación y el hecho criminal realizado[208]. En realidad, la formulación de esta disposición resulta compleja y confusa, por lo que su contenido merece una atención detallada[209].

(a) En primer lugar, se declara la exención de pena respecto de las infracciones penales que una víctima de TSH haya cometido «en la situación de explotación sufrida». En principio, esta última precisión parece referirse exclusivamente a las infracciones penales que cometa la víctima de TSH en la fase de explotación y no parece abarcar, en cambio, las infracciones penales cometidas durante el proceso de TSH. Ahora bien, se considera que si la intención del legislador hubiera sido eximir de la pena a la víctima de TSH que hubiera cometido alguna infracción penal únicamente en la fase de explotación, entonces la cláusula de exención de pena debiera haberse previsto en los artículos que sancionan dichas situaciones de explotación y no en el precepto relativo a la TSH. Por este motivo, se entiende que la exención de pena también se debe aplicar respecto de las infracciones penales cometidas a lo largo del proceso de TSH. No obstante esta

[207] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2010, p. 856). En relación con el alcance de esta cláusula, véanse GARCÍA SEDANO, T. (2014, pp. 12-13) y LAFONT NICUESA, L. (2013, pp. 193-197).

[208] MARAVER GÓMEZ, M. (2011, p. 330) y SANTANA VEGA, D.M. (2011c, pp. 105-106). No obstante esta previsión, algunas víctimas de TSH siguen siendo condenadas por delitos cometidos durante el proceso de TSH. En relación con esta última afirmación, consúltese VILLACAMPA ESTIARTE, C. y TORRES ROSELL, N. (2012, pp. 449-474).

[209] A este respecto, se tienen en consideración las explicaciones de SANTANA VEGA, D.M. (2011a, p. 426) y TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2011, pp. 168-169).

interpretación, corresponderá a los tribunales establecer los criterios de aplicación de esta cláusula.

(b) En segundo lugar, se hace referencia a la participación de la víctima de la TSH en las infracciones penales. En efecto, el término «participación» pretende englobar los supuestos en los que la víctima de TSH ha intervenido en la infracción penal como autor directo y, también, los casos en los que haya participado o cooperado en la infracción penal llevada a cabo por otra persona.

(c) En tercer lugar, la cláusula de exención de pena exige que la participación de la víctima de TSH en la infracción penal haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida. Es decir, la infracción criminal tiene que ser necesariamente consecuencia directa de la TSH y tiene que cometerse, por lo tanto, cuando la víctima se encuentra bajo el dominio del tratante. En este sentido, no entra dentro del alcance de esta cláusula la participación de la víctima de TSH en infracciones penales cometidas una vez finalizado el proceso de TSH como respuesta a la situación de sometimiento a la que estuvo sometida (por ejemplo, los delitos o faltas cometidos por venganza).

(d) Y, en cuarto lugar, debe existir una adecuada proporción entre la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que ha sido sometida la víctima y el hecho criminal realizado. En concreto, la exigencia de proporcionalidad implica que la cláusula de exención de pena solamente abarcará las infracciones penales que se castiguen con pena igual o inferior a la situación de TSH sufrida.

El artículo 177 bis no penaliza, sin embargo, la utilización de los servicios de una persona a sabiendas de que es víctima de TSH, eludiendo las recomendaciones del Convenio de Varsovia (cfr. artículo 19) y de la Directiva 2011/36/UE (cfr. artículo 18.4)[210]. A este respecto, debe destacarse que la Ley Orgánica 1/2015 ha desaprovechado la oportunidad para tipificar esta conducta.

Con todo lo expuesto, es preciso señalar que, a raíz de las modificaciones introducidas en el CP por la Ley Orgánica 1/2015, la TSH queda incluida en el artículo 57, en virtud del cual los jueces o tribunales, «atendiendo a la gravedad de

[210] *Vid*. PÉREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SÁNCHEZ, D. (2014, p. 70).

los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48», precepto en el que se tipifican las penas de alejamiento.

Para concluir el presente apartado, valga mencionar que, inicialmente, el último Proyecto de reforma del CP, que se ha materializado con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, sugería la introducción de un nuevo apartado doce en el artículo 177 bis, con la siguiente redacción: «en estos casos podrá además imponerse una medida de libertad vigilada». Mediante la inclusión de este apartado, que fue muy criticado por la doctrina, el legislador pretendía otorgar a los tribunales la posibilidad de imponer, además de las penas previstas, la medida de libertad vigilada[211]. Finalmente, la Ley Orgánica 1/2015 no ha recogido esta medida.

4.3. Elementos propios de la trata de seres humanos

A partir de lo expuesto en el apartado anterior, a continuación es necesario identificar y analizar los elementos que integran la noción de la TSH a la luz de la normativa penal española.

Al igual que en el marco internacional y regional, el concepto de TSH vigente en la legislación española comprende tres elementos principales, esto es, la acción, los medios y la finalidad. Ahora bien, junto con estos tres elementos, la definición de la TSH incluye dos referencias que merecen una especial atención, a saber, al ámbito geográfico y a las víctimas del delito.

4.3.1. Acción

La definición de la TSH presente en el CP recoge, en términos muy parecidos, las acciones típicas previamente delimitadas en los textos internacionales y regionales. En concreto, a los efectos de la normativa española, la TSH engloba las siguientes acciones: la captación, el transporte, el traslado, la

[211] Por ejemplo, a este respecto, ACALE SÁNCHEZ y BOZA MARTÍNEZ explicaban que la medida de libertad vigilada debía ser suprimida «por su difícil coordinación con la normativa de extranjería» [ACALE SÁNCHEZ, M. y BOZA MARTÍNEZ, D. (2013, pp. 614)]; en esta misma línea, TERRADILLOS BASOCO consideró que esta medida era «poco idónea, carente de legitimación y de escasa practicabilidad» [TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2014a, p. 153)]; y, por su parte, VILLACAMPA ESTIARTE manifestó que, «pese a lo potestativo de la imposición de tal medida», su inclusión en el Proyecto de reforma constituía «un reflejo del punitivismo que planea invariablemente sobre todas las reformas penales producidas en los últimos años» [VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2014, p. 11)].

acogida o el recibimiento de una persona, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre la misma.

La redacción original del artículo 177 bis también incluía como acción típica el alojamiento de la víctima, acción que ha sido suprimida en la modificación realizada por la Ley Orgánica 1/2015. En realidad, la eliminación de esta acción puede haberse fundamentado en dos razones: por un lado, en la ausencia de la misma entre las conductas típicas enumeradas en la Directiva 2011/36/UE; y, por otro lado, en la reiteración gramatical que implica la incorporación conjunta de los verbos «alojar» y «acoger»[212]. Teniendo en cuenta, pues, el significado equivalente de ambos verbos, se considera apropiada la omisión de uno de ellos. Con esto, es preciso señalar que, inicialmente, el artículo 177 bis no incluyó la última de las acciones mencionadas, esto es, el intercambio o la transferencia de control sobre la víctima, acción que ha sido incluida mediante la Ley Orgánica 1/2015. No obstante esta ausencia, en la práctica, los supuestos de traspaso de control sobre la víctima podían ser incriminados en el marco de las conductas de traslado y recepción, entendiéndose que se trasladaba el dominio sobre la víctima a la persona que la recibía o acogía[213]. Al margen de esta posible interpretación, se considera positiva la inclusión explícita de esta nueva conducta en el tipo. Ahora bien, tal y como ha puesto de manifiesto la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, la forma en la que se ha redactado esta nueva conducta es inapropiada («el intercambio o transferencia de control sobre esas personas»)[214]. Precisamente, el artículo 177 bis alude a la víctima (en singular) porque la TSH constituye un delito que afecta a derechos personalísimos; en consecuencia, la referencia en esta última acción a «esas personas» (en plural) debería sustituirse por «ella» (esto es, la víctima).

Además de lo dicho, y de conformidad con TERRADILLOS BASOCO, puede observarse que el legislador español no incluye en la descripción del tipo «la trata», propia de la expresión «trata de seres humanos», y que, en virtud de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, proviene de los verbos «tratar, comerciar» y entraña el «tráfico que consiste en vender seres humanos como esclavos»[215]. A este respecto, el autor defiende que el elemento «trata» debería integrarse en el tipo y que las

[212] GARCÍA SEDANO, T. (2013b, p. 122) y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2014, p. 7).

[213] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 419).

[214] FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2013a, p. 146).

[215] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001).

conductas enumeradas en el artículo 177 bis deberían interpretarse en el marco de este elemento[216].

Por lo general, las acciones enumeradas en el artículo 177 bis conforman una cadena de actos y «se desarrollan de manera escalonada con la intervención de una pluralidad de individuos, haya o no prueba de la existencia de una organización criminal»[217]. Asimismo, de acuerdo con la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, estas conductas integran el «proceso movilizador»[218] que conforma la TSH, es decir, «el proceso por el que se moviliza a una persona de un lugar a otro para su dominación y explotación»[219].

En lo que se refiere al alcance de las acciones enumeradas, la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO señala que éste no puede depender exclusivamente de su significado gramatical o semántico, sino que debe tenerse en consideración «el medio comisivo empleado en cada caso»[220].

> (a) En primer lugar, por captación debe entenderse la acción de «atraer a alguien, ganar la voluntad o el afecto de alguien». Concretamente, en el ámbito de la TSH, la captación implica «la sustracción de la víctima de su entorno más inmediato para ser *tratada*», esto es, «para ser desplazada o movilizada»[221].
>
> (b) En segundo lugar, el transporte y el traslado implican, en principio, la acción y el efecto de «llevar a alguien o algo de un lugar a otro». Al margen de este significado, VILLACAMPA ESTIARTE propone reconsiderar el alcance del traslado en el contexto de la TSH y entender que esta acción no solamente se refiere al hecho de llevar a la víctima de un lugar a otro, sino que también abarca «el traspaso de control sobre una persona»[222]. En esta línea, la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO considera que, en un contexto en el que una persona está sometida a violencia, intimidación o situación abusiva, el

[216] TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2010, p. 210).

[217] DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2011, p. 703).

[218] FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011a, p. 17).

[219] *Ibíd.*, p. 18.

[220] *Ibíd.*, p. 17. Como fuente principal REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001). Asimismo, puede consultarse SANTANA VEGA, D.M. (2011c, pp. 86-87).

[221] FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011a, p. 17).

[222] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 418).

término traslado debe diferenciarse del transporte y debe adquirir el significado de «entrega, cambio, cesión o transferencia de la víctima»[223].

(c) En tercer lugar, por acogimiento y recibimiento o recepción debe entenderse la acción de «admitir en su casa o compañía a alguien», o la acción de «tomar lo que le dan o le envían». En relación con la recepción, la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO matiza que esta acción se refiere a quien «toma o se hace cargo»[224] de la víctima y, por su parte, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ señala que esta acción supone «la entrega de la persona traficada [*sic*] a efectos de ser explotada»[225].

(d) En cuarto lugar, el intercambio o transferencia de control sobre la víctima constituye «la actividad por la que el tratante transfiere la propiedad de la víctima a otra persona para que inicie o mantenga la actividad explotadora»[226].

En suma, el amplio y heterogéneo significado de las conductas expuestas sugiere un ámbito de punibilidad muy extenso cuyo alcance dependerá, finalmente, de la labor interpretativa de los tribunales.

4.3.2. Medios

Los medios típicos descritos en el artículo 177 bis son el empleo de violencia, intimidación o engaño; el abuso de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima; o la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima. Conviene recordar que cuando la víctima de TSH sea menor de edad no es necesario acreditar la utilización de estos medios[227].

(a) En primer lugar, el término «violencia» comprende, en el contexto de la TSH, cualquier tipo de uso de la fuerza física contra la víctima, quedando fuera de esta circunstancia los supuestos de violencia moral,

---

[223] FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011a, p. 17).

[224] *Ibíd.*

[225] Es más, el autor puntualiza que «con este evento acaba la trata y comienza el *iter* del delito constitutivo de la correspondiente explotación» [RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I. (2010, p. 77)].

[226] LAFONT NICUESA, L. (2013, p. 153).

[227] STS, de 9 de abril de 2015, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1502/2015, Fundamento de Derecho Sexto.

violencia sobre terceras personas o violencia sin fuerza, que abarcan el ámbito de la intimidación[228]. Además, la violencia física ejercida sobre la víctima debe tener la trascendencia suficiente para doblegar su voluntad[229].

(b) En segundo lugar, por intimidación debe entenderse «el constreñimiento psicológico, amenaza de palabra u obra de causar un daño injusto que infunda miedo en el sujeto pasivo»[230], esto es, la *vis psíquica* compulsiva capaz de anular la voluntad de la víctima[231].

(c) En tercer lugar, el engaño engloba todo fraude, falacia, mendacidad o reclamo del que se vale el tratante para inducir a error a la víctima y viciar su consentimiento. De esta forma, el tratante oculta circunstancias verdaderas importantes o crea la apariencia de circunstancias falsas[232]. A los efectos de este delito, el engaño tiene que ser «bastante y eficaz»[233] para anular o, por lo menos, disminuir la voluntad de la víctima. En la práctica, es frecuente que los tratantes recurran al engaño en el momento de la captación, por ejemplo, mediante falsas promesas de trabajo. Es más, este engaño puede prolongarse durante las siguientes fases del proceso[234].

(d) En cuarto lugar, el abuso de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima supone la constatación de una situación de desigualdad relevante entre el tratante y la víctima.

Por un lado, el tratante puede encontrarse en una posición que le otorgue cierto control sobre la víctima, pudiendo ser el origen de esta relación de superioridad de lo más variado: de carácter jerárquico, laboral, dependencia económica, o desamparo, entre otros.

Por otro lado, también se dan casos en los que el tratante se aprovecha de la situación de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima. A raíz de las

---

[228] Según el Tribunal Supremo, el empleo de violencia «equivale a fuerza física, directamente ejercida sobre la víctima o encaminada a crear en ella un estado de miedo a sufrir malos tratos en el futuro» (STS, de 29 de noviembre de 2004, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 7739/2004, Fundamento de Derecho Duodécimo).

[229] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2009, pp. 170-172) y DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2011, p. 703).

[230] STS, de 25 de marzo de 2004, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 2067/2004, Fundamento de Derecho Primero.

[231] Para una mayor profundización, puede consultarse DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2009, pp. 172-174).

[232] GUARDIOLA LAGO, M.J. (2007, p. 358).

[233] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2009, p. 174).

[234] GARCÍA SEDANO, T. (2014, p. 5).

modificaciones introducidas mediante la Ley Orgánica 1/2015, el artículo 177 bis precisa que «existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso». A pesar de que la definición de conceptos no es una práctica frecuente en el texto penal, se considera útil que el legislador aclare el significado de algunas palabras o expresiones para mejorar, así, la taxatividad de las disposiciones. No obstante, se cree que la ambigüedad y la amplitud del adjetivo «aceptable», que según la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA significa «capaz o digno de ser aceptado»[235], puede ser objeto de controversias interpretativas[236].

En este contexto, se entenderá que el abuso de una situación de necesidad abarca no solamente la necesidad económica de la víctima sino también la necesidad afectiva o asistencial[237]. Con respecto a la inclusión de esta circunstancia entre los supuestos de la TSH abusiva, debe recordarse que el legislador español no estaba obligado a ello en virtud de los compromisos internacionales adquiridos[238]. De este modo, con la referencia expresa al abuso de una situación de necesidad, el legislador español ha recuperado una modalidad comitiva que estaba contemplada en el apartado 3 de la versión original del artículo 318 bis, una mención que desapareció con la reforma introducida por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre[239].

Por su parte, en lo que se refiere al abuso de la vulnerabilidad de la víctima, y conviniendo con la opinión de SANTANA VEGA, se considera que esta circunstancia «abarcaría, prácticamente, todos los medios anteriores»[240].

(e) En quinto lugar, la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la

---

[235] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001).

[236] En este mismo sentido, consúltese FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2014, p. 18).

[237] SANTANA VEGA, D.M. (2011a, p. 423).

[238] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2012b, p. 255).

[239] Algunos autores han criticado la inclusión de esta circunstancia por considerar que entra dentro del alcance de la situación de vulnerabilidad, entre otros: DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, p. 98) y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 427).

[240] SANTANA VEGA, D.M. (2011a, p. 423).

víctima ha sido incluido como medio comisivo del delito de TSH mediante la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015. Precisamente, la ausencia inicial de este medio en el artículo 177 bis fue muy criticada por la doctrina, ya que éste estaba expresamente recogido en el artículo 3.a) del Protocolo de Palermo I, en el artículo 4.a) del Convenio de Varsovia y en el artículo 2.1 de la Directiva 2011/36/UE[241]. A grandes rasgos, mediante la inclusión de este medio «se reflejan de forma más comprensiva [...] los supuestos de venta, permuta o alquiler de personas víctimas de trata a que se refiere la conducta típica de intercambio o transferencia de control sobre las personas»[242].

En principio, la inclusión de este medio comisivo se considera positiva y esencial. Sin embargo, siguiendo las explicaciones de COBOS GÓMEZ DE LINARES, aunque el significado de la expresión «entrega o recepción de pagos» es claro, el alcance del término «beneficios» puede ser confuso, dando lugar a distintas interpretaciones y resultando difícil de probar. En su lugar, el autor sugiere introducir la expresión «por precio, recompensa o promesa para lograr el consentimiento de la persona que posea el control sobre la víctima»[243], que puede resultar más clara y precisa. A este respecto, TERRADILLOS BASOCO explica que «parece coherente equiparar, a estos efectos, la entrega de bienes a la promesa seria de entregarlos en el futuro» y que «precio y recompensa pueden cubrir el mismo espacio que pagos y beneficios, y ofrecen la ventaja de ser términos de contenido jurisprudencialmente acuñado»[244].

Desde un plano objetivo, estos medios tienen que ser idóneos para neutralizar la voluntad contraria de la víctima, y, desde un plano subjetivo, el empleo de los mismos tiene que perseguir la anulación de la voluntad contraria de la víctima[245]. De este modo, el consentimiento que se haya obtenido como consecuencia del empleo de alguno de estos medios será irrelevante.

[241] PÉREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SÁNCHEZ, D. (2014, p. 70) y SANTANA VEGA, D. (2011a, p. 422).

[242] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2014, p. 8).

[243] COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A. (2013, pp. 621-622).

[244] TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2014a, p. 150).

[245] TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2010, p. 210).

4.3.3. Finalidad

En virtud del CP español, el delito de TSH debe perseguir alguno de los siguientes fines: la imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad[246]; la explotación sexual, incluyendo la pornografía; la explotación para realizar actividades delictiva; la extracción de órganos corporales; o la celebración de matrimonios forzados[247]. En concreto, los fines relativos a «la explotación para realizar actividades delictivas» y «la celebración de matrimonios forzados» han sido incluidos recientemente mediante la Ley Orgánica 1/2015.

Al hilo de la inclusión del matrimonio forzado como fin de la TSH, es preciso recordar que ninguno de los textos internacionales y regionales de referencia incluye expresamente esta finalidad en la definición de la TSH. A modo de excepción, la Directiva 2011/36/UE se refiere a los matrimonios forzados como fin de la TSH en el Considerando 11, aunque posteriormente no incluye esta finalidad en el artículo 2, en el que define el alcance de la TSH (*supra*, Capítulo Primero, 2.3.2.). En relación con esta finalidad, debe señalarse que la Ley Orgánica 1/2015 ha añadido un nuevo artículo, el 172 bis[248], ubicado en el marco del Título VI (Delitos

[246] En relación con estos fines, enumerados en el apartado a), es preciso señalar que la Ley Orgánica 1/2015 mantiene finalmente su redacción original. No obstante, el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOCG, Congreso de los Diputados, de 22 de enero de 2015, núm. 66-4) reformulaba y reordenaba las situaciones de explotación de dicho apartado, refiriéndose a «la imposición de la esclavitud, servidumbre, servicios forzados u otras prácticas similares a las anteriores, incluida la mendicidad». Así, el Proyecto suprimía el término «trabajos forzados» y aludía solamente a los servicios forzados. Si bien dicha propuesta podía encontrar su razón de ser en el hecho de que el legislador español considera sinónimos o equivalentes los «trabajos forzados» y los «servicios forzados», resultaba muy poco acertada, principalmente, porque el concepto de «trabajo forzoso u obligatorio» se encuentra delimitado en la normativa internacional. Con esto, el Proyecto incluía la expresión «otras prácticas similares a las anteriores», pretendiendo abarcar las formas de explotación análogas a la esclavitud, a la servidumbre y a los servicios forzados. No obstante, dicha alusión difiere de las disposiciones internacionales y regionales que vinculan al Estado español, en las que las prácticas similares solamente se refieren al concepto de esclavitud. Precisamente, tal y como explica VILLACAMPA ESTIARTE, «el concepto de esclavitud apela exclusivamente a la contemplada en la Convención de 1926 o prendaria, siendo que las prácticas similares a la esclavitud son las incluidas en [...] la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956», por lo que la autora reclamaba que «la referencia a las prácticas similares o análogas debería continuar manteniéndose únicamente ligada a la esclavitud» [VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2014, pp. 9-10)].

[247] En torno a estas finalidades, consúltese MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (2010, p. 216).

[248] El artículo 172 bis dispone lo siguiente:
«1. El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.

contra la libertad), con el fin de tipificar el matrimonio forzado y cumplir así, según la Exposición de Motivos, con los compromisos internacionales suscritos por España. No obstante, la inclusión de este nuevo precepto ha sido calificada de innecesaria por la doctrina[249].

A diferencia de las definiciones contenidas en los textos internacionales y regionales, en las que se incluye un elenco *numerus apertus* de posibles fines de la TSH (*supra*, Capítulo Primero, 3.3.), las finalidades expuestas en el artículo 177 bis conforman un catálogo cerrado o *numerus clausus* en el que no pueden incluirse otros fines distintos a los expresamente previstos[250]. Siguiendo la línea internacional y europea, el legislador español no precisa el significado y alcance de los fines mencionados, una delimitación que sería necesaria por exigencia del principio de legalidad penal[251].

Con todo lo dicho, resta advertir que las conductas tipificadas en el tipo de TSH deben perseguir alguna de las finalidades enumeradas. No obstante, debe recordarse que la TSH constituye un «delito de consumación anticipada»[252] que no abarca la materialización del fin perseguido. Por consiguiente, de efectuarse la finalidad, deberá tenerse en consideración el apartado 9 del artículo 177 bis (*supra*, Capítulo Primero, 4.2.).

---

2. La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el número anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo.
3. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad».

[249] En concreto, MAQUEDA ABREU defiende la supresión de este precepto por considerar que «no es una reforma necesaria» y que «son muchas las evidencias que demuestran que el objetivo político criminal del legislador no ha sido cubrir un vacío legal en la tutela de los bienes jurídicos de las víctimas de los matrimonios forzados» [MAQUEDA ABREU, M.L. (2013, p. 560)]. Por su parte, TERRADILLOS BASOCO califica la celebración de matrimonios forzados como «un nuevo delito cultural para hacer frente a prácticas ancestrales de grupos minoritarios, normalmente extranjeros, cuya incorporación al CP resulta innecesaria, de fundamento pobremente ideológico y, por añadidura, contraproducente» (TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2014a, 154). Asimismo, la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ha puesto de manifiesto que este nuevo tipo penal «puede solaparse con el artículo 177 bis cuando el matrimonio forzado se produce en un contexto cultural o sociológico en el que la mujer está abocada a quedar reducida a la servidumbre doméstica o sexual» [FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2013a, p. 142)].

[250] LLORIA GARCÍA, P. (2010, p. 302). Esto es, los fines enumerados en el precepto «no son modalidades, entre otras, de explotación, sino las únicas finalidades subsumibles en el artículo» [TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2010, p. 211)].

[251] GARCÍA SEDANO, T. (2013b, p. 129) y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2014, p. 15).

[252] MUÑOZ CONDE, F. (2013, p. 186). Asimismo, véanse MUÑOZ CUESTA, F.J. (2011, p. 18); FERNÁNDEZ OLALLA, P. (2012, p. 115); y POMARES CINTAS, E. (2011, p. 13).

4.3.4. Ámbito geográfico

La alusión expresa en el artículo 177 bis al marco geográfico («sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella»), revela la necesidad de que exista algún tipo de vinculación entre el delito de TSH y el territorio español. Mediante esta referencia se excluye la persecución de los supuestos de TSH que no guarden relación con el Estado español[253].

Ciertamente, si bien la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, resaltaba que el delito de TSH abarca todas las formas de TSH, tanto nacionales como trasnacionales, lo cierto es que las referencias incluidas en el tipo evidencian que, en el marco legal español, la TSH debe tener al territorio español como denominador común[254]. Esta referencia expresa al marco espacial en el tipo del delito no se corresponde con las definiciones internacionales y regionales vigentes, ya que estas últimas no hacen depender la relevancia penal de la conducta del traslado al territorio de un determinado país[255]. En consecuencia, se considera que estas alusiones al ámbito espacial resultan totalmente innecesarias e inapropiadas y, por ende, sería conveniente suprimirlas en una futura reforma del CP, modificación que no se ha contemplado en la Ley Orgánica 1/2015[256].

Pues bien, en virtud del artículo 177 bis, la TSH puede tener cuatro posibles conexiones con el territorio español[257].

---

[253] GARCÍA SEDANO, T. (2014, p. 3).

[254] MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (2010, p. 215). En relación con esta cuestión, el Tribunal Supremo señala que «la descripción típica prevé que la conducta se ejecute en territorio español, desde España, en tránsito o con destino a ella», matizando que «no exige, pues, el traspaso de una frontera como un elemento del tipo que resulte necesario en todo caso» (STS, de 3 de diciembre de 2013, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj. 5805/2013, Fundamento de Derecho Sexto).

[255] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2010, pp. 841-842) y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011b, pp. 1114-1115). Por su parte, SÁNCHEZ MELGAR califica este acotamiento territorial como «innecesario» [SÁNCHEZ MELGAR, J. (2010, p. 1236)].

[256] En este mismo sentido, véanse GARCÍA SEDANO, T. (2013a, p. 630) y LAFONT NICUESA, L. (2013, p. 143). Precisamente, tal y como explica PÉREZ ALONSO, la referencia expresa al ámbito territorial delata al legislador español, «que sigue manteniendo un enfoque trafiquista de esta materia» y «sigue pensando y actuando en clave de política migratoria cuando introduce el nuevo delito de trata de personas, utilizándolo como escudo protector de las fronteras españolas y no de los derechos de las víctimas de la trata» [PÉREZ ALONSO, E.J. (2013, pp. 103-104)]. Por su parte, VILLACAMPA ESTIARTE señala que ésta «no constituye más que una reminiscencia de la endémica confusión producida en nuestro Derecho interno entre la trata de seres humanos y la inmigración clandestina que puede provocar vacíos de tutela y que, por ello, simplemente debe desaparecer» [VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 571)].

[257] Sobre esta cuestión, *vid*. ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 286).

(a) En primer lugar, cuando los elementos característicos del delito se materializan dentro de la soberanía del Estado español. Es decir, aquellos supuestos en los que todos los elementos de la TSH se desarrollan en el territorio español.

(b) En segundo lugar, cuando las acciones propias de la TSH se llevan a cabo desde España. Concretamente, se refiere a los casos en los que la víctima ha sido captada en España para ser trasladada a otro Estado con fines de explotación. Asimismo, también engloba los supuestos en los que el tratante, encontrándose en España, contacta con una posible víctima que está en otro país (por ejemplo, a través de Internet)[258].

(c) En tercer lugar, cuando la consecución de alguna de las conductas propias de la TSH se desarrolla durante el tránsito por el territorio español. Es decir, el Estado español no es ni el lugar de origen ni el lugar de destino de la TSH, sino que sirve de lugar de tránsito[259]. En este contexto, el tránsito debe tener una naturaleza ocasional, por lo que quedan fuera los casos en los que la entrada al territorio español tiene como finalidad el asentamiento temporal o definitivo[260]. En estos supuestos, el tránsito por el territorio español puede realizarse por vía aérea, terrestre o marítima, siempre que se pueda acreditar que, en algún momento, dicho tránsito ha tenido alguna vinculación con el territorio del Estado español. Así, por ejemplo, deben tenerse en consideración los supuestos en los que la víctima es transportada físicamente por el territorio español; los casos en los que la víctima es transportada en un avión o en una nave con bandera española; o los supuestos en los que la persona es entregada a un intermediario que está en España.

[258] RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I. (2010, p. 74). Por ejemplo, en los Hechos Probados de la SAP de Madrid, Sede Madrid, de 20 de enero de 2015, Sección 5ª, núm. Roj 260/2015, se relata que el acusado, de nacionalidad rumana, se encontraba en España cuando contactó con la víctima, una antigua novia residente en Rumanía, a través de la red social *Facebook*. Desde España, el acusado convenció a la víctima para iniciar nuevamente una relación sentimental y trabajar en España. A tal fin, el acusado se ocupó de organizar el viaje de la víctima, fue a recogerla a la parada de autobuses una vez en España y la alojó en su casa. Una vez allí, el acusado obligó a la víctima a ejercer la prostitución.

[259] QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (2010, p. 184).

[260] VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2010, p. 436).

(d) Y, en cuarto lugar, cuando las conductas realizadas tienen como destino el Estado español, donde se pretende llevar a cabo la explotación de la víctima.

Al hilo de esta cuestión, es necesario referirse a la reciente inclusión del delito de TSH en el catálogo de delitos contemplados en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), relativo a la justicia universal[261], inclusión realizada mediante la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal[262], cuya tramitación fue muy polémica y generó muchas discrepancias[263]. De acuerdo con VILLACAMPA ESTIARTE, esta demora en introducir de forma expresa el delito de TSH en el artículo 23.4 de la LOPJ demuestra la falta de interés del legislador «por todos aquellos supuestos de trata que no tengan relación territorial de tipo alguno con el Estado español»[264].

En principio, cabe valorar de manera positiva la incorporación (aunque excesivamente tardía) del delito de TSH en el marco aplicativo del principio de justicia universal. En virtud de esta modificación, la jurisdicción española será competente para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como TSH, en dos supuestos concretos.

(a) Por un lado, los casos de TSH «que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte» [cfr. artículo 23.4.d)].

(b) Y, por otro lado, los supuestos de TSH que cumplan alguno de los siguientes requisitos: que el procedimiento se dirija contra un español; que el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; que el procedimiento se dirija contra una persona

[261] BOE de 2 de julio de 1985, núm. 157.

[262] BOE de 14 de marzo de 2014, núm. 63.

[263] Por ejemplo, en la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2014 se expone que, el 19 de febrero de 2014, la Fiscalía de la Audiencia Nacional celebró una Junta extraordinaria, a la que asistieron 19 de sus miembros, con el fin de estudiar y analizar la (entonces) propuesta de Ley sobre modificación del artículo 23 de la LOPJ, y en la que, por unanimidad, acordaron trasladar al Fiscal General su preocupación por el alcance de dicha propuesta y por las consecuencias negativas que podía tener para la investigación y enjuiciamiento de delitos graves cometidos fuera del territorio español [FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2014, pp. 235-236)].

[264] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2014, p. 13).

jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o que el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de la comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España [cfr. artículo 23.4.m)][265].

No obstante la primera impresión positiva, en realidad, el segundo supuesto demuestra que la aplicación del principio de justicia universal respecto del delito de TSH constituye una declaración meramente formal, ya que los requerimientos delimitados exigen la existencia de un vínculo entre el delito de TSH y el Estado español. Ante esta incomprensible restricción del alcance del principio de justicia universal, se considera urgente una modificación que permita a los tribunales españoles investigar y perseguir cualquier supuesto de TSH, con independencia de que exista, o no, una vinculación con el Estado español.

4.3.5. Víctima

El primer apartado del artículo 177 bis CP se refiere expresamente a la víctima «nacional o extranjera», dando a entender que cualquier persona, sea española sea extranjera, puede ser víctima de la TSH[266].

Probablemente, esta alusión explícita a la nacionalidad de la víctima, que resulta insignificante y reiterativa, se apoye en la intención del legislador de aclarar que, a diferencia del ámbito de aplicación del artículo 318 bis del CP, el delito de

[265] En virtud del apartado 5 del artículo 23.4 de la LOPJ, los delitos enumerados en el apartado cuarto (entre ellos, la TSH) no serán perseguibles en España en dos casos concretos. Por un lado, cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte. Y, por otro lado, cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que: primero, la persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español; o, se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada. Este segundo supuesto no será de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal.

[266] STS, de 28 de enero de 2014, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 202/2014, Fundamento de Derecho Decimosexto y SAP de Huesca, Sede Huesca, de 30 de diciembre de 2011, Sección 1ª, núm. Roj 523/2011, Fundamento de Derecho Segundo.

TSH admite como sujetos pasivos tanto a las personas de nacionalidad española como a las personas extranjeras[267].

Con respecto a los ciudadanos extranjeros, y siguiendo las explicaciones de ARRIETA IDIAKEZ, MANRIQUE LÓPEZ y MANRIQUE ROJO, el artículo 177 bis no hace mención alguna sobre su situación; es decir, no determina si éstos deben estar en una situación administrativa de residencia regular o irregular[268]. Por consiguiente, se entiende que cualquier persona extranjera, con independencia de su situación administrativa, puede ser víctima de la TSH.

Con esto, es preciso advertir que, para la comisión del delito de TSH, es suficiente que resulte afectada una sola persona. Además, como el bien jurídico de este tipo es de carácter individual, se considerará que existe un delito de TSH por cada víctima, de tal forma que «habrá tantos delitos de trata como personas afectadas por la misma»[269].

En suma, se considera que esta precisión respecto de la víctima debería omitirse por ser totalmente innecesaria, omisión que no ha contemplado la Ley Orgánica 1/2015[270].

5. LA TRATA DE SERES HUMANOS FRENTE A OTROS FENÓMENOS

En la práctica, la TSH suele confundirse con otros fenómenos que presentan rasgos similares. Evidentemente, estas confusiones suponen un obstáculo tanto para comprender el alcance de la TSH como para promover una lucha eficaz contra la misma. En consecuencia, resulta indispensable averiguar cuáles son los fenómenos con los que tiende a confundirse la TSH e insistir en la correcta diferenciación de los mismos.

Principalmente, la TSH suele identificarse y confundirse con el TIM, la inmigración clandestina, la esclavitud y la prostitución.

---

[267] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011b, pp. 1115-1116).

[268] ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 287). Igualmente, *vid.* RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I. (2010, p. 76).

[269] SANTANA VEGA, D.M. (2011a, p. 422).

[270] GARCÍA SEDANO, T. (2013a, p. 630).

5.1. Trata de seres humanos *versus* tráfico ilícito de migrantes

A la hora de hablar, en general, sobre el «tráfico de personas o de seres humanos», hay dos fenómenos que tienden a confundirse, a saber: la TSH (*trafficking in human beings*) y el TIM (*smuggling of migrants*).

Ciertamente, las similitudes que presentan las dos realidades en la práctica, así como la terminología empleada para referirse a las mismas, pueden inducir a la confusión.

(a) Por un lado, los dos fenómenos implican una operación comercial con seres humanos mediante la cual pretende obtenerse un beneficio. Además, ambos suelen apoyarse en la necesidad que tienen numerosas personas de mejorar sus condiciones de vida y suponen, en mayor o menor medida, un abuso de los derechos fundamentales de la persona. Es más, en muchas ocasiones, las rutas utilizadas en la TSH y en el TIM suelen coincidir.

(b) Por otro lado, la terminología empleada para referirse a estos fenómenos también ha fomentado la confusión entre los mismos[271]. Precisamente, en la versión española, los términos ingleses *trafficking in human beings* y *smuggling of migrants* han sido traducidos por las expresiones «trata de seres humanos» y «tráfico ilícito de migrantes», respectivamente. La confusión terminológica se hace especialmente patente en lo que respecta al término *trafficking*, del que derivan dos significados distintos: el significado que le otorgan los instrumentos jurídicos internacionales (esto es, TSH), y el significado que deriva de la traducción literal del mismo (tráfico de personas)[272]. En concreto, la segunda concepción provoca la confusión entre la TSH y el TIM. Además, en lo que se refiere a la expresión *smuggling of migrants*, parece que hubiera sido más correcto traducirla por «contrabando de migrantes» en lugar de «tráfico ilícito de migrantes», ya que el término «contrabando» refleja con mayor precisión la actividad que se realiza en este caso y, sin embargo, la expresión «tráfico ilícito» resulta imprecisa y confusa[273]. En efecto, estos detalles

[271] CONCATO, M. (2006, p. 15) y JIMÉNEZ, E. (2008, pp. 116-119).

[272] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2009, pp. 46-47).

[273] OLIVAR DE JULIÁN, J.M. (2002, p.141). Asimismo, consúltese FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011a, p. 3).

lingüísticos pueden generar problemas en la cooperación internacional entre los Estados y, también, en la elaboración de estadísticas globales sobre la problemática.

No obstante estas semejanzas entre los dos fenómenos, debe ponerse de manifiesto que la TSH y el TIM constituyen problemáticas distintas y, en consecuencia, requieren un tratamiento diferenciado[274]. De este modo, resulta esencial identificar y comprender las características propias de cada uno de los fenómenos e insistir, asimismo, en el correcto uso de los términos.

Para tal fin, a continuación se exponen, primero, el significado y los principales elementos del TIM, y se destacan, a continuación, las diferencias más significativas entre los dos fenómenos.

5.1.1. Definición del fenómeno y elementos constitutivos

El TIM, al igual que la TSH, no es un fenómeno nuevo. Sin embargo, a raíz del proceso de globalización, esta práctica está adoptando nuevas vías y manifestaciones para adaptarse a las circunstancias actuales[275].

En este contexto global, el TIM se ha convertido en un negocio muy atractivo para los traficantes debido a su alta rentabilidad y a su difícil detección. Actualmente, según la OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (ONUDD), los traficantes de migrantes se organizan cada vez mejor, constituyendo redes profesionales extensas que trascienden las fronteras y las regiones[276]. Así, mientras algunos traficantes se valen de métodos baratos y peligrosos que suponen un alto riesgo para los migrantes, otros ofrecen servicios más sofisticados con un alto coste como, por ejemplo, la falsificación de documentos.

La comprensión del alcance de este fenómeno requiere tener en consideración el actual marco normativo internacional, que ha sido elaborado, fundamentalmente, en el contexto de las Naciones Unidas[277].

---

[274] En general, sobre la diferenciación de ambos fenómenos *vid.* BATSYUKOVA, S. (2012, pp. 39-49).

[275] ABAD CASTELOS, M. (2010, p. 275).

[276] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2009a, p. 1, última consulta: 30 de abril de 2015).

[277] Por ejemplo, la Resolución 48/102 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1993, sobre Prevención del tráfico de indocumentados, condenaba, entre otras

Precisamente, la preparación de tres Protocolos distintos para complementar la CNUCDOT mostró la intención de establecer una clara diferenciación entre tres prácticas emergentes, a saber: la TSH, el TIM, y la fabricación y el tráfico ilícito de armas (*supra*, Capítulo Primero, 2.1.1.).

En concreto, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la CNUCDOT, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (en adelante, Protocolo de Palermo II)[278], se elaboró con el propósito de «prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico» (cfr. artículo 2). En la actualidad, éste es el instrumento internacional más importante en materia de TIM[279].

A los efectos del Protocolo de Palermo II, el TIM consiste en «la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material» [cfr. artículo 3.a)]. Con el fin de clarificar el alcance de la definición, el Protocolo puntualiza que la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte implica «el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor» [cfr. artículo 3.b)].

A este respecto, debe matizarse que el ámbito de aplicación del Protocolo de Palermo II, al igual que ocurre con el Protocolo de Palermo I, se circunscribe a las situaciones en las que actúa un grupo criminal organizado. Además, al especificarse en la definición que la finalidad perseguida con el TIM debe ser la obtención de un beneficio financiero u otro beneficio de orden material, el Protocolo pretende recalcar que el TIM engloba aquellas actividades de los grupos delictivos organizados que actúan movidos por el lucro. Por consiguiente, quedan excluidas de su ámbito de aplicación, muy acertadamente, las actividades de quienes prestan apoyo a las personas migrantes por razones humanitarias o como consecuencia de vínculos familiares[280].

---

cuestiones, este tipo de tráfico. Si bien es cierto que la Resolución exponía los rasgos generales y comunes que caracterizan a este fenómeno, no recogía una definición del mismo.

[278] BOE de 10 de diciembre de 2003, núm. 295.

[279] PÉREZ ALONSO, E.J. (2007, p. 41).

[280] PÉREZ CEPEDA, A.I. (2002, p. 47).

Evidentemente, la elaboración y aprobación de este instrumento internacional constituye un paso significativo en la lucha contra el TIM y supone, también, el punto de referencia de numerosas medidas adoptadas en este ámbito. A partir de su aprobación, diversas organizaciones y organismos de carácter internacional enmarcados en el contexto de las Naciones Unidas, tales como, la ONUDD, la Organización Marítima Internacional, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), o la OIT, han contribuido de forma significativa al progreso de la situación jurídica y fáctica de este fenómeno[281].

En definitiva, en el marco del Protocolo de Palermo II, el TIM es el resultado de un conjunto de situaciones[282]:

> (a) se produce el cruce de una frontera internacional (o el cruce de varias fronteras);
>
> (b) el cruce de fronteras es de carácter ilegal, porque se efectúa sin cumplir los requisitos necesarios para entrar de forma legal en el Estado receptor;
>
> (c) el movimiento migratorio es voluntario, esto es, existe siquiera un mínimo consentimiento por parte de la persona migrante acerca del desplazamiento;
>
> (d) concurre la participación de un grupo de criminalidad organizada;
>
> (e) y la pretensión del traficante (o de los traficantes) consiste en lograr un beneficio, económico o material.

Por su parte, en el ámbito del Consejo de Europa, el Informe Explicativo sobre el Convenio de Varsovia, de 16 de mayo de 2005, también puso de manifiesto la importancia de distinguir la TSH y el TIM. Concretamente, en el punto número 7 de la Introducción se precisa que mientras el objeto principal del TIM consiste en efectuar un cruce ilegal de fronteras para la obtención, de forma directa o indirecta, de beneficios financieros o beneficios de otro orden material, la TSH persigue la explotación de la víctima. Asimismo, se señala que el TIM siempre tiene un carácter

[281] ABAD CASTELOS, M. (2010, p. 275).

[282] *Vid.* MESTRE I MESTRE, R.M. (2006, p. 104).

internacional y que la TSH, en cambio, puede tener lugar dentro de las fronteras de un Estado.

Y, en el plano de la Unión Europea, ya en el Anexo del Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una oficina europea de policía (Convenio Europol), se recogían de forma separada las situaciones de TSH y TIM, definiendo esta última como «las acciones destinadas a facilitar deliberadamente, con fines de lucro, la entrada, la estancia o el trabajo en el territorio de los Estados miembros de la Unión Europea, con incumplimiento de las reglamentaciones y las condiciones aplicables en los Estados miembros»[283].

Más adelante, mediante la aprobación de la Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares[284], complementada, a su vez, por la 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, a la circulación y a la estancia irregulares[285], se pretendió regular el TIM en el contexto de la Unión Europea.

En concreto, en el artículo 1.1 de la Directiva se recogen dos situaciones distintas en relación con la ayuda a la entrada irregular en los Estados Miembros.

> (a) En primer lugar, la ayuda prestada intencionadamente a una persona que no sea nacional de un Estado Miembro a entrar en el territorio de un Estado Miembro o a transitar a través de éste, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre entrada o tránsito de extranjeros.
>
> (b) En segundo lugar, la ayuda, con ánimo de lucro, de la entrada o permanencia irregular de una persona en el territorio de un Estado Miembro del que no es nacional.

En base a estas situaciones, la Unión Europea propone un concepto de TIM que difiere de la definición del Protocolo de Palermo II: por un lado, no se exige la participación de un grupo criminal organizado; y, por otro lado, la presencia de ánimo de lucro en la promoción del acceso irregular no es un requisito

[283] SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 50).

[284] DOCE L 328, de 5 de diciembre de 2002.

[285] DOCE L 328, de 5 de diciembre de 2002.

indispensable[286]. Al hilo de esta última cuestión, en el artículo 1.2 se recoge expresamente la posibilidad que tienen los Estados Miembros de decidir, en aplicación de su legislación y prácticas nacionales, la no imposición de sanciones en aquellos casos en los que el objetivo de la ayuda a la entrada irregular en un Estado miembro sea prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

Partiendo de las definiciones vigentes en el seno de las Naciones Unidas, del Consejo de Europa y de la Unión Europea, debe concluirse que el TIM comprende dos elementos básicos, a saber: la acción realizada y el fin perseguido.

(a) Por un lado, la acción propia del TIM radica en la facilitación de la entrada ilegal de una persona en el territorio de un Estado distinto del que es nacional.

Este acto, que constituye el componente geográfico del TIM, se configura necesariamente como transnacional[287]. En consecuencia, no se admite el tráfico ilícito interno o doméstico. Además, este fenómeno no se refiere a cualquier tipo de desplazamiento transnacional, sino solamente a aquel que tiene carácter ilícito o ilegal.

En lo que respecta a la ayuda o la facilitación de la entrada ilegal, ésta puede ser ejercida tanto por una sola persona como por un grupo organizado con contactos en distintos países y con una red de apoyo logístico para proceder al traslado de la persona migrante[288]. En relación con esta cuestión, si bien el ámbito de aplicación del Protocolo de Palermo II se limita a aquellos casos en los que concurre la participación de un grupo de criminalidad organizada, debe entenderse que no es indispensable la participación de un grupo de crimen organizado.

Con todo, esta acción se apoya en el consentimiento de la persona migrante y se realiza, en general, siguiendo su voluntad[289]. Esta voluntariedad no es óbice para que, en la práctica, el desplazamiento se lleve a cabo en condiciones distintas a las previamente pactadas.

Y, en lo que se refiere a la persona migrante, ésta debe ser ciudadana extranjera con respecto al Estado receptor.

[286] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2009, p. 51).

[287] PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 160).

[288] GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A. (2008, pp. 199-200).

[289] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 41).

(b) Por otro lado, la finalidad que se persigue a través de esta acción es la obtención de un beneficio, ya sea de carácter financiero ya sea de cualquier otra naturaleza.

En este punto, y siguiendo a GUARDIOLA LAGO, puede advertirse cómo la finalidad lucrativa del fenómeno conlleva la cosificación de la persona migrante, porque esta última es tratada como un objeto[290]. En relación con esta precisión, aunque la Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, no recoge el ánimo de lucro como elemento esencial del TIM, debe insistirse en la necesidad de que la intención de lograr un beneficio en la promoción de la entrada irregular constituya un elemento básico del fenómeno. De lo contrario, la ayuda al acceso ilegal en el territorio de un país con fines exclusivamente solidarios entraría dentro del alcance de esta práctica.

5.1.2. Diferencias entre las dos prácticas

En general, la TSH y el TIM suelen producirse en contextos similares y, por eso, su diferenciación suele estar sujeta a errores y confusiones. Ciertamente, ambas realidades entrañan el desplazamiento o movimiento territorial de seres humanos con el fin de obtener algún beneficio y constituyen, además, negocios en los que la persona se convierte en mercancía gestionada para satisfacer una demanda creciente. Ahora bien, la TSH implica una serie de rasgos adicionales que la distinguen del TIM. En concreto, según un informe del Alto Comisionado para los Derechos Humanos del año 2002, «la trata significa mucho más que el desplazamiento de personas con un fin de lucro»[291]. En este sentido, lo característico del fenómeno de la TSH no es tanto el movimiento geográfico de la persona, sino el empleo de medios forzados, fraudulentos o abusivos sobre la víctima con el propósito de explotarla.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que cada uno de los fenómenos tiene una naturaleza y alcance distintos, es necesario partir de una clara diferenciación de las dos realidades. Para ello, resulta de suma importancia identificar y delimitar las

[290] GUARDIOLA LAGO, M.J. (2007, p. 57).

[291] Informe del Alto Comisionado para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social: Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, 20 de mayo de 2002, E/2002/68/Add.1, Directriz 2.

características más significativas que sirven para distinguirlas, ya que su inexacta o errónea clasificación puede acarrear no solamente problemas de técnica legislativa, sino también una clara desprotección de las víctimas[292].

(a) «Objeto». El TIM tiene por objeto la facilitación de la entrada ilegal a un Estado con fines de lucro. Por su parte, el fin último de la TSH es la explotación de la persona, mediante la cual se pretende obtener un beneficio que no tiene por qué ser necesariamente económico[293].

(b) «Consentimiento». La cuestión del consentimiento resulta decisiva en la diferenciación de estos dos fenómenos.

Por un lado, el TIM se fundamenta en un acuerdo entre el traficante y la persona migrante, a través del cual esta última presta su consentimiento para recibir la ayuda de una tercera persona en el cruce ilegal de fronteras. Este consentimiento suele estar motivado, principalmente, por la esperanza de mejorar las condiciones de vida. En estos casos, aunque el desplazamiento puede llegar a realizarse (y suele realizarse) en condiciones peligrosas y degradantes, se presupone una libre voluntad de la persona migrante[294].

Por otro lado, en los supuestos de TSH, las acciones propias del fenómeno pueden realizarse bien con el consentimiento inicial de la víctima, bien sin dicho consentimiento. Es decir, en algunos casos, la víctima presta su consentimiento inicialmente pero éste no tiene validez porque se ha obtenido mediante coacción, engaño o abuso y, por ende, el consentimiento se encuentra viciado. En otros supuestos, en cambio, no media consentimiento porque las acciones se realizan a la fuerza.

Por ejemplo, muchas víctimas de la TSH para la explotación sexual son conscientes de que están siendo reclutadas para ejercer la prostitución y, en un principio, consienten dicha situación. Sin embargo, éstas desconocen el verdadero alcance de la práctica e ignoran la situación de abuso y dominio

[292] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2010, p. 6).

[293] PIOTROWICZ, R. (2010, p. 404).

[294] ABRAMSON, K. (2003, p. 479); GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2008, p. 235); MUSACCHIO, V. (2004, p. 1018); y PÉREZ CEPEDA, A.I. (2004, p. 27).

a la que estarán sometidas[295]. En estos supuestos, el consentimiento emitido inicialmente no tiene validez alguna.

(c) «Relación traficante-migrante/tratante-víctima». En principio, la relación entre el traficante y la persona migrante se extiende hasta el momento en el que esta última entra en el país de destino y satisface el precio acordado por el traslado. Sin embargo, la relación entre el tratante y la víctima perdura en el tiempo, porque el objetivo último consiste en explotar a la víctima en el lugar de destino[296].

No obstante lo dicho, es preciso hacer una puntualización importante. A pesar de que el TIM no está destinado a la explotación de la persona objeto del traslado, en numerosas ocasiones, se acaba produciendo dicha explotación como forma de pago por los servicios prestados. Esto es, lo que comienza como TIM puede acabar convirtiéndose en un supuesto de TSH o de explotación.

(d) «Beneficios de los traficantes/tratantes». La ganancia de quienes se dedican a favorecer el cruce ilegal de fronteras consiste, principalmente, en la cantidad convenida para realizar el desplazamiento y el cruce de fronteras. En los supuestos de TSH, en cambio, los beneficios de los tratantes no se limitan a la obtención de un precio por los costes del viaje y la documentación, sino que van mucho más allá. Ciertamente, la fuente principal de ingresos de los tratantes y el motivo económico impulsor de la TSH es el beneficio obtenido de la ulterior explotación[297].

(e) «Transnacionalidad». El TIM implica siempre el desplazamiento de un sujeto de un país a otro país distinto y, por ende, exige el cruce de una frontera internacional. La TSH, por su parte, puede ser bien de carácter internacional bien de carácter interno. Así, en algunos casos, el traslado de la víctima de TSH implica el cruce de una frontera internacional; en otros casos, esta actividad se realiza entre países que forman parte de un mismo

[295] DEMLEITNER, N.V. (2001, p. 265); GOODEY, J. (2003, p. 159); LARA AGUADO, A. (2012, pp. 77-78); y PÉREZ CEPEDA, A.I. (2004, p. 35). En relación con esta cuestión, FITZPATRICK pone de manifiesto la división de opiniones existente en la comunidad de los Derechos Humanos en FITZPATRICK, J. (2003, p. 1150).

[296] RIJKEN, C. (2003, p. 73).

[297] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2007, p. 14, última consulta: 30 de abril de 2015).

organismo supranacional con libertad de circulación (por ejemplo, la Unión Europea); e, incluso, esta práctica puede efectuarse dentro del territorio de un mismo Estado[298].

(f) «Naturaleza de los desplazamientos». El TIM conlleva el cruce ilegal de la frontera de un Estado, es decir, se produce el cruce de fronteras incumpliendo los requisitos necesarios para entrar de forma legal en el territorio de destino[299]. Ahora bien, cuando la TSH es de naturaleza internacional, el cruce de fronteras no tiene por qué realizarse necesariamente de forma ilegal, pudiendo los tratantes organizar el desplazamiento por vías legales (por ejemplo, mediando una visa de turismo o de estudios)[300].

(g) «Acontecimiento/proceso». El TIM comporta un acontecimiento que ocurre en las fronteras y que se basa fundamentalmente en el cruce o desplazamiento ilegal. La TSH, sin embargo, abarca un amplio abanico de conductas que suelen realizarse de forma escalonada y, por eso, es definida como un proceso[301].

(h) «Vulneración». El TIM implica, principalmente, la vulneración de la legislación estatal sobre el cruce de fronteras. Esta conducta afecta, en general, a la seguridad del Estado y, en particular, al interés estatal en el control del tránsito fronterizo de personas[302]. En los supuestos de TSH, si bien puede existir dicha transgresión del ordenamiento, lo primordial es que se produce, *per se,* una violación de los Derechos Humanos de la víctima[303]. En efecto, el empleo de medios coactivos, fraudulentos o abusivos sobre la víctima y el propósito de explotarla atentan directamente contra la dignidad

[298] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2009, p. 46). Igualmente, consúltense el Párrafo 88 de la Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea (DOCE C 142, de 14 de junio de 2002) y el Apartado 4.7.1 de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una política común de inmigración ilegal (COM/2001/0672 final – no publicada en el Diario Oficial).

[299] Cfr. artículo 3.b) del Protocolo de Palermo II. Acerca de los trámites que suelen seguir los traficantes para el cruce de fronteras, puede consultarse MARIE, C. V. (2004, pp. 15-16).

[300] SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 51).

[301] INTERNATIONAL COUNCIL OF HUMAN RIGHTS POLICY. (2010, p. 7, última consulta: 30 de abril de 2015).

[302] PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 156).

[303] DE LEÓN VILLALBA, F. J. (2003, p. 55) y OBOKATA, T. (2006b, p. 382).

de la persona, vulneran su derecho a la libertad y a la seguridad personal y, además, suponen la trasgresión del principio de no discriminación[304].

Al hilo de esta cuestión, debe matizarse que, aunque el TIM supone, esencialmente, una transgresión de la soberanía del Estado (de origen, de tránsito y de destino), también puede (y suele) comprender graves violaciones de Derechos Humanos[305]. Precisamente, los inmigrantes ilegales suelen estar expuestos a los abusos de los traficantes y, a menudo, sufren intimidaciones, amenazas, humillaciones y actos de violencia[306]. Así, ya sea durante el traslado, ya sea terminado éste, suele ser frecuente que se produzca una situación de violencia (tanto física como psicológica) o de abuso en contra de la persona migrante para evitar que difunda detalles sobre los traficantes, para impedir que testifique como testigo de algún crimen o, incluso, para coaccionarla a pagar por los servicios prestados[307]. Además, no deben obviarse los riesgos propios de los sistemas de transporte que se utilizan en muchos casos de TIM, que suponen una agresión a la seguridad y la integridad de la persona (por ejemplo, el empleo de camiones con doble fondo, contenedores de mercancías con escasa ventilación o barcos con grandes carencias para la navegación en los que los inmigrantes se hacinan durante largo tiempo).

(i) «Objeto-cliente/víctima». En el contexto del TIM, los migrantes traficados tienen la consideración legal de «objeto» del tráfico y son vistos como «clientes»[308] o, incluso, como «cómplices de la conducta del traficante»[309]. Es más, el TIM ha llegado a considerarse un «delito sin víctima»[310]. Por el contrario, las personas objeto de TSH son calificadas legalmente como «víctimas»[311].

[304] RIJKEN, C. y DE VOLDER, E. (2009, p. 53).
[305] KOSER, K. (2001, p. 59) y LEE, M. (2007, p. 11).
[306] Véase KWONG, P. (2001), pp. 240-241.
[307] OLIVAR DE JULIÁN, J.M. (2002, p.143).
[308] SCARPA, S. (2008, p. 68).
[309] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 46).
[310] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2009, p. 44).
[311] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2010, p. 8).

En la práctica, este diferente tratamiento legal tiene importantes consecuencias pues conlleva a un distinto reconocimiento de derechos[312]. Así, mientras la persona objeto de TSH es considerada víctima, existe una clara tendencia a criminalizar al inmigrante objeto del TIM[313]. A este último respecto, es preciso señalar que, si bien las personas migrantes objeto del TIM suelen ser identificadas y relacionadas con el ámbito de la delincuencia y la criminalidad, lo cierto es que debería ahondarse en su situación personal y en las razones que les han impulsado a convertirse en objeto del TIM, llegando incluso a arriesgar sus vidas para conseguir atravesar las fronteras de un país[314]. Así, abordándose el problema del TIM desde su raíz, esto es, desde los motivos que promueven y alimentan el fenómeno, la figura de la persona migrante no sería vista como un simple objeto, sino que se convertiría en sujeto titular de derechos (tales como, el derecho a recibir asistencia y protección).

(j) «Edad de la persona implicada». Mientras en el ámbito del TIM no se hace distinción alguna en base a la edad de la persona objeto del tráfico, en el fenómeno de la TSH se prevé un tratamiento especial para los casos en los que la víctima es menor de edad[315]. En este sentido, cuando se lleve a cabo la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un menor de dieciocho años con fines de explotación, esta conducta se considerará TSH, aun cuando no se haya recurrido a medios que conlleven una práctica forzada, fraudulenta o abusiva.

De los rasgos diferenciadores expuestos se deduce que el TIM y la TSH presentan caracteres distintos y conllevan consecuencias diferentes. Por consiguiente, el diseño de las estrategias pertinentes para la prevención y persecución de cada uno de los fenómenos debe partir necesariamente de esta distinción.

---

[312] EDWARDS, A. (2008, p. 52).

[313] GARCÍA ARÁN, M. (2006, p. 19).

[314] A este respecto, resulta interesante KOSLOWSKI, R. (2001, p. 340).

[315] En virtud del artículo 3.c) del Protocolo de Palermo I, «la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo» y según el apartado d) del mismo artículo, «por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años». En términos similares, véanse los apartados c y d del artículo 4 del Convenio de Varsovia; y apartados 5 y 6 del artículo 2 de la Directiva 2011/36/UE (*supra*, Capítulo Primero, 2.2.2. y 2.3.2.). Asimismo, puede consultarse PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 156).

Con todo, sólo resta advertir que, si bien estas diferencias pueden quedar claras en un plano teórico, la práctica diaria muestra que la línea que separa el TIM y la TSH se vuelve, generalmente, muy delicada y sutil[316].

Precisamente, los tratantes pueden actuar al mismo tiempo como traficantes; los recorridos o trayectos utilizados en ambos casos pueden coincidir; y las personas objeto del TIM pueden llegar a convertirse fácilmente en víctimas de TSH debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran[317]. Asimismo, en algunos casos de TSH internacional resulta muy difícil probar el empleo de medios coercitivos, fraudulentos o abusivos, así como la intención de explotar a la víctima, pudiendo llegar a confundirse con un caso de TIM. Es más, el hecho de que en los supuestos de TIM también puedan emplearse medios coercitivos o abusivos, supone un problema añadido en esta diferenciación. Igualmente, debe señalarse que, en la práctica, la TSH es vista muchas veces como un problema migratorio, vinculándose al ámbito de las migraciones. Con todo, la ausencia de información cierta y fidedigna sobre la situación real de cada una de estas prácticas agrava la confusión entre las mismas.

En efecto, todas estas circunstancias dificultan la calificación jurídica de los hechos, entorpecen el curso de las investigaciones e impiden la realización de estadísticas certeras por parte de organismos oficiales.

La consecuencia principal que deriva de la confusión entre los dos fenómenos es el riesgo de no identificar a una víctima de TSH como tal y, con ello, el peligro de negarle la protección jurídica que se le debe reconocer[318]. Ahora bien, la calificación legal de «víctima» de la persona objeto de la TSH no significa que deba criminalizarse a la persona objeto del TIM y negarle cualquier tipo de protección jurídica o asistencia. Al respecto, siquiera en referencia al ámbito de la Unión Europea, el Parlamento Europeo determinó que «la persona que abandona su país para migrar hacia la Unión Europea es una persona que, desde su punto de vista, tiene razones importantes, a menudo vitales, para hacerlo y que cualquiera de

---

[316] Entre otros, ARONOWITZ, A. (2003, p.87) y RIJKEN, C. y DE VOLDER, E. (2009, pp. 51-52).

[317] Por un lado, el pago de la deuda que contraen con los traficantes supone la merma tanto de sus ingresos como de la mejora de sus condiciones de vida hasta que la satisfacen; y, por otro lado, la situación irregular en la que están les condena a una economía sumergida en la que no son titulares de los mismos derechos sociales que el resto de ciudadanos [GUTIÉRREZ SELLER, A. (2006, p. 43)]. Igualmente, véanse ABAD CASTELOS, M. (2010, p. 278); PÉREZ CEPEDA, A.I. (2005, p. 92); y TARAN, P.A. (2009, p. 153).

[318] RIJKEN, C. (2003, p 73).

nosotros, en las mismas condiciones económicas, sociales, psicológicas y emocionales, haría lo mismo y que todo inmigrante clandestino no es peligroso sino que es más bien una persona en peligro»[319].

Por ende, es imprescindible que las legislaciones estatales diferencien estos dos fenómenos y dispongan de una definición clara y precisa de los mismos. Asimismo, es necesaria la implantación de políticas diferenciadas y adaptadas a las necesidades de las personas afectadas en cada uno de los casos. Y, con todo, resulta necesaria una formación efectiva en torno a estas prácticas para mejorar su detección y procurar una asistencia eficaz.

5.2. Trata de seres humanos *versus* inmigración clandestina

En la práctica, la TSH tiende a considerarse una cuestión migratoria y, en consecuencia, suele confundirse con la inmigración clandestina[320]. No obstante esta creencia, es indispensable subrayar, primero, que la TSH no está necesariamente vinculada a las migraciones y, segundo, que la TSH y la inmigración clandestina son dos fenómenos distintos[321].

Antes de destacar las diferencias más significativas entre la TSH y la inmigración clandestina, resulta oportuno prestar atención al concepto y alcance de esta última.

En términos generales, la inmigración clandestina implica «cualquier burla, más o menos subrepticia, de los controles legales de inmigración, fuera también de cualquier autorización administrativa»[322]. Dicho de otro modo, este fenómeno abarca un amplio conjunto de situaciones en las que la persona migrante, ya sea por cuenta propia, ya sea mediante la asistencia prestada por terceras personas (con

---

[319] Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo con vistas al Consejo Europeo de Salónica relativa al desarrollo de una política común en materia de inmigración ilegal, trata de seres humanos, fronteras exteriores y retorno de residentes ilegales [COM (2003) 323 – 2003/2156 (INI) – no publicada en el DOUE].

[320] WIJERS, M. (2015, p. 65). La inmigración clandestina también suele denominarse inmigración ilegal, inmigración irregular, inmigración indocumentada e inmigración no autorizada [GODENAU, D. (2005, p. 142); TRIANDAFYLLIDOU, A. (2010, pp. 2-3); y VARONA MARTÍNEZ, G. (1993, pp. 18-19)].

[321] Véanse COSTER VAN VOORHOUT, J. (2009, pp. 30-31); LEE, M. (2007, pp. 7-8); y LEE, M. (2011, pp. 29-31). Según DAUNIS RODRÍGUEZ, la identificación de la TSH con la inmigración irregular «supone una clara reactivación del movimiento abolicionista de la prostitución» [DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2014, p. 645)].

[322] STS, de 7 de abril de 2007, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 2394/2007, Fundamento de Derecho Segundo.

fines solidarios o con ánimo de lucro), entra o permanece de forma irregular en el territorio de un Estado, esto es, contraviniendo la normativa de entrada o residencia[323].

Concretamente, el ingreso al territorio del Estado en cuestión puede realizarse tanto de forma legal como ilegal[324]. Es decir, en algunos casos, la persona migrante ingresa regularmente en un Estado, pero una vez se encuentra en el territorio, permanece en éste de forma irregular (esto es, la irregularidad de las conductas es «sobrevenida»[325]). En otros supuestos, en cambio, la persona migrante entra y permanece en el territorio de otro Estado vulnerando la normativa de acceso y residencia (en este caso, la irregularidad de las conductas es «originaria o *ab initio*»[326]).

En la consecución de estas acciones, la persona migrante puede actuar de manera individual o, también, puede valerse de la ayuda de terceras personas cuya intervención puede fundamentarse bien en razones solidarias bien en el ánimo de lucro[327]. Por consiguiente, la inmigración clandestina comprende tres situaciones distintas:

---

[323] DEL VALLE GÁLVEZ, A. (2005, p. 142) y JORDAN, B. y DÜVELL, F. (2002, p. 15). Por ejemplo, la Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, exige a los Estados Miembros la adopción de sanciones adecuadas «contra cualquier persona que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado Miembro a entrar en el territorio de un Estado Miembro o a transitar a través de éste, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre entrada o tránsito de extranjeros» [cfr. artículo 1.a)] y «contra cualquier persona que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado Miembro a permanecer en el territorio de un Estado Miembro, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre estancia de extranjeros» [cfr. artículo 1.b)]. Ahora bien, el apartado 2 del artículo 1 puntualiza que «los Estados Miembros podrán decidir, en aplicación de su legislación y de sus prácticas nacionales, no imponer sanciones a la conducta definida en la letra a) del apartado 1 en los casos en que el objetivo de esta conducta sea prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate».

[324] En el contexto español, resulta de sumo interés la STS, de 30 de mayo de 2005, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 3465/2005, en cuyo Fundamento de Derecho Segundo se considera por inmigración clandestina tanto la entrada ilegal en el territorio como la entrada «que se realiza, revistiéndola de una apariencia de legalidad, ocultando a las autoridades la finalidad ilícita con que se hace, y que de ser conocida la haría imposible». Igualmente, merece una especial mención el Voto Particular formulado por el magistrado D. José Antonio Martín Pallín a la citada Sentencia, en el que manifiesta que «la interpretación que equipara la entrada clandestina con el acceso a territorio nacional o zona Schengen con documentación absolutamente legal, pero ocultando los verdaderos motivos del viaje no entra en las previsiones del artículo 313.1 del Código Penal y constituye una interpretación extensiva que choca con el principio de legalidad» y que «la clandestinidad equivale a eludir los trámites de acceso, tratando de sortear los requisitos administrativos exigidos para entrar de forma legal y normal por los puestos de control, tanto terrestres como marítimos».

[325] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2009, p. 42).

[326] ASÍN CABRERA, M.A. (2005, p. 216).

[327] En algunos casos, la persona migrante aprovecha las redes sociales que han ido construyendo otras personas migrantes de su misma familia, entorno, región o país y que se encuentran en el Estado receptor. Precisamente, las mismas suelen ofrecerle información sobre el acceso al territorio

(a) en primer lugar, los supuestos en los que la persona migrante actúa por cuenta propia sin la ayuda de terceras personas;

(b) en segundo lugar, las situaciones en las que la persona migrante recibe la ayuda solidaria y humanitaria de una tercera persona o grupo de personas;

(c) y, en tercer lugar, los casos en los que la persona migrante se vale de la asistencia lucrativa de una tercera persona o grupo de personas.

Una vez expuesto el amplio concepto de la inmigración clandestina, conviene destacar las principales características que la diferencian de la TSH[328].

(a) «Acción». Por un lado, la acción propia de la inmigración clandestina implica la entrada o permanencia irregular en el territorio de un Estado. En concreto, esta acción tiene una naturaleza transnacional en tanto conlleva un cruce de fronteras que puede realizarse tanto de forma regular como irregular. En este contexto, el sujeto que realiza la acción es la persona migrante (bien por sus propios medios bien mediante la ayuda de terceras personas), quien reconoce desde el inicio su condición de migrante irregular.

Por otro lado, la acción característica de la TSH abarca una serie de conductas muy diversas que parten de la captación y el reclutamiento de la persona, pasando por su transporte, traslado y transferencia, hasta su acogida, alojamiento o recepción. En concreto, esta acción puede tener naturaleza interna, cuando se efectúa dentro de las fronteras de un Estado, o naturaleza internacional, cuando se produce un cruce de fronteras. Además, en los supuestos de TSH, el sujeto que realiza la acción (sujeto activo) se diferencia de la persona objeto de la misma (sujeto pasivo), pudiendo ser el sujeto activo una persona que actúa de forma individual, varias personas que actúan de forma coordinada, o, incluso, un grupo criminal organizado.

---

y, del mismo modo, suelen proporcionarle recursos para efectuar el traslado o para instalarse. Sin embargo, en ocasiones, la persona migrante no puede llevar a cabo su propósito por cuenta propia o valiéndose de la ayuda de sus redes sociales, por lo que utiliza los servicios de una tercera persona o grupo de personas que, con ánimo de lucro, le proporcionan asistencia para conseguir su proyecto migratorio [DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2009, p. 42-43)].

[328] A este respecto, también resulta oportuno diferenciar la inmigración clandestina del TIM (*supra*, Capítulo Primero, 5.1.1), ya que son dos fenómenos interrelacionados pero no equivalentes. Ciertamente, mientras la inmigración clandestina alude a la conducta de la persona migrante que ingresa o permanece en un Estado incumpliendo la normativa establecida a tales efectos, el TIM se refiere al comportamiento de las personas que promueven y favorecen, con ánimo de lucro, la entrada o estancia irregulares de una persona migrante en el territorio de un Estado del que no es nacional [MAYORDOMO RODRIGO, V. (2011, pp. 328-329)].

(b) «Objeto». La inmigración clandestina tiene por finalidad el ingreso irregular o la estancia irregular en el Estado receptor, mientras que el propósito final de la TSH es la explotación de la víctima[329].

(c) «Voluntad o consentimiento». En los supuestos de inmigración clandestina, la voluntad de la persona migrante radica en acceder o residir de forma irregular en un Estado. Dicha voluntad no es óbice para que, en algunos casos, la forma en la que se lleva a cabo el traslado o el ingreso clandestino al territorio del Estado receptor pueda poner en grave peligro su vida o su seguridad[330].

Por su parte, la TSH puede efectuarse con el consentimiento de la víctima o sin él. Esto es, a veces, la víctima presta inicialmente su consentimiento pero éste se encuentra viciado al haberse obtenido mediante el empleo de medios fraudulentos o abusivos. Y, en otras ocasiones, no existe consentimiento porque la acción se realiza de manera forzada.

(d) «Vulneración». La inmigración clandestina conlleva la vulneración de las disposiciones legales del Estado receptor en materia de entrada y estancia regulares. En cambio, la TSH constituye, ante todo, una grave violación de Derechos Humanos, sin perjuicio de que también pueda suponer un atentado contra la soberanía y la seguridad de los Estados[331].

5.3. Trata de seres humanos *versus* esclavitud

En la actualidad, la TSH es generalmente conocida como «la esclavitud del siglo XXI»[332].

En principio, esta expresión parece considerar la TSH como una forma concreta de esclavitud moderna. Ahora bien, ¿constituyen la TSH y la esclavitud moderna fenómenos equivalentes?

Desde inicios del siglo XX, los textos internacionales han venido distinguiendo la «trata de esclavos» y la «esclavitud».

---

[329] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2009, p. 44).

[330] MAYORDOMO RODRIGO, V. (2011, p. 329).

[331] DE LEÓN VILLALBA, F. J. (2003, p. 55).

[332] ADAM MUÑOZ, M.D. (2010, p. 384); LLORIA GARCÍA, P. (2010, p. 293); MARTÍNEZ TEN, L. y CORRAL, A.M. (2010, p. 2); SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 86); y PÉREZ ALONSO, E.J. (2013, p. 95).

Precisamente, en la Convención sobre la esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, se recogió la distinción entre estos dos fenómenos. En virtud del artículo 1, la esclavitud representaba «el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos», mientras que la trata de esclavos comprendía «todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos».

Más tarde, esta diferenciación también apareció reflejada en la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 30 de abril de 1956. En concreto, el artículo 1 describía las instituciones y las prácticas análogas a la esclavitud, ampliando la definición de la Convención de 1926, y el artículo 3.1 recogía la definición de la trata de esclavos[333].

Del mismo modo, la DUDH se refirió a estas dos realidades de forma separada, determinando en su artículo 4 que «la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas».

Con todo, el artículo 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (PIDCP)[334], recogió, en términos análogos a la DUDH, la alusión por separado a estas dos prácticas.

Por consiguiente, desde un punto de vista histórico, la esclavitud y la trata de esclavos han sido abordadas como dos situaciones distintas en las normas internacionales.

(a) Por un lado, la «esclavitud» implicaba el ejercicio de dominio sobre una persona, provocando la supresión de su libertad y dignidad. En este contexto, al convertirse la persona en objeto de dominio, se ejercían sobre ella los atributos del derecho de propiedad sobre las cosas.

(b) Por otro lado, el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona la convertía en objeto de intercambio económico o comercial. En consecuencia, ésta podía ser trasladada de un lugar a otro en

[333] RIJKEN, C. (2003, pp. 75-76).

[334] BOE de 30 de abril de 1977, núm. 103.

función de las exigencias productivas, práctica denominada como «trata de esclavos».

Al margen de esta distinción teórica, es necesario destacar la estrecha vinculación histórica entre las dos prácticas[335]. Ciertamente, la trata de esclavos se producía como consecuencia de la existencia de la esclavitud, aunque la esclavitud no tenía que derivar obligatoriamente en una situación de trata de esclavos. Es decir, las dos realidades podían estar conectadas, pero no todas las situaciones de esclavitud venían acompañadas de una posterior trata de esclavos.

Teniendo en consideración que la esclavitud y la trata de esclavos son prácticas abolidas oficialmente, debe resolverse si la TSH contemporánea y la esclavitud moderna constituyen actualmente fenómenos equivalentes o si, por el contrario, constituyen prácticas diferentes.

Pues bien, en el marco de la normativa actual sobre la TSH, la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud aparecen mencionadas como posibles finalidades de la TSH, esto es, como formas de explotación del ser humano. Precisamente, la TSH se concibe como una práctica que conduce a la explotación o esclavización de la persona, pero cuyo alcance no engloba dicho período de explotación. Por su parte, la esclavitud moderna deriva del aprovechamiento ilícito de la situación de necesidad en la que se encuentra una persona, produciéndose una situación de dominio en virtud de la cual una persona es controlada por otra a través del empleo de medios que ponen de manifiesto la existencia de una práctica forzada, fraudulenta o abusiva[336]. Esta situación implica, claramente, la negación de la dignidad de la persona y la violación de su integridad moral y conlleva, además, la explotación personal y económica del ser humano[337].

En este contexto, la referencia a la esclavitud como un fin concreto de la TSH parece manifestar que éstos constituyen fenómenos distintos aunque, en la práctica, puedan estar conectados y puedan comprender elementos comunes.

No obstante esta deducción inicial, la Comunidad Internacional ha considerado la TSH como una forma contemporánea de esclavitud.

---

335 COURTIS, C. (2012, p. 89).

336 GARCÍA ARÁN, M. (2006, p. 10) y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 55).

337 PÉREZ ALONSO, E.J. (2009, pp. 422-424) y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 56).

Ciertamente, la Corte Penal Internacional ha interpretado que la TSH entra dentro del alcance de la esclavitud. En concreto, el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional tipifica los crímenes de lesa humanidad, entre los que incluye la esclavitud [cfr. artículo 7.1.c)], «cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque»[338]. Al describir los elementos del delito, la Corte precisa que el crimen de lesa humanidad de esclavitud implica «que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad» y entiende, además, «que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas [*sic*], en particular de mujeres y niños»[339]. Por consiguiente, a los efectos del Estatuto de Roma, se entenderá que la TSH constituye un crimen de lesa humanidad siempre que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque[340]. A este respecto, se considera en la presente Tesis que hubiera sido más coherente reconocer la TSH, de forma autónoma, como crimen de lesa humanidad.

En esta línea, el Convenio 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, de 1999[341], considera «la venta o el tráfico de niños [*sic*]» como prácticas análogas a la esclavitud [cfr. artículo 3.a)].

Del mismo modo, el TEDH ha considerado que la TSH, como fenómeno, entra dentro del alcance del artículo 4 del CEDH, en el que se prohíben la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso[342]. Si bien dicho precepto no recoge expresamente la prohibición de la TSH, el TEDH recuerda que, en virtud del artículo 31.1 del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969[343], las disposiciones del CEDH deben interpretarse y

---

[338] Acerca de la interpretación de los crímenes de lesa humanidad en el marco del Estatuto de Roma, consúltese GROVER, L. (2014, pp. 275-279).

[339] CORTE PENAL INTERNACIONAL (2000, Nota al pie 11).

[340] Al hilo de esta cuestión, véanse ALLAIN, J. (2013, pp. 285-289) y POCAR, F. (2010, pp. 5-11).

[341] Entrada en vigor el 19 de noviembre de 2000. Ratificado por el Estado español (BOE de 17 de mayo de 2000, núm. 118).

[342] STEDH, Rantsev *versus* Chipre y Rusia, núm. 25965/04, final de 10 de mayo de 2010, párrafo 282.

[343] BOE de 13 de junio de 1980, núm. 142.

aplicarse a la luz de las circunstancias presentes y, por eso, concluye que el artículo 4 engloba también el fenómeno de la TSH. No obstante, el TEDH considera innecesario determinar si los hechos de TSH alegados constituyen un supuesto de «esclavitud», de «servidumbre» o de «trabajo forzoso u obligatorio»[344].

Además, esta interpretación ha sido respaldada por numerosos autores, quienes han apoyado una aproximación integrada de estas dos prácticas. Por ejemplo, COURTIS explica, refiriéndose a la CDFUE, que «si bien las instituciones, acciones y prácticas incluidas en los distintos incisos del artículo 5 son diferenciables a partir de su propia dinámica histórica y de su proceso de normativización internacional, ciertamente están estrechamente interrelacionadas, de modo que no es raro el tratamiento común de la esclavitud y servidumbre, trabajo forzado y tráfico [*sic*] o trata de personas»[345]. Es más, el autor puntualiza que «si se adopta una definición amplia de los elementos característicos de cada una de estas instituciones, acciones o prácticas, es muy probable toparse con superposiciones y redundancias entre ellas – lo que tal vez sugiera la conveniencia de un enfoque integrado»[346]. En esta línea, BRYSK y CHOI-FITZPATRICK, LEE, MARTÍN ARRIBAS, PÉREZ ALONSO, y SCARPA, entre otros, califican la TSH como una forma contemporánea de esclavitud[347].

Según GALLAGHER, la ambigüedad propia de la definición internacional de la TSH es la que ha provocado esta «descuidada» (*careless*) equiparación entre la TSH y la esclavitud[348].

Al margen de estas interpretaciones, autores como BALES, TRODD y WILLIAMSON, BOLAÑOS VÁSQUEZ o VILLACAMPA ESTIARTE han manifestado su desacuerdo con la equiparación de la TSH y la esclavitud, postura que se comparte en esta Tesis[349]. Concretamente, la TSH es concebida como un fenómeno o un proceso que persigue la explotación de la persona (una explotación que puede

---

344 STEDH, Rantsev *versus* Chipre y Rusia, núm. 25965/04, final de 10 de mayo de 2010, párrafo 282.

345 COURTIS, C. (2012, p. 89).

346 *Ibíd.*

347 BRYSK, A. y CHOI-FITZPATRICK, A. (2012, p. 3); LEE, M. (2007, p. 3); MARTÍN ARRIBAS, J.J. (2010, p. 314); PÉREZ ALONSO, E.J. (2009, pp. 409-410); y SCARPA, S. (2008, pp. 3-4). Al hilo de esta cuestión, es preciso tener en consideración que la expresión «esclavitud moderna» no se encuentra definida en el Derecho internacional [PLANT, R. (2014, p. 1)].

348 GALLAGHER, A. T. (2015, p. 30).

349 BALES, K., TRODD, Z. y WILLIAMSON, A.K. (2009, p. 35); BOLAÑOS VÁSQUEZ, H.J. (2014, pp. 300-301); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, pp. 57-58).

consistir, entre otros, en el sometimiento de la misma a una situación de esclavitud), pero que no comprende el período último de explotación. Ello no significa, sin embargo, que la TSH, como fenómeno, no pueda ser considerada como una forma de explotación del ser humano.

Al hilo de este planteamiento, CHUANG destaca la conveniencia de separar conceptualmente la TSH y la esclavitud desde dos planos: por un lado, desde un punto de vista descriptivo, la autora determina que la separación de las dos prácticas permite comprender con mayor claridad las distintas dimensiones de la TSH; y, desde una perspectiva preceptiva o normativa, señala que la distinción conceptual facilita la formulación de políticas y estrategias más precisas para combatir cada una de ellas[350]. No obstante, la autora también advierte que el tratamiento de la TSH y la esclavitud como dos problemas diferentes puede tener un efecto negativo. Es decir, según la autora, la adopción por parte de los Estados de medidas centradas exclusivamente en combatir la TSH y proteger a las víctimas de este delito, puede llegar a dejar fuera del marco de protección interno a las víctimas de la esclavitud.

Dicho todo esto, a los efectos de la presente investigación, se entiende que estas dos prácticas no constituyen una misma realidad. Si bien es cierto que ambas entrañan, desde la órbita de los Derechos Humanos, la vulneración de la libertad y dignidad humanas y pueden comprender, además, elementos comunes, se considera que éstas no deben equipararse o igualarse. Así pues, es necesario partir de una distinción jurídica clara que permita establecer políticas de prevención, de persecución y de protección efectivas y adecuadas para cada una de estas realidades.

5.4. Trata de seres humanos *versus* prostitución

La TSH ha venido relacionándose, tradicionalmente, con el fenómeno de la prostitución[351].

Esta identificación quedó plasmada en el Convenio de las Naciones Unidas para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena

[350] CHUANG, J. (1998, p. 82).

[351] LEE, M. (2007, p. 4); LEE, M. (2011, pp. 2528); PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 181); VAZ CABRAL, G. (2006, pp. 15-16); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2012b, p. 215).

de 1949, en cuyo Preámbulo se consideró 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 ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad».

A partir de entonces, el interés de la Comunidad Internacional con respecto al fenómeno de la TSH se focalizó, muy especialmente, en el ámbito de la prostitución. De este modo, no es de extrañar que la dimensión más conocida de la TSH y a la que se le ha dedicado una mayor atención sea aquella que tiene como finalidad la explotación sexual de la víctima[352].

Ahora bien, aunque estas dos realidades pueden llegar a converger en la práctica, es menester subrayar que constituyen problemáticas y fenómenos diferentes. En relación con esta distinción, la aprobación del Protocolo de Palermo I ha supuesto un hito muy importante, al ofrecer una definición universal del concepto de explotación personal que permite desvincular la TSH de la prostitución[353].

Precisamente, la TSH constituye un proceso coactivo, fraudulento o abusivo que persigue la explotación de una persona, mientras que la prostitución es una práctica que puede realizarse de forma libre o coactiva (no debe olvidarse, sin embargo, que existen posturas que defienden que el ejercicio de la prostitución es siempre coactivo)[354]. En este sentido, la TSH puede tener como finalidad, entre otras, la explotación de la persona en el ámbito de la prostitución; sin embargo, el fenómeno de la TSH, en tanto proceso que conduce a una situación de explotación, no abarca esta última fase de explotación.

De este modo, la TSH y la prostitución pueden llegar a estar conectadas cuando la TSH persigue la explotación de la víctima en el ejercicio de la prostitución y dicha explotación llega a efectuarse. En tal caso, confluyen dos fenómenos distintos, esto es, la TSH y la explotación de la prostitución ajena.

En definitiva, es preciso concluir, primero, que la TSH no conduce exclusivamente a la explotación de la prostitución ajena y, segundo, que la

[352] GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., SUSAJ, G. y REQUENA ESPADA, L. (2009, p. 2) y LEE, M. (2007, p. 4).

[353] PÉREZ ALONSO, E.J. (2008, p. 181).

[354] Puede consultarse MAQUEDA ABREU, M.L. (2007b, p. 298).

explotación de la prostitución ajena no proviene necesariamente de un supuesto de TSH[355].

6. FACTORES PROMOTORES DE LA TRATA DE SERES HUMANOS

Una completa comprensión del significado y alcance de la TSH requiere descubrir y conocer cuáles son los principales factores que promueven su desarrollo porque, justamente, en estas causas se encuentra la raíz o el origen de la problemática.

Desde una óptica general, la TSH es una práctica multifacética y pluridimensional con muchos motores distintos, pudiendo decirse, incluso, que existen tantas causas como casos concretos ya que cada supuesto tiene sus propias particularidades y características. En consecuencia, resulta inviable delimitar un catálogo absoluto y cerrado en el que se recojan todas las causas que fomentan de la TSH.

Ello no obstante, en el presente apartado se recogen los principales factores promotores de la TSH divididos en dos grupos genéricos[356].

(a) Por un lado, se hace alusión a los denominados «factores de empuje», esto es, aquellos motivos que promueven la salida de las personas de su lugar de origen o de su contexto habitual, incitándolas a conseguir unas mejores condiciones de vida en un nuevo lugar o en un nuevo entorno.

(b) Y, por otro lado, se exponen los «factores de atracción o llamada», es decir, los motivos mediante los cuales el lugar de destino ejerce cierta presión sobre la población del lugar de origen, una población que persigue la mejora de sus condiciones de vida en otro lugar diferente.

Asimismo, se resaltarán, en un tercer apartado, otras causas vinculadas a la expansión de la TSH que, por su amplitud y presencia en cualquier escenario, no conviene enmarcar en ninguno de los dos grupos señalados.

En general, todos estos factores comprenden tres clases de causas que promueven el desarrollo de la TSH, a saber: las causas que incrementan la

[355] En un sentido similar, véanse MAYORDOMO RODRIGO, V. (2011, p. 330); SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 64); y CHUANG, J. (1998, p. 66).

[356] ACCEM (2006, pp. 35-37); ALIANZA GLOBAL CONTRA LA TRATA DE MUJERES (2003, pp. 56-63, última consulta: 30 de abril de 2015); CULLEN-DUPONT, K. (2009, p. 23); RIJKEN, C. y DE VOLDER, E. (2009, p. 60); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2010, pp. 826-827).

vulnerabilidad de las personas frente a este crimen; las causas que fomentan la demanda de bienes y servicios que provienen de las víctimas de TSH; y las causas que favorecen la impunidad de los tratantes.

6.1. Factores de empuje

Los factores de empuje constituyen un aliciente o estímulo que impulsa a los habitantes de un determinado lugar a realizar un desplazamiento geográfico, con el fin de alcanzar unas condiciones económicas y sociales más favorables en el lugar de destino. Generalmente, estas causas provocan un estado de desesperación que acentúa la vulnerabilidad de las personas, convirtiéndolas en víctimas potenciales de la TSH.

A grandes rasgos, los factores objetivos más relevantes que pueden enmarcarse en este grupo son los siguientes: la pobreza; la inestabilidad política y los conflictos armados; las crisis económicas; los desastres naturales; y las epidemias.

(a) «La pobreza». Sin duda alguna, la pobreza es una de las principales causas que promueve la TSH[357]. Por lo general, la situación económica, política y social de los lugares de procedencia de las víctimas suele ser muy precaria, por lo que circunstancias como la falta de educación, la desigualdad, la marginalidad, la escasez de recursos, las carencias emocionales o la ausencia de solidaridad social, entre otras, impiden un desarrollo social en condiciones de igualdad y dignidad. Como resultado, determinados segmentos poblacionales pueden verse obligados a trasladarse a otro lugar que ofrece, aparentemente, mejores condiciones de vida[358].

En íntima relación con esta causa, es preciso hacer alusión a la «feminización de la pobreza»[359]. Precisamente, las mujeres tienen una importancia cada vez mayor en el sustento y mantenimiento de la familia en

[357] CULLEN-DUPONT, K. (2009, pp. 23-24) y PIOTROWICZ, R. (2010, p. 410).

[358] FERNÁNDEZ OLALLA sostiene que esta afirmación sugiere un cierto relativismo, es decir, «no hay con carácter absoluto entornos pobres donde las víctimas son captadas y ricos donde son alojadas para ser explotadas, sino entornos atractivos en comparación con aquellos en los que las víctimas malviven» [FERNÁNDEZ OLALLA, P. (2013, pp. 276-277)].

[359] GOODEY, J. (2003, p. 160) y RIJKEN, C. (2003, p. 62).

el lugar de origen, pero, a su vez, sufren un mayor índice de pobreza[360]. En consecuencia, muchas mujeres tienden a buscar nuevas alternativas en otros lugares que les permitan mantener a la familia[361].

(b) «La inestabilidad política y los conflictos armados». La inseguridad e inestabilidad preponderantes en los lugares en conflicto y en los entornos con una realidad política en transición, constituyen otro de los factores que empujan a la población a buscar nuevas oportunidades y alternativas estables en otros lugares[362].

Al hilo de esta cuestión, es preciso señalar que los conflictos armados, además de constituir un factor de empuje, también fomentan la TSH, especialmente de mujeres, niños y niñas, para prestar servicios sexuales a los combatientes, para participar directamente en los combates o para llevar a cabo funciones de apoyo[363].

(c) «Las crisis económicas». Las recesiones de la Economía, como la reciente crisis financiera, provocan un aumento alarmante del desempleo y generan una inestabilidad económica que acentúa la vulnerabilidad de las personas frente a fenómenos como la TSH[364].

(d) «Los desastres naturales». En general, las catástrofes naturales son sinónimo de destrucción y devastación, cuyas terribles consecuencias se agravan aún más en los países menos desarrollados. Cuando una desgracia

---

[360] Como especifica LARA AGUADO, «son muchas veces las mujeres las que asumen las cargas económicas familiares en sus Estados de origen, tienen importantes dificultades de acceso a la educación, proceden de sociedades con una fuerte tradición patriarcal, donde la discriminación contra la mujer está muy marcada» [LARA AGUADO, A. (2012, p. 80)].

[361] MAQUEDA ABREU, M.L. (2000, p. 25). Para ahondar más en el ámbito de la feminización de la pobreza, resulta de gran interés WIJERS, M. y LAP-CHEW, L. (1999, pp. 50-56).

[362] Sobre esta cuestión se pronuncian, entre otros, BOP, C. (2005, p. 144); GÓMEZ ISA, F. (2000, pp. 15-19); OLIVAR DE JULIÁN, J.M. (2002, p.142); y WYLIE, G. y MCREDMOND, P. (2010, p. 8). Por ejemplo, la situación que están viviendo actualmente países como Siria o Eritrea generan en sus habitantes situaciones de desesperación que les convierte en potenciales víctimas de prácticas como la TSH. El titular «Temporada alta para los esclavistas del siglo XXI. Conflictos como el sirio o eritreo disparan el número de personas que aspira a llegar a la Unión Europea» (El País Digital, 22 de octubre de 2014) refleja esta realidad. Acerca de las situaciones de TSH que afectan a refugiados de Eritrea, Etiopía y Sudán que se encuentran en la Península del Sinaí, puede consultarse VAN REISEN, M., ESTEFANOS, M. y RIJKEN, C. (2012).

[363] En relación con el riesgo de que se capte a mujeres y niñas para someterlas a la esclavitud sexual y a la prostitución forzada, véase el siguiente informe de la ex Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer: COOMARASWAMY, R. (2001, p. 24).

[364] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2003a, p. 30); OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2010, p. 1, última consulta: 30 de abril de 2015); y SMIT, M. (2011, p. 195).

de esta magnitud acaece, poblaciones enteras suelen quedarse sin hogar y sin trabajo. En este contexto, los ciudadanos, y muy especialmente los menores, se convierten en víctimas potenciales de la TSH[365].

(e) «Epidemias». Ante la propagación de epidemias, las poblaciones de un determinado lugar pueden verse forzadas a desplazarse para evitar el contagio y prevenir daños en su salud, situación que puede propiciar supuestos de TSH[366].

Junto con los factores de empuje de carácter objetivo expuestos, existen circunstancias de tipo subjetivo e individual que también fomentan los desplazamientos en busca de nuevas oportunidades. Ciertamente, en muchas ocasiones, las personas que persiguen unas circunstancias sociales, económicas o políticas más favorables, perciben cualquier oferta u oportunidad como una expectativa individual de éxito. En este sentido, tanto la imagen ofrecida por los medios de comunicación, como las experiencias relatadas por familiares o amigos, alimentan la esperanza de éxito y progreso[367]. Este valor subjetivo, que crea en las personas una sensación de esperanza, les impulsa a aceptar cualquier propuesta sin tener en consideración los obstáculos y los problemas que dicha decisión puede implicar. En efecto, la desesperada situación que viven muchas personas hace que éstas arriesguen todo, incluso su vida, para poder sobrevivir.

6.2. Factores de atracción o llamada

Los factores de atracción o llamada son aquellos que crean expectativas y esperanzas sobre el contexto económico, social y cultural de un determinado lugar. De alguna forma, sirven de atracción para aquellas personas que desean alcanzar una mejor calidad de vida.

---

[365] BALES, K. (2000a, pp. 90-91) y KAN, J. (2009, p. 17). Por ejemplo, tras el terremoto que sacudió Haiti en 2010, las organizaciones de Derechos Humanos alertaron del aumento de los supuestos de trata de menores con destino a la República Dominicana [AMNISTIA INTERNACIONAL (2011, p. 371)]. Asimismo, ante el terremoto ocurrido el pasado 25 de abril, las organizaciones de Derechos Humanos han mostrado su máxima preocupación por la especial vulnerabilidad en la que se encuentran los ciudadanos nepalíes, sobre todo los menores de edad y las mujeres, ante fenómenos como la TSH. A este último respecto, véanse, a modo de ejemplo, las noticias "Unicef, preocupada por trata de menores afectados por el terremoto de Nepal" (ElDía.es, 27 de abril de 2015) y "Nepal quake survivors face threat from human traffickers supplying sex trade" (The Guardian, 5 de mayo de 2015).

[366] SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. (2008, p. 276). Por ejemplo, la alarma que se ha creado recientemente en torno al Ébola podría incentivar la vulnerabilidad de las personas de determinados países frente a la TSH.

[367] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 40).

En la actualidad, los factores de llamada más significativos son los siguientes: la existencia de demanda; la mejora de las condiciones económicas, sociales y políticas; y los lazos históricos, culturales y lingüísticos.

(a) «La existencia de demanda». Ésta es otra de las causas fundamentales que explica la existencia de la TSH, ya que sin demanda que satisfacer esta práctica constituiría un problema aislado[368]. No obstante, la realidad muestra que la TSH, lejos de ser un problema puntual, constituye una problemática estructural de alcance universal.

En este contexto, la fuerza de la demanda existente convierte a la TSH en un negocio altamente atractivo y rentable[369]. Este factor se apoya, en especial, en la demanda de trabajadores, en la búsqueda de una mano de obra barata, en la demanda de servicios sexuales, en el complejo ámbito de las adopciones, en la compra y venta de órganos o de tejidos, etc.[370].

En lo que se refiere a la demanda de trabajadores, esta causa se fundamenta esencialmente en el decrecimiento de la población activa en los países más desarrollados como consecuencia del progresivo envejecimiento poblacional y el descenso de las tasas de natalidad. Esta demanda de trabajadores se concentra, principalmente, en los sectores laborales que no requieren una cualificación específica y que, a menudo, se caracterizan por ser peligrosos[371].

(b) «La mejora de las condiciones económicas, sociales y políticas». Los lugares con democracias estables y sistemas económicos avanzados se convierten en contextos atractivos para los ciudadanos procedentes de lugares en los que existen continuos enfrentamientos, conflictos políticos o bélicos, y en los que no hay un sistema económico próspero[372].

---

[368] GOODEY, J. (2003, p. 161).

[369] Por ejemplo, en el contexto de la TSH para la explotación de la prostitución ajena, la expansión descontrolada de este fenómeno en el marco de la globalización aporta a las personas involucradas la ventaja de obtener un extenso margen de beneficio sin la necesidad de respetar los derechos y libertades fundamentales de la víctima. Una de las razones que favorece esta situación es, claramente, el rechazo social que provoca, en muchos entornos, la prostitución y quienes la ejercen [HAVA GARCÍA, E. (2005, p. 203)]. Asimismo, consúltese BALES, K. (2000a, pp. 24-25).

[370] ARONOWITZ, A. (2003, p. 90) y TARAN, P. A. (2009, p. 152).

[371] SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. (2008, pp. 276-277).

[372] Pueden verse, por ejemplo, GIULIETTI, C. (2010, pp. 4-5) y RIJKEN, C. (2011a, p. 401).

(c) «Los lazos históricos, culturales y lingüísticos». Frecuentemente, los vínculos existentes entre países, regiones, provincias, ejercen una gran influencia en el momento de elegir el lugar de destino[373].

6.3. Otros factores

En general, pueden identificarse una serie de factores que actúan como «catalizadores»[374] entre los factores de empuje y de llamada y que promueven el desarrollo de la TSH. Entre éstos, merecen una especial atención los siguientes cuatro factores: las deficiencias legales; la globalización; la criminalidad organizada; y la corrupción.

(a) «Las deficiencias legales». Las insuficientes (o, incluso, ausentes) medidas legales adoptadas por muchos Estados para prevenir y combatir la TSH permiten actuar a los tratantes, en muchos casos, de manera impune[375]. Precisamente, las deficiencias en la tipificación de la TSH en las legislaciones internas o, incluso, la no tipificación de este crimen, confieren un amplio margen de actuación a los tratantes con escasos riesgos de ser interceptados.

(b) «La globalización». La globalización constituye un complejo fenómeno que abarca distintas realidades, como la económica, la ética, la cultural, la tecnológica, o la relativa a las comunicaciones, entre otras[376]. Teniendo en cuenta su amplia diversidad, resulta más apropiado referirse, de acuerdo con GÓMEZ ISA, «a las diferentes globalizaciones»[377].

En concreto, el proceso de mundialización ha permitido la apertura de los mercados y la liberalización del comercio, al tiempo que ha facilitado la circulación de los bienes, el capital y la información. En teoría, este fenómeno podría haber conllevado la aproximación y asimilación de las condiciones de vida en los distintos países; no obstante, la práctica ha evidenciado el incremento de la desigualdad entre los mismos[378].

---

373 GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., SUSAJ, G. y REQUENA ESPADA, L. (2009, p. 6).

374 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. (2008, p. 277).

375 BADIA MARTÍ, A.M. (2010, p. 120).

376 PASTOR RIDRUEJO, J.A. (2012, p. 16).

377 GÓMEZ ISA, F. (2008, p. 49).

378 ARONOWITZ, A. (2009, p. 26); LEE, M. (2011, pp. 5-6); PÉREZ CEPEDA, A.I. (2004, pp. 1-2); RIJKEN, C. y RÖMKENS, R. (2011, pp. 74-80); y SHELLEY, L. (2010, pp. 40-49).

Precisamente, aunque la globalización ha permitido que muchas personas puedan desplazarse a otros lugares con el fin de lograr unas condiciones de vida más favorables, los movimientos migratorios están siendo objeto de políticas cada vez más restrictivas, situación que, lejos de frenar los flujos migratorios, ha provocado un aumento de los desplazamientos de personas al margen de la legalidad[379]. En consecuencia, la expansión actual de la TSH de carácter transnacional se enmarca en el contexto de las migraciones internacionales[380].

Con esto, la globalización tecnológica, esto es, el progreso en las tecnologías de la información y de la comunicación, ha permitido realizar algunas de las acciones vinculadas a la TSH con mayor rapidez, ha facilitado el anonimato en la oferta de servicios, ha posibilitado la producción de documentaciones falsas y, también, ha simplificado las transacciones económicas[381].

(c) «La criminalidad organizada». Estrechamente vinculado con el factor anterior, otra de las circunstancias que contribuye al desarrollo de la TSH es la globalización del crimen y el incremento de manifestaciones criminales de alcance transnacional[382].

En este contexto globalizado, el principal motivo que conduce a los grupos criminales organizados a promover la TSH es económico[383]. Precisamente, la rentabilidad de este fenómeno es muy alta, ya que con una inversión muy reducida se obtienen unos beneficios muy elevados. Además, las redes criminales organizadas se aprovechan de las lagunas jurídicas existentes en esta materia y actúan, en muchas situaciones, con total impunidad[384].

---

379 VAZ CABRAL, G. (2006, p. 22).

380 PÉREZ ALONSO, E.J. (2009, p. 413).

381 SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, pp. 33-34).

382 ABOSO, G.E. (2013, pp. 38-48); BENÍTEZ ORTUZAR, I.F. (2013, pp. 16-18); LEE, M. (2011, pp. 87-93); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2012d, p. 10).

383 GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2012, pp. 22-23).

384 GUTIÉRREZ SELLER, A. (2006, p. 44); VAN DIJK, F.H. y VONK, P.A. (2011, p. 445); VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2013, pp. 120-124); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2012d, p. 11).

En la actualidad, cada vez son más comunes los grupos criminales mixtos con miembros de distintas nacionalidades que no sólo se concentran en la TSH sino que también abarcan otro tipo de actividades delictivas[385].

Claramente, la adopción de la estructura organizada como forma de llevar a cabo la perpetración de la TSH plantea importantes retos en materia de cooperación policial y judicial[386].

(d) «La corrupción». La corrupción oficial es uno de los factores que impide prevenir y combatir la TSH de forma efectiva[387]. A este respecto, el DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA advirtió en su Informe sobre la trata de seres humanos del año 2004[388] que la expansión de la corrupción oficial es una de las causas que permiten y facilitan el desarrollo de este fenómeno.

[385] ANGUITA OLMEDO, C. (2007, p. 81).

[386] DE LEÓN VILLALBA, F.J. (2006, pp. 168-169).

[387] CULLEN-DUPONT, K. (2009, p. 28); KANGASPUNTA, K. (2015, pp. 92-93); y VILLALPANDO, W. (2011, pp. 24-25).

[388] DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (2004, pp. 6 y 8, última consulta: 30 de abril de 2015). Sobre esta cuestión, véase también VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 92).

CAPÍTULO SEGUNDO

LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL: *DELIMITACIÓN JURÍDICA*

Sonata con dolores

Cada vez resurrecto
entrando en agonía y alegría,
muriendo de una vez
y no muriendo,
así es, es así y es otra vez así.

El golpe que te dieron
lo repartiste alrededor de tu alma,
lo dejaste caer de ropa en ropa
manchando los vestuarios
con huellas digitales
de los dolores que te destinaron
y que a ti sólo te pertenecían.

Ay, mientras tú caías
en la grieta terrible,
la boca que buscabas
para vivir y compartir tus besos
allí cayó contigo, con tu sombra
en la abertura destinada a ti.

Porque, por qué, por qué te destinaste
corona y compañía en el suplicio,
por qué se atribuyó la flor azul,
la participación de tu quebranto?

Y un día de dolores como espadas
se repartió desde tu propia herida?
Sí, sobrevives. Sí, sobrevivimos
en lo imborrable, haciendo
de muchas vidas una cicatriz,
de tanta hoguera una ceniza amarga,
y de tantas campanas
un latido, un sonido bajo el mar.

(Pablo Neruda)

CAPÍTULO SEGUNDO

LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL: *DELIMITACIÓN JURÍDICA*

1. INTRODUCCIÓN

Una vez delimitado el concepto jurídico de la TSH, es preciso centrarse en la modalidad que es objeto de la presente investigación, esto es, la TSH con fines de explotación laboral. Para abordar este estudio, deben tenerse como punto de partida las siguientes preguntas: ¿qué entraña exactamente la TSH con fines de explotación laboral?, ¿la normativa internacional, regional y española sobre la TSH se refiere expresamente a la explotación laboral como finalidad de la TSH?, ¿qué implica esta forma de explotación en el contexto de la TSH?

Tal y como se ha concluido en el Capítulo Primero, el fenómeno de la TSH engloba, por lo general, tres elementos esenciales, a saber: una sucesión de acciones; el empleo de determinados medios; y el fin perseguido. En lo que al último de los elementos se refiere, la TSH tiene por finalidad la «explotación» de la víctima, a través de la cual se pretende sacar un provecho o beneficio. Sin duda alguna, éste constituye uno de los componentes esenciales del fenómeno, aunque debe recordarse que solamente se requiere la pretensión de explotar a la víctima para la consumación del tipo de TSH, no siendo necesaria la materialización final de la explotación. Dicho de otro modo, el concepto normativo de TSH no integra la fase de explotación.

En este contexto, ¿qué engloba el término «explotación»? En principio, las definiciones expuestas en el Capítulo Primero ofrecen una regulación de mínimos sobre el concepto de explotación ya que, sin definir el significado de este término, se limitan a enumerar posibles formas de explotación del ser humano. Además, puede advertirse que ninguna de las definiciones analizadas recoge de forma explícita la expresión «explotación laboral» entre los fines de la TSH. Esta última expresión tiene escasos precedentes jurídicos, por lo que su introducción en la

esfera del Derecho Internacional plantea un importante reto conceptual que requiere una respuesta en consonancia con las circunstancias presentes.

Teniendo en consideración esta ausencia, el Capítulo Segundo pretende afrontar el significado y contenido de la explotación laboral como modalidad de explotación a la que puede conducir la TSH. Precisamente, resulta imprescindible dotar de contenido a esta expresión para comprender su acepción en el contexto de la TSH.

2. LA EXPLOTACIÓN LABORAL COMO FINALIDAD DE LA TRATA DE SERES HUMANOS

En la actualidad, son frecuentes las alusiones a la «TSH con fines de explotación laboral»; sin embargo, ninguna disposición normativa en materia de TSH se ha referido expresamente a la explotación laboral como finalidad del fenómeno. Por consiguiente, es necesario resolver qué conlleva la explotación laboral en el contexto de la TSH.

En el actual escenario de globalización, la «explotación laboral» suele identificarse con la ausencia de «trabajo decente»[389] y con la generalización del «trabajo precario»[390]. En concreto, la precariedad laboral se caracteriza por la inestabilidad laboral, tanto relacionada con las contrataciones temporales no voluntarias como con la sensación de incertidumbre sobre el futuro; por la ausencia de derechos laborales y sociales; y por las condiciones laborales precarias[391]. Sin perjuicio de este planteamiento, lo cierto es que la «explotación laboral», como forma de explotación del ser humano, no está definida en la normativa internacional[392].

---

[389] El «trabajo decente», más que un concepto preciso y determinado, constituye una noción abstracta, un ideal, cuya realización se fundamenta en la consolidación de los cuatro objetivos estratégicos de la OIT: los principios y derechos fundamentales en el trabajo, el empleo, la protección social y el diálogo social (*infra*, Capítulo Cuarto, 3.1.1.3.). Ampliamente, *vid.* ARELLANO ORTÍZ, P.A. (2014, pp. 2065-2067).

[390] En palabras de TRILLO PÁRRAGA, el «trabajo precario es el resultado que deriva para el trabajador de aquellas conductas empresariales tendentes a incumplir o evitar la aplicación de las diferentes regulaciones laborales, buscando en la degradación de las condiciones de trabajo y/o empleo una forma de incrementar el beneficio empresarial mediante la traslación del riesgo y responsabilidades empresariales a los trabajadores» [TRILLO PÁRRAGA, F.J. (2014, p. 2101)].

[391] HUESCA GONZÁLEZ, A. (2006, pp. 347-348).

[392] ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 309); BEIRNAERT, J. (2011, p. 471); BONET, J. (2010, p. 215); JÄGERS, N. y RIJKEN, C. (2014, p. 49); RIJKEN, C. (2013, pp. 12-13); y TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2014b, p. 2134). En el Derecho internacional, aunque el término

Ante la ausencia de una definición oficial sobre esta modalidad concreta de explotación a la que puede conducir la TSH, en el presente apartado se realizan una serie de conjeturas o suposiciones previas para proceder a resolver, en los próximos apartados, el alcance de esta expresión en el contexto de la TSH[393].

Para tal fin, primeramente, debe prestarse atención a las finalidades enumeradas en los textos normativos de referencia para indagar si pueden constituir, o no, una forma específica de explotación laboral.

(a) «Los trabajos o servicios forzados». De entre las posibles finalidades de la TSH ésta es la que, al comprender los términos «trabajos» y «servicios», se vincula directamente con la explotación laboral. De algún modo, puede decirse que éste constituye el ejemplo paradigmático de la explotación laboral y, por consiguiente, resulta de gran interés estudiar su significación. Ahora bien, resulta menester resolver si la explotación laboral debe identificarse exclusivamente con la imposición de trabajos o servicios forzados o si, por el contrario, esta expresión debe interpretarse de forma amplia y extensa.

(b) «La esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud». El vocablo «esclavitud» parece referirse a una práctica antigua ya abolida (al menos desde una perspectiva jurídica) y, en consecuencia, resulta complejo interpretar su verdadero alcance en el contexto histórico actual. De este modo, para poder determinar si la esclavitud y las prácticas análogas a la misma deben considerarse modalidades concretas de explotación laboral, primero, es imprescindible estudiar el significado contemporáneo de esta institución. En base a este análisis, se adoptará una postura al respecto.

(c) «La servidumbre». Siendo la servidumbre también una institución jurídicamente abolida, la alusión expresa a esta práctica como forma de

---

«explotación» (en relación con las personas) no ha sido definido, diversos instrumentos internacionales han enumerado situaciones concretas de explotación del ser humano como, por ejemplo, las situaciones de explotación vinculadas a la TSH [ALLAIN, J. (2013, p. 350)]. Para profundizar sobre el significado y alcance del término «explotación», consúltese HAYNES, D.F. (2009, pp. 10-14).

393 La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) ha definido la expresión «explotación laboral» en el contexto de la TSH como «*a collective reference to the purposes of trafficking in human beings referred to as forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, and servitude*», es decir, como una referencia conjunta a las finalidades de la TSH aludidas como trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, o servidumbre [OFICINA DE LA REPRESENTANTE ESPECIAL Y COORDINADORA PARA LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS (2014a, p. 7)].

explotación a la que puede conducir la TSH evidencia la perpetuación de la misma en el entorno de la sociedad moderna. Con el fin de verificar si la servidumbre es, o no, una forma concreta de explotación laboral, se analizará el alcance actual de esta práctica.

(d) «La explotación para realizar actividades delictivas». Verdaderamente, esta expresión está formulada de una manera muy genérica, pretendiendo abarcar la imposición para realizar cualquier actividad que tenga un carácter ilícito o criminal. A primera vista, puede parecer que la naturaleza ilícita de las actividades exigidas tropieza con el carácter legal de las relaciones laborales amparadas por el Derecho del Trabajo y que, por ende, no debiera entrar dentro del alcance de la explotación laboral. Ante esta incertidumbre, se analizará el alcance de esta forma de explotación para poder concluir, a los efectos de esta Tesis, si ésta es, o no, una modalidad concreta de explotación laboral.

(e) «Explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual». Como ya se ha avanzado, éste es, seguramente, el más conflictivo y polémico de los fines de la TSH (*supra*, Capítulo Primero, 3.3). En este Capítulo Segundo se pretende resolver si esta forma de explotación entra, o no, dentro del ámbito de la explotación laboral. En principio, la referencia explícita a la «explotación sexual» parece trazar una línea divisoria entre la explotación de carácter sexual y aquella de naturaleza laboral. No obstante, es indispensable ir más allá de esta primera impresión y examinar si ésta constituye verdaderamente una modalidad autónoma de explotación de la persona o si, por el contrario, debe calificarse como una forma específica de explotación laboral.

(f) «La extracción de órganos». La alusión expresa a la extracción de órganos como posible finalidad de la TSH constituye una novedad y un avance destacado en el plano internacional; en efecto, su inclusión en los textos normativos responde a la expansión preocupante de esta forma de explotación[394]. En estos supuestos, la víctima no es obligada a realizar o llevar a cabo una actividad específica, sino que es sometida a una operación para extraerle sus órganos. Consecuentemente, cabe deducir que la

[394] PÉREZ ALONSO, E. J. (2008, p. 184).

extracción de órganos que deriva de un supuesto de TSH no entra dentro del alcance de la explotación laboral, ya que no implica la realización de un trabajo, la prestación de servicios o el desarrollo de actividades.

Expuestas estas primeras aproximaciones, en los siguientes apartados se analizarán con mayor detalle las formas de explotación relativas a los trabajos o servicios forzados, la esclavitud y sus prácticas análogas, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas y la explotación sexual, concluyendo qué debe entenderse por explotación laboral en el marco de la TSH.

2.1. Los trabajos o servicios forzados

Entre los posibles casos de explotación enumerados por los textos normativos a los que se ha hecho referencia en el Capítulo Primero, la alusión a los «trabajos o servicios forzados» constituye, probablemente, uno de los supuestos más claros de explotación laboral en tanto incluye expresamente los términos «trabajos» y «servicios».

Ahora bien, los instrumentos analizados en el Capítulo Primero no determinan cuál es el significado de esta forma de explotación, por lo que resulta necesario examinar su concepto clásico y encuadrarlo en el marco jurídico actual.

Si bien esta expresión puede evocar, en un principio, las prácticas de trabajo forzoso bajo regímenes totalitarios o puede llegar a vincularse con las situaciones extremas que atraviesan algunos países en vías de desarrollo, lo cierto es que según los datos aportados por la OIT, en la actualidad al menos 20,9 millones de personas son víctimas del trabajo forzoso en todo el mundo[395]. Obviamente, las cifras sobre las que trabaja la OIT son meramente orientadoras, ya que resulta imposible plasmar en datos estadísticos certeros el volumen de esta forma de explotación a escala global. No obstante, estos datos ponen de manifiesto la alarmante situación actual del trabajo forzoso en el mundo y, por ende, la urgente necesidad de actuar frente al mismo, principalmente, desde la óptica del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social[396].

Hechas estas matizaciones, el fin último de este apartado consiste en examinar el alcance de los trabajos o servicios forzados en el contexto actual de la

[395] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2012, p. 13).

[396] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 20).

TSH. Para ello, en primer lugar, se realizará un breve repaso de los textos normativos más relevantes que recogen la supresión de esta clase de trabajos; en segundo lugar, se expondrá la definición internacional de esta práctica; en tercer lugar, se detallarán los elementos inherentes a la misma; en cuarto lugar, se estudiará la mendicidad como forma de trabajo o servicio forzado; en quinto lugar, se verificará si la explotación laboral comprende la imposición para realizar actividades ilícitas; en sexto lugar, se efectuará una clasificación de los principales tipos de trabajos o servicios forzados vigentes en la actualidad; y, teniendo este análisis como punto de partida, en séptimo y último lugar, se abordará el alcance de la TSH que tiene como finalidad la imposición de trabajos o servicios forzados, resolviéndose si esta modalidad de TSH es, o no, un fenómeno equivalente al trabajo forzoso u obligatorio.

2.1.1. Supresión del trabajo forzoso u obligatorio

Desde los albores del siglo XX, el trabajo forzoso u obligatorio ha venido siendo objeto de atención de diversos organismos internacionales y regionales relacionados, en especial, con el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y con el campo de los Derechos Humanos[397].

Primeramente, la Convención sobre la Esclavitud, de 1926, declaró de forma explícita la necesidad de impedir que el trabajo forzoso se convirtiera en una condición análoga a la esclavitud[398]. Sin embargo, dicho instrumento internacional no prohibió el trabajo forzoso de forma absoluta, aceptando su empleo para «fines de utilidad pública» (cfr. artículo 5.1). Es más, a modo de disposición transitoria, se determinó que en aquellos territorios en los que el trabajo forzoso u obligatorio existiera todavía para otros fines distintos a los de utilidad pública, las Altas Partes contratantes debían esforzarse en ponerle fin tan pronto como fuera posible y que, mientras subsistiera, solamente se emplearía a título excepcional, con una remuneración adecuada y bajo la condición de que no pudiera imponerse un cambio del lugar habitual de residencia (cfr. artículo 5.2).

Ante esta situación incierta sobre el trabajo forzoso, la Sociedad de Naciones, predecesora de la Organización de las Naciones Unidas, solicitó a la OIT

[397] CAVAS MARTÍNEZ, F. (2001, pp. 92-94) y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, pp. 7-8).
[398] Véase la Exposición de Motivos.

que examinara detenidamente esta cuestión y que, además, elaborara un Convenio específico al respecto[399]. Desde entonces, la OIT ha venido promoviendo medidas relevantes para evitar que el trabajo forzoso u obligatorio implique condiciones de esclavitud y para lograr, asimismo, su supresión y erradicación[400].

En concreto, a través del Convenio 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso, de 1930, adoptado por la Conferencia General de la OIT en su 14ª reunión, se exigió a los Estados Miembros la supresión, lo más pronto posible, del empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas (cfr. artículo 1.1.). Ahora bien, mediante la expresión «lo más pronto posible», el Convenio permitió el empleo del trabajo forzoso durante un «período transitorio» (cfr. artículo 1.2), precisamente, para fines públicos y a título excepcional. Con el fin de complementar el Convenio 29, la Conferencia General de la OIT adoptó una serie de proposiciones en forma de Recomendación (Recomendación sobre la imposición indirecta del trabajo, de 1930), en la que se recogieron los principios para orientar la política de los Estados Miembros en sus esfuerzos por evitar toda imposición indirecta del trabajo que pudiera resultar demasiado gravosa para las poblaciones de los territorios en los que fuera aplicable el Convenio. En aquel momento, el problema que más preocupaba a la Comunidad Internacional era la imposición de trabajo forzoso a las poblaciones nativas en las colonias; no obstante, a partir de la década de los cuarenta, además del trabajo forzoso en las colonias, la Comunidad Internacional empezó a advertir la imposición de trabajos forzosos basada en fines políticos[401].

En este contexto, las limitaciones del Convenio 29 impulsaron a la OIT a elaborar un nuevo instrumento con el objeto de establecer una prohibición absoluta del trabajo forzoso. Así, a través del Convenio 105 de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957[402], se obligó a los Estados firmantes a «suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio» (cfr. artículo 1) y a «tomar medidas eficaces para la abolición inmediata y completa del trabajo forzoso u obligatorio» (cfr. artículo 2).

No obstante el papel fundamental que desempeñan ambos Convenios en la lucha contra los trabajos y servicios forzados, las lagunas en su aplicación llevaron a

[399] PÉREZ ALONSO, E. J. (2008, pp. 97-98).

[400] VAZ CABRAL, G. (2006, pp. 88-89).

[401] GARCÍA SCHWARZ, R. (2014, pp. 2070-2071).

[402] Entrada en vigor el 17 de enero de 1959. Ratificado por el Estado español (BOE de 4 de diciembre de 1968, núm. 291).

la Conferencia General de la OIT a adoptar, el 11 de junio de 2014, una serie de proposiciones que conforman el Protocolo 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, de 1930 (en adelante, Protocolo 2014), con el fin de conseguir la supresión efectiva y sostenida del trabajo forzoso u obligatorio[403]. A grandes rasgos, la Conferencia General de la OIT ha reconocido que el trabajo forzoso u obligatorio constituye una violación de los Derechos Humanos, atenta contra la dignidad de las personas, contribuye a perpetuar la pobreza y es un obstáculo para la consecución del trabajo decente para todos. Igualmente, ha admitido que el contexto y las formas del trabajo forzoso u obligatorio han cambiado y que la TSH que persigue la imposición de trabajo forzoso u obligatorio suscita una preocupación internacional cada vez mayor. Y, además, ha precisado que un número creciente de trabajadores se encuentran en situación de trabajo forzoso u obligatorio en la Economía privada, que determinados sectores de la Economía son particularmente vulnerables, y que ciertos grupos de trabajadores corren un riesgo mayor de ser víctimas, en particular los migrantes. Sobre esta base, el Protocolo precisa las medidas que deberán adoptar los Estados Miembros para prevenir y eliminar el trabajo forzoso u obligatorio, para proporcionar a las víctimas protección y acceso a acciones jurídicas y de reparación, y para sancionar a los responsables. Asimismo, el Protocolo requiere a los Estados Miembros la formulación de una política y un plan de acción nacionales a fin de lograr la supresión efectiva y sostenida del trabajo forzoso u obligatorio (*infra*, Capítulo Cuarto, 3.1.1.3.). Con esto, la Conferencia General de la OIT ha adoptado diversas proposiciones en forma de Recomendación complementaria al Convenio 29 y al Protocolo 2014 cuya finalidad consiste en subsanar las lagunas de aplicación del Convenio 29[404].

Con esto, a través de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el Trabajo, adoptada en la 86ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en 1998, se delimitaron expresamente los cuatro principios fundamentales que deben regir el ámbito laboral, entre los cuales se incluyó «la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio» [cfr.

[403] Sobre la entrada en vigor del Protocolo 2014, téngase en cuenta el artículo 8.2 del mismo. En relación con la figura de los Protocolos en el seno de la OIT, cabe explicar que éstos constituyen «normas vinculantes abiertas a la ratificación de los Estados miembros» y que «la principal diferencia con los Convenios estriba en que no son regulaciones sistemáticas *ex novo* sobre una determinada materia, sino regulaciones limitadas a la revisión o a la modificación parcial de un Convenio preexistente» [DE LA VILLA DE LA SERNA, D. (2014, p. 293)].

[404] Recomendación 203 sobre el trabajo forzoso (medidas complementarias), de 2014 (en adelante, Recomendación 203).

apartado 2.b)]. En este sentido, los Estados Miembros, por su mera pertenencia a la OIT, tienen el deber de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, dichos principios.

A mayor abundamiento, el Convenio 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, de 1999, determinó que «el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados» constituye una de las peores formas de trabajo infantil [cfr. artículo 3.a].

Además de estos instrumentos, otros textos internacionales y regionales también han recogido de forma expresa la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio.

En el marco internacional, la DUDH, de 1948, no recogió expresamente la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio[405]. Sin embargo, en el artículo 23 se dispuso que «toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo», enfatizando, por consiguiente, la libertad del ser humano para elegir la realización de un trabajo.

El PIDCP, por su parte, estableció en su artículo 8.3.a) que «nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio». Empero, en el apartado b) de dicho artículo se puntualiza que «el inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente». Asimismo, en virtud del apartado c) no se considerarán como trabajo forzoso u obligatorio los siguientes supuestos:

> «(i) los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;
>
> (ii) el servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben

[405] Véase ALLAIN, J. (2013, p. 250).

prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia;

(iii) el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;

(iv) el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales».

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966[406], reconoció «el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado» (cfr. artículo 6.1).

En el plano europeo, el CEDH dispuso que «nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio» (cfr. artículo 4.2). Esta prohibición supuso una reacción en contra del trabajo forzoso presente en los campos de concentración durante la Segunda Guerra Mundial, reafirmándose, una vez más, un principio ya establecido a nivel internacional[407]. No obstante, el apartado 3 del artículo 4 limita dicha prohibición general, al determinar que no deben considerarse como trabajo o servicio forzado, a la luz del mismo, los siguientes supuestos:

«(a) todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio, o durante su libertad condicional;

(b) todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio;

(c) todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad;

(d) todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales».

[406] BOE de 30 de abril de 1977, núm. 103.

[407] ROBERTSON, A.H. y MERRILLS, J.G. (1993, p. 47).

Por su parte, la CDFUE recoge, en su artículo 5.2 y en términos idénticos al CEDH, la prohibición general del trabajo forzoso u obligatorio, al disponer que «nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio».

En el contexto americano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José (Costa Rica) del 7 al 22 de noviembre de 1969, prohíbe el trabajo forzoso u obligatorio (cfr. artículo 6.2), aunque determina una serie de exclusiones (cfr. artículo 6.3).

Y, en el continente africano, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi (Kenia), establece la prohibición de «todas las formas de explotación y degradación del hombre» (cfr. artículo 5) y reconoce que «todo individuo tendrá derecho a trabajar en condiciones justas y satisfactorias» (cfr. artículo 15).

En definitiva, la prohibición del trabajo forzoso constituye actualmente una norma imperativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en virtud de la cual se pretende impedir que se imponga a una persona una prestación de trabajo o servicio de forma obligatoria[408]. Ahora bien, en principio, la delimitación de unos supuestos específicos que no entran dentro del alcance del trabajo forzoso u obligatorio parece mostrarlo como un principio relativo que admite excepciones[409]. No obstante esta percepción, el TEDH entiende que las excepciones enumeradas en los tratados internacionales no limitan el ejercicio del derecho reconocido a no ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio, sino que sirven para interpretar, delimitar y precisar el alcance del mismo[410].

---

[408] GREER, S. (2006, p. 232) y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, pp. 7 y 9).

[409] SOBRINO HEREDIA, J.M. (2008, p. 180) y WHITE, R. y OVEY, C. (2010, p. 195).

[410] STEDH, Van Der Mussele *versus* Bélgica, núm. 8919/80, de 23 de noviembre de 1983, párrafo 38; STEDH, Karlheinz Schmidt *versus* Alemania, núm. 13580/88, de 18 de julio de 1994, párrafo 22; STEDH, Zarb Adami *versus* Malta, núm. 17209/02, final de 20 de septiembre de 2006, párrafo 44; STEDH, Stummer *versus* Austria, núm. 37452/02, de 7 de julio de 2011, párrafo 120; DTEDH Steindel versus Alemania, núm. 29878/07, de 14 de septiembre de 2010, Fundamento de Derecho Primero; y DTEDH Bucha *versus* Eslovaquia, núm. 43259/07, de 20 de septiembre de 2011, párrafo 37

2.1.2. Definición

Las disposiciones adoptadas por la OIT en relación con el trabajo forzado u obligatorio constituyen un elemento esencial en la comprensión del significado y alcance de los trabajos o servicios forzados como forma de explotación a la que puede conducir la TSH. Al hilo de esta cuestión, resulta conveniente recordar que los Convenios de la OIT son vinculantes para los Estados Miembros de la organización sólo cuando éstos han sido ratificados previamente; además, debe tenerse en cuenta que el grado en que estos instrumentos pueden aplicarse a los procesos individuales depende del sistema jurídico de cada Estado[411].

Hecha esta aclaración, y reparando a la definición de esta forma de explotación, el Convenio 29 de la OIT, de 1930, determina que, a los efectos del mismo, la expresión «trabajo forzoso u obligatorio» designa lo siguiente:

> «todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente» (cfr. artículo 2.1).

Asimismo, a los efectos de dicho Convenio, la expresión «trabajo forzoso u obligatorio» no comprende los siguientes supuestos[412]:

> «(a) cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar;
>
> (b) cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo;
>
> (c) cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a

[411] En este sentido, los Convenios de la OIT ratificados son aplicables de forma directa en los litigios individuales en los sistemas monistas (por ejemplo, en España o en Francia) y, sin embargo, los sistemas dualistas exigen que los Convenios hayan sido previamente implementados en el Derecho nacional (ejemplo de ellos son países como Reino Unido, Australia o Canadá). A este respecto, véase BRONSTEIN, A. (2010, p. 9).

[412] Sobre esta cuestión, puede consultarse CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (1962, pp. 218-226).

disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

(d) cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población;

(e) los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan derecho a pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos» (cfr. artículo 2.2).

No debe olvidarse, sin embargo, que la elaboración de este tratado internacional se enmarcó en un contexto histórico determinado que, precisamente, tenía por objeto reprimir la explotación de mano de obra en las colonias[413]. En el contexto actual, el reciente Protocolo 2014 ha reafirmado la definición del trabajo forzoso u obligatorio contenida en dicho Convenio con el fin de abarcar las nuevas manifestaciones del trabajo forzoso u obligatorio, que se dan, principalmente, en el ámbito privado (cfr. artículo 1.3).

Años más tarde, esta definición fue completada por el Convenio 105 de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957. Este Convenio aceptó la definición adoptada en el Convenio 29, pero amplió su alcance al referirse a la abolición de cinco supuestos concretos de trabajos forzosos. Así, a través de la ratificación de este texto, los Estados Miembros se comprometían a «suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio» en estos casos específicos:

«(a) como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por no tener o expresar determinadas opiniones políticas o por

[413] CANOSA USERA, R. (2005, p. 143).

manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido;

(b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico;

(c) como medida de disciplina en el trabajo;

(d) como castigo por haber participado en huelgas;

(e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa» (cfr. artículo 1).

Si bien estas definiciones se refieren explícitamente al «trabajo forzado u obligatorio», debe entenderse que la expresión «servicios forzados» también entra dentro del alcance de las mismas[414].

2.1.3. Elementos principales

Expuesto el significado internacional de esta forma concreta de explotación, puede decirse, en términos generales, que los trabajos o servicios forzados abarcan aquellas situaciones en las que una persona es obligada a realizar un trabajo o un servicio bajo la amenaza de una pena cualquiera y, en todo caso, de forma involuntaria[415].

En efecto, esta noción está compuesta por un conjunto de características diversas cuya interpretación determinará su verdadero significado en el contexto actual. Indudablemente, el alcance de esta expresión no puede basarse en una interpretación literal y textual de la misma; por eso, es menester desglosar y comentar, por separado, los diferentes elementos que la componen e interpretarlos a la luz de las circunstancias presentes[416].

---

[414] Al hilo de esta cuestión, resulta de sumo interés el párrafo 33 de la STEDH, Van Der Mussele *versus* Bélgica, núm. 8919/80, de 23 de noviembre de 1983. En concreto, el TEDH explicó que si bien el término inglés «labour» solía emplearse en un sentido restringido para referirse al trabajo manual, éste debía englobar también el sentido extenso de la palabra francesa «travail» que abarca todo trabajo o servicio.

[415] FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y QUIRÓS HIDALGO, J.G. (2006, p. 47) y SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 88).

[416] Sobre la evolución del alcance de este término, *vid*. SWEPSTON, L. (2014, pp.9-13).

(a) En primer lugar, puede observarse cómo la definición se refiere a un aspecto concreto de la vida del individuo, esto es, a la ejecución de un trabajo o a la prestación de unos servicios[417].

En el marco del Derecho Internacional vigente, el concepto de trabajo no se refiere exclusivamente a una actividad laboral productiva reglada o no reglada[418]. Es decir, este concepto también comprende aquellas actividades que, a pesar de no estar consideradas formal y legalmente como actividad laboral, implican la realización de determinadas prestaciones de las que se beneficia quien lleva a cabo la explotación[419].

En esta línea, el TEDH entiende que, en la actualidad, el término «trabajo» debe interpretarse en un sentido amplio y que, por ende, éste abarca no solamente el trabajo de carácter manual sino cualquier trabajo o servicio[420].

Asimismo, la OIT ha puntualizado que el carácter legal o ilegal de los trabajos o servicios en virtud de la legislación nacional imperante en cada caso no limita la condición de trabajo o servicio forzado[421]. Es más, según este organismo, no es necesario que una actividad esté reconocida como actividad económica para que pueda constituir una situación de trabajo o servicio forzoso[422].

(b) En segundo lugar, dichos trabajos o servicios se caracterizan por ser «forzados». Evidentemente, la interpretación que se realice de este adjetivo delimitará el alcance del trabajo o servicio al que se refiere esta expresión. Pues bien, según el TEDH, este término manifiesta una idea de coacción física o psicológica sobre la persona[423], debiendo entenderse que el trabajo o

---

[417] SARASOLA GORRITI, S. (2009, p. 86).

[418] FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011a, p. 21).

[419] A este respecto, DAUNIS RODRÍGUEZ señala que «el Derecho internacional vigente asimila a los trabajos o servicios forzados la imposición de otro tipo de actividades que no tienen la consideración formal y legal de actividad laboral pero que, sin embargo, suponen el desempeño por parte de la víctima de unas determinadas prestaciones de las que se lucra el tratante y/o explotador» [DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, p. 119)].

[420] STEDH, Van Der Mussele *versus* Bélgica, núm. 8919/80, de 23 de noviembre de 1983, párrafo 33. En el mismo sentido, véase CANOSA USERA, R. (2005, p. 142).

[421] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2005a, p. 6, última consulta: 30 de abril de 2015).

[422] *Ibíd.*

[423] STEDH, Van Der Mussele *versus* Bélgica, núm. 8919/80, de 23 de noviembre de 1983, párrafo 34.

servicio se realiza «en condiciones determinadas de coacción»[424]. A este último respecto, debe tenerse en consideración que las formas de coacción empleadas están en constante evolución[425].

(c) En tercer lugar, es preciso señalar que esta forma de explotación implica la imposición de un trabajo o de un servicio bajo la amenaza de una pena cualquiera. Esta circunstancia vulnera uno de los elementos esenciales de las relaciones laborales reguladas por el Derecho del Trabajo, esto es, el trabajo «libre»[426]. En efecto, la libertad de elección en el ámbito laboral significa que el trabajador tiene derecho a negociar con el empleador los términos y las condiciones del trabajo o servicio a realizar sin enfrentarse a una posible pena o sanción[427]. Así pues, la relación laboral debe fundamentarse en la decisión libre de la persona trabajadora, es decir, en un acto de voluntad[428]. En este contexto, «el trabajo libremente aceptado y prestado es condición inalienable de la dignidad de la persona»[429].

En concreto, este elemento engloba dos aspectos relevantes: la amenaza y la pena con la que se amenaza.

---

[424] SARASOLA GORRITI, S. (2009, p. 86).

[425] SKRIVANKOVA, K. (2010, p. 16).

[426] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 7). Por ejemplo, en el marco del Derecho del Trabajo español, el artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores -en adelante TRLET- (BOE de 29 de marzo de 1995, núm. 75) determina que dicho texto será de aplicación «a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario». Concretamente, en lo que a la voluntariedad se refiere, MONTOYA MELGAR explica cómo el trabajo objeto del Derecho del Trabajo se fundamenta en la prestación de un consentimiento previo. Ahora bien, el autor puntualiza que dicha voluntariedad no se limita al acto de celebración del contrato de trabajo (que, por supuesto, tiene que concertarse de forma libre), sino que se expande y amplía a otros aspectos de la vida de la relación contractual. Así, por un lado, en virtud del artículo 1538 del Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (BOE de 25 de julio de 1889, núm. 206), la contratación laboral vitalicia es nula, esto es, «al trabajador le está vedado comprometer su prestación laboral con carácter vitalicio»; y, por otro lado, según el artículo 49.1.d) del TRLET, el trabajador tiene pleno derecho para extinguir la relación laboral en cualquier momento, con la única obligación de preavisar [MONTOYA MELGAR, A. (2014, pp. 38-39)].

[427] SKRIVANKOVA, K. (2010, p. 7). A este respecto, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE explican que «posiblemente sigan existiendo compulsiones que impongan trabajar por cuenta ajena frente a no trabajar o hacerlo por cuenta propia, porque seguimos hallándonos dentro del campo de las relaciones sociales necesarias que caracterizan al Derecho en general, y el de los contratos en especial [...]. Pero no nos encontramos ante compulsiones invalidantes del consentimiento, porque [...] emergen opciones adicionales en cuanto al tipo de trabajo a realizar y, sobre todo, en cuanto a la persona cesionaria de frutos» [ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E, (2009, p. 79)].

[428] ABRANTES, J.J. (2000, p. 42).

[429] CAVAS MARTÍNEZ, F. (2001, p. 84).

✪Por un lado, la amenaza que se efectúa puede adoptar diferentes formas, esto es, puede ser tanto física como psicológica. En relación con esta cuestión, la OIT reconoce que la amenaza más extrema es, posiblemente, aquella que implica violencia física o confinamiento e, incluso, la amenaza de muerte dirigida a la víctima o a sus familiares. Ahora bien, también explica que existen formas más sutiles de amenaza que, en ocasiones, adoptan un carácter psicológico pero que son igualmente graves (por ejemplo, las amenazas de denuncia a la policía o a las autoridades de inmigración cuando la víctima está en situación administrativa irregular)[430].

✪Y, por otro lado, la pena con la que se amenaza puede ser cualquiera. En realidad, el adjetivo «cualquiera» permite que la naturaleza de la pena con la que se amenaza no esté sujeta a limitación alguna. Al respecto, la OIT ha aclarado que la pena no tiene por qué consistir necesariamente en una sanción penal, sino que también puede suponer la pérdida de derechos y privilegios (verbigracia, cuando se amenaza al trabajador con el despido o con el impago de las remuneraciones si se niega a trabajar más horas de las fijadas en el contrato o en la legislación estatal aplicable)[431].

Al hilo de esta cuestión, la OIT recogió en su informe *A Global Alliance Against Forced Labour*[432], de 2005, una serie de indicadores genéricos que ayudan a detectar las situaciones de trabajo o servicio forzoso. Entre ellos, se enumeran de forma orientativa determinados supuestos que implican la amenaza de una pena. Así, se considerará que se cumple este elemento cuando alguna de las siguientes situaciones concurra en la práctica o exista una amenaza creíble en torno a las mismas:

—violencia física contra el trabajador, su familia o personas cercanas;

—violencia sexual;

[430] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2005a, p. 5, última consulta: 30 de abril de 2015) y RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. (2014, p. 3). Por su parte, el TEDH reafirma esta postura en la STEDH, C.N. and V. *versus* Francia, núm. 67724/09, final 11 de enero de 2013, párrafos 77-78.

[431] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2007, p. 20, última consulta: 30 de abril de 2015).

[432] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2005a, p. 6, última consulta: 30 de abril de 2015).

—amenaza de represalias sobrenaturales[433];

—encarcelamiento o cualquier otro confinamiento físico;

—penas económicas;

—denuncia a las autoridades y deportación;

—despido del actual empleo;

—exclusión de futuros empleos;

—exclusión de la vida comunitaria y social;

—supresión de derechos o privilegios;

—privación de comida, alojamiento y otras necesidades;

—empeoramiento de las condiciones de trabajo;

—pérdida de la condición social.

En relación con el alcance de este elemento, resulta muy significativa la postura del TEDH en el caso Siliadin *versus* Francia. En concreto, el TEDH entendió que la víctima, una menor togolesa que se encontraba de forma ilegal en el territorio francés, no había recibido, *stricto sensu*, la amenaza de una pena, pero que el miedo que sentía de ser arrestada por la policía y las falsas promesas de los imputados de regularizar su situación constituían circunstancias equivalentes a la amenaza de una pena[434].

(d) En cuarto lugar, esta noción también entraña la ausencia de consentimiento para realizar el trabajo o el servicio[435]. En efecto, se entiende que existe consentimiento cuando éste se ha otorgado libremente; es decir, conociendo todos los elementos de la relación laboral y teniendo la posibilidad de revocar dicho consentimiento en cualquier momento[436]. De no darse estas circunstancias, se considerará que hay ausencia de

[433] Por ejemplo, en Nigeria, los tratantes suelen someter a las víctimas a rituales o juramentos como el vudú o la magia ju-ju, en los que las víctimas tienen profundas creencias, y les advierten que de incumplir sus promesas sufrirán represalias.

[434] STEDH, Siliadin *versus* Francia, núm. 73316/01, de 26 de octubre de 2005, párrafo 118. Al hilo de esta cuestión, pueden consultarse CULLEN, H. (2006, pp. 586-588) y ÁLVAREZ CUESTA, H. (2006, pp. 95-96).

[435] A este respecto, MANTOUVALOU explica que, mientras el consentimiento no puede legitimar ni la esclavitud ni la servidumbre, esta cuestión puede presentar problemas y discusiones en el ámbito del trabajo forzoso [MANTOUVALOU, V. (2006, pp. 410-411)].

[436] HUICI SANCHO, L. (2008, p. 73).

consentimiento de la víctima o que el consentimiento otorgado se encuentra viciado.

En principio, este elemento se distingue del criterio que acaba de ser comentado, esto es, de la concurrencia de la amenaza de una pena cualquiera. Ahora bien, cuando la persona implicada otorga su consentimiento bajo la amenaza de una pena, en ese caso, los dos criterios coinciden y se superponen[437].

Por lo tanto, se considerará irrelevante el consentimiento de la víctima cuando éste se haya obtenido recurriendo a cualquier medio coercitivo, fraudulento o abusivo, e, incluso, cuando éste no pueda revocarse de forma libre. Precisamente, muchas víctimas se ven inmersas en situaciones de trabajo forzoso como consecuencia del engaño, sin ser realmente conscientes de la situación en la que se verán involucradas[438]. Entonces, cuando descubren cuál es el verdadero trabajo o servicio que deberán realizar o cuáles son las verdaderas condiciones laborales en las que deben trabajar o prestar determinados servicios, son obligadas, mediante coacciones físicas y/o psíquicas, a continuar en la misma situación, impidiéndoles revocar dicho consentimiento[439].

Con respecto a este elemento de involuntariedad, el ya mencionado informe de la OIT *A Global Alliance Against Forced Labour*, de 2005, también enumera una serie de rasgos o indicadores que sirven de ayuda para identificar un supuesto de trabajo o servicio forzoso[440]. De este modo, se entenderá que hay ausencia de consentimiento o falta de voluntad para realizar el trabajo cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

—nacimiento en la esclavitud o en la servidumbre;

—ascendencia esclava o servil;

—rapto o secuestro físico;

—venta de una persona a otra;

---

437 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2007b, p. 20, última consulta: 30 de abril de 2015).

438 SKRIVANKOVA, K. (2010, p. 7).

439 Al respecto, consúltense ACCEM (2006, p. 34); MIDDELBURG, A. y RIJKEN, C. (2011a, p. 371); y RIJKEN, C. y DE VOLDER, E. (2009, p. 61).

440 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2005a, p. 6, última consulta: 30 de abril de 2015).

—confinamiento físico en el lugar de trabajo, en la cárcel o en detención privada;

—coacción psicológica;

—endeudamiento inducido (a través, por ejemplo, de la falsificación de cuentas, del aumento excesivo de los precios, de la reducción del valor de los bienes o servicios producidos, del cobro de intereses desproporcionados).

—engaño o falsas promesas sobre la clase de trabajo y las condiciones laborales;

—retención e impago de salarios;

—retención de documentos de identidad o efectos personales de valor.

(e) En quinto lugar, debe señalarse que los trabajos o servicios forzados tienen, por lo general, una naturaleza temporal u ocasional[441]. No obstante, siguiendo las explicaciones de SERRA CRISTÓBAL y LLORIA GARCÍA, el carácter temporal de los mismos no significa que el período de dominio o sometimiento deba ser breve o efímero, ya que «puede eternizarse en el tiempo»[442].

(f) En sexto y último lugar, actualmente, el trabajo o servicio forzado, más que una situación estática e invariable, suele ser el resultado de un proceso en el que la persona implicada se va viendo inmersa, de forma gradual, en un estado de coerción[443]. Así, puede ocurrir que la realización de un trabajo o servicio, inicialmente aceptable, se convierta, ulteriormente, en una situación de trabajo forzoso[444].

A partir de lo expuesto, un trabajo o servicio se considerará forzoso cuando se exija a un individuo su realización sin su consentimiento válido y bajo la amenaza de una pena de cualquier naturaleza.

---

[441] En la STEDH, Siliadin *versus* Francia, núm. 73316/01, de 26 de octubre de 2005, párrafo 94, se determinaba que las situaciones de trabajo o servicio forzado suelen tener, por lo general, una naturaleza temporal u ocasional. Al hilo de esta cuestión, véase también GOMIEN, D. (2005, p. 31).

[442] SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 88).

[443] BEIRNAERT, J. (2011, p. 472).

[444] SKRIVANKOVA, K. (2010, p. 16).

Realmente, esta noción alude a la imposición del propio trabajo o servicio y no a la imposición de condiciones socio-laborales perjudiciales o ilegales. En este sentido, aunque un trabajo forzoso u obligatorio puede (y suele) implicar condiciones socio-laborales lesivas, no puede concluirse que la realización de un trabajo o servicio en condiciones socio-laborales perjudiciales constituya, *per se*, un supuesto de trabajo o servicio forzoso si no concurren los elementos que se acaban de comentar[445]. Según la OIT, «el trabajo forzoso no puede equipararse simplemente con salarios bajos o con condiciones de trabajo precarias» y «el concepto tampoco abarca las situaciones de mera necesidad económica, como cuando un trabajador se siente incapaz de dejar un puesto de trabajo debido a la falta real o supuesta de alternativas de empleo»[446]. A este respecto, SKRIVANKOVA puntualiza que la ausencia de una definición del término explotación dificulta la delimitación de una diferenciación clara entre la violación de los derechos socio-laborales y la explotación extrema que implica el trabajo forzoso u obligatorio[447].

Dicho todo esto, debe concluirse que esta forma de explotación no se define en función del tipo de actividad realizada, de su naturaleza o de las condiciones en las que se efectúa, sino que se concentra en «la naturaleza de la relación entre la persona que realiza el trabajo y la persona que lo exige, y que se caracteriza por la coerción y la falta de consentimiento válido»[448]. Por consiguiente, cabe deducir que el trabajo o servicio puede ser tanto de carácter legal como ilegal según la legislación nacional aplicable en cada supuesto concreto y que no tiene que estar reconocido formalmente como trabajo.

En definitiva, la imposición de un trabajo o servicio forzoso supone, principalmente, un atentado contra la libertad de trabajar[449]. Además, este fenómeno constituye una violación grave de la dignidad de la persona y de otros derechos fundamentales de los que es titular (entre otros: el derecho a la intimidad, el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes y el derecho a la no

---

445 En palabras de LÓPEZ RUBIA, «no se trata, por tanto, de realizar un trabajo en malas condiciones laborales, sino de realizarlo bajo coerción física o psicológica, aunque normalmente conlleva condiciones laborales de explotación» [LÓPEZ RUBIA, E. (2014, p. 109)].

446 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2005a, p. 5, última consulta: 30 de abril de 2015). De acuerdo con WAHL, la OIT sostiene «una interpretación en conjunto muy estricta del trabajo forzoso a fin de distinguirlo de las malas condiciones de trabajo o de la falta de alternativas de empleo» [WAHL, S.A. (2011, p. 423)].

447 SKRIVANKOVA, K. (2010, p. 16).

448 RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. (2014, p. 3).

449 CANOSA USERA, R. (2005, p. 140).

discriminación), al mismo tiempo que puede (y suele) implicar la vulneración del derecho a trabajar en condiciones dignas[450].

2.1.4. La mendicidad como forma de trabajo o servicio forzoso

De las disposiciones normativas de carácter internacional y regional analizadas en el Capítulo Primero, la única que se refiere de forma expresa a la mendicidad entre las formas de explotación a las que puede conducir la TSH es la Directiva 2011/36/UE (*supra*, Capítulo Primero, 2.3.2.). Asimismo, la legislación penal española se refiere explícitamente a la mendicidad entre las finalidades de la TSH (*supra*, Capítulo Primero, 4.2).

En concreto, el artículo 2.3 de la Directiva 2011/36/UE determina que «la explotación incluirá, como mínimo, [...], el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad [...]». Esta última puntualización relaciona la práctica de la mendicidad forzosa, una conducta generalmente antinormativa, con los trabajos o servicios forzados, dando a entender que la mendicidad forzosa entra dentro del alcance de la expresión «trabajos o servicios forzados».

Por su parte, el apartado primero del artículo 177 bis del CP menciona la mendicidad como finalidad de la TSH en el párrafo a), junto con la imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, y a la servidumbre. A diferencia de la Directiva 2011/36/UE, el CP no se refiere a la mendicidad dentro del marco del trabajo o los servicios forzados. No obstante, POMARES CINTAS aclara que la inclusión de la mendicidad en el párrafo a) reviste, en sentido material, «naturaleza laboral» en tanto implica «la imposición de la condición de trabajador y disponibilidad respecto de la persona para quien se realiza el servicio»[451].

A grandes rasgos, la práctica de la mendicidad consiste en mendigar por las calles o a las puertas de los establecimientos (conocida como «mendicidad callejera»[452]). Igualmente, esta práctica puede radicar en el desarrollo de actividades como, por ejemplo, la venta de baratijas, la venta de pañuelos de papel

[450] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 19). En relación con la dignidad humana, CLESSE puntualiza que éste es un principio cambiante, tanto en el tiempo como en el espacio, y difícilmente definible, por lo que será la jurisprudencia la que ayudará a delimitar qué situaciones laborales atentan contra la dignidad humana [CLESSE, C.E. (2013, p. 877)].

[451] POMARES CINTAS, E. (2011, p. 22).

[452] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 77).

o la limpieza de los limpiaparabrisas de los vehículos (denominada «mendicidad encubierta»[453]). Generalmente, las personas que son explotadas en el ejercicio de la mendicidad suelen ser menores de edad o, también, personas adultas que padecen algún tipo de mutilación física o discapacidad[454].

A partir de lo expuesto, puede concluirse que la obligación de practicar la mendicidad (tanto la callejera como la encubierta) debe considerarse una forma de trabajo o servicio forzado y, por consiguiente, una forma específica de explotación laboral a la que puede conducir la TSH, siempre que se cumplan los elementos propios de los trabajos o servicios forzados[455]. De este modo, constituirán supuestos de mendicidad forzosa subsumibles en la esfera de los trabajos o servicios forzados aquellas situaciones en las que se exija a un individuo la realización de actividades propias de la mendicidad en contra de su voluntad y bajo la amenaza de una pena.

Una vez más, es necesario puntualizar que la práctica de la mendicidad forzosa no siempre implica la previa existencia de un supuesto de TSH.

2.1.5. ¿La explotación para la realización de actividades ilícitas como forma de explotación laboral?

Tal y como se ha expuesto, la OIT ha declarado que la calificación de una actividad como trabajo o servicio forzado no exige que la misma tenga necesariamente una naturaleza legal y que, por lo tanto, los trabajos o servicios forzados también abarcan las actividades ilegales en virtud de la legislación nacional aplicable en cada caso, clarificando, además, que la actividad efectuada no tiene por qué tener el reconocimiento oficial de actividad económica (*supra*, Capítulo Segundo, 2.1.3.).

Pues bien, teniendo en consideración que los instrumentos internacionales de referencia en torno a los trabajos o servicios forzados han sido elaborados por la OIT, sus pronunciamientos sobre el alcance de esta forma de explotación reflejan la

---

[453] *Ibíd.*

[454] SCARPA, S. (2008, p. 31); SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, pp. 95-96); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 77).

[455] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, p. 119); HUICI SANCHO, L. (2008, p. 74); SCARPA, S. (2008, p. 28); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, pp. 76-77). Frente a esta postura, PÉREZ CEPEDA determina que la TSH con fines de explotación de la mendicidad entra dentro del alcance de la TSH para la comisión de un hecho delictivo [PÉREZ CEPEDA, A.I. (2004, p. 39)].

pretensión perseguida por la organización en la elaboración de los Convenios 29 y 105.

En consecuencia, parece no haber inconveniente alguno en amparar la postura de la OIT y defender que la realización de actividades ilícitas o delictivas de forma forzada y obligatoria también debe entrar dentro del alcance de los trabajos o servicios forzados (siempre y cuando concurran todos los elementos propios de esta forma de explotación)[456]. En términos generales, la obligación de desarrollar actividades ilícitas o delictivas puede implicar, por ejemplo: la comisión de pequeños hurtos; actividades menores relacionadas con el tráfico de drogas; la prestación del propio cuerpo para la realización de experimentos clínicos; la comisión de delitos contra la propiedad; e, incluso, la participación en la TSH llevando a cabo tareas de vigilancia, transporte u otra clase de actividades[457]. Así pues, la imposición de actividades delictivas, a las que la persona no se ofrece voluntariamente, bajo la amenaza de una pena, se considerará una forma de trabajo o servicio forzado y, por lo tanto, constituirá una situación de explotación laboral a la que puede conducir la TSH.

Sin perjuicio de la conclusión expuesta, resulta menester traer a colación una particularidad importante.

En concreto, el artículo 2.3 de la Directiva 2011/36/UE determina que, en el contexto de la TSH, la explotación incluirá, como mínimo, «la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos». En la formulación de estas finalidades, queda patente que la Directiva incluye expresamente la explotación de la mendicidad dentro del alcance de los trabajos o servicios forzados («el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad»). Sin embargo, «la explotación para realizar actividades delictivas» se menciona más adelante y de forma independiente, por lo que, en principio, parece quedar al margen de los trabajos o servicios forzados.

[456] También apoyan este parecer, entre otros: HUICI SANCHO, L. (2008, p. 74); SCARPA, S. (2008, pp. 29-30); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 77).

[457] SCARPA, S. (2008, p. 29); SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 96); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 77, p. 106 y p. 436).

Por ello, cabe plantearse cuál ha sido realmente la intención del legislador europeo al diferenciar la explotación para realizar actividades delictivas de los trabajos o servicios forzados. Al respecto, pueden barajarse varios argumentos o interpretaciones. Por un lado, a través de esta alusión diferenciada el legislador puede haber querido distinguir el carácter legal de los trabajos o servicios forzados y el carácter ilícito de las actividades delictivas como finalidades de la TSH. En este sentido, podría pensarse que la definición de la Directiva no comparte el criterio de la OIT sobre el indistinto carácter legal o ilegal de los trabajos o servicios forzados. Y, por otro lado, también podría ser que la alusión, por separado, a estas formas de explotación no implicara necesariamente una división radical de las mismas, pudiendo estar interrelacionadas entre sí.

Con independencia de estas apreciaciones, debe reiterarse que, en lo que respecta a esta Tesis, la explotación para realizar actividades delictivas o ilícitas se concibe dentro del alcance de los trabajos o servicios forzados y, por ende, debe considerarse una forma de explotación laboral a la que puede conducir la TSH.

2.1.6. Clasificación general

La clasificación de los trabajos o servicios forzados en tipologías no resulta una labor sencilla, principalmente, porque los trabajos o servicios impuestos en cada caso concreto pueden ser de lo más variados[458].

No obstante estas dificultades prácticas, y con el fin de realizar una aproximación a las principales formas de trabajos o servicios forzados vigentes en la actualidad, a continuación se destacan, partiendo de la clasificación general realizada por la OIT, los tres tipos de trabajos o servicios forzados más relevantes, a saber: el trabajo forzoso impuesto por el Estado; el trabajo forzoso impuesto por agentes privados con fines de explotación sexual; y el trabajo forzoso impuesto por agentes privados con fines de explotación económica[459].

> (a) «El trabajo forzoso impuesto por el Estado». Este primer grupo abarca, esencialmente, el trabajo forzado exigido por los militares, la participación obligatoria en obras públicas, el trabajo forzoso en régimen penitenciario y el trabajo forzoso impuesto por los grupos rebeldes.

[458] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 73).

[459] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2005a, p. 10, última consulta: 30 de abril de 2015).

Las estimaciones hechas por la OIT sobre la situación actual del trabajo forzoso muestran que alrededor del 10% de las 20,9 millones de víctimas de trabajo forzoso (esto es, aproximadamente 2,2 millones de víctimas) están sujetas actualmente a modalidades de trabajo forzoso impuestas por el Estado[460].

(b) «El trabajo forzoso impuesto por agentes privados con fines de explotación sexual». Este segundo tipo abarca los supuestos en los que mujeres, hombres, niños y niñas desarrollan, de forma involuntaria, actividades sexuales, así como los casos en los que habiendo accedido a la realización de dichas actividades de forma voluntaria no pueden abandonarlas libremente.

Según los datos de la OIT, se estima que, en la actualidad, un mínimo de 4,5 millones de personas son víctimas de explotación sexual forzada, esto es, el 22% de la cifra global calculada[461].

A partir de esta clasificación, puede deducirse que la OIT reconoce que la explotación sexual forzada puede constituir una forma concreta de trabajo forzado[462]. Más adelante, se examinará esta cuestión con el fin de concluir si la explotación sexual debe considerarse, o no, una forma específica de explotación laboral en el marco de la TSH (*infra*, Capítulo Segundo, 2.4.).

(c) «El trabajo forzoso impuesto por agentes privados con fines de explotación económica». Este último grupo comprende todo trabajo o

---

[460] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2012, p. 13, última consulta: 30 de abril de 2015). En relación con el trabajo forzoso impuesto por el Estado, resulta de sumo interés hacer alusión a las polémicas suscitadas en torno a la cosecha del algodón en Uzbekistán, un sector controlado exclusivamente por el Gobierno. El análisis publicado por la *Cotton Campaign* en 2013 denuncia que el Gobierno uzbeko está forzando de forma sistemática a los agricultores a producir unas cuotas de algodón determinadas por el Estado y que, además, está forzando a la población a cultivar y recolectar el algodón. En general, el análisis publicado explica que el Gobierno ha forzado a más de un millón de ciudadanos a trabajar en el cultivo y la recolección del algodón, tanto a mayores como a menores de edad. Concretamente, se determina que en el año 2013, al igual que en años anteriores, el Gobierno forzó sistemáticamente a menores de edad (en especial, a menores de 15 y 16 años) a cultivar y recolectar el algodón bajo la amenaza de expulsarlos de la escuela o del instituto. En lo que a los adultos se refiere, durante la cosecha de algodón de 2013 el trabajo forzoso impuesto por el Estado afectó a agricultores, a funcionarios, a trabajadores del sector privado, a desempleados, a pensionistas, etc. Por ejemplo, el Gobierno obligó a trabajar en la cosecha a los pensionistas y a otras personas que dependen de la ayuda estatal bajo la amenaza de privarles de dicha protección social; los empleados públicos y los trabajadores de empresas privadas fueron forzados a trabajar en la cosecha bajo la amenaza de ser despedidos; incluso, los alumnos universitarios fueron forzados a trabajar bajo la amenaza de ser expulsados de la Universidad [COTTON CAMPAIGN (2013, última consulta: 30 de abril de 2015)].

[461] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2012, p. 13, última consulta: 30 de abril de 2015).

[462] Asimismo, consúltese RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 16).

servicio de carácter forzoso impuesto por agentes privados con fines distintos a la explotación sexual comercial. En particular, este tipo de explotación suele darse en aquellos sectores que requieren una mano de obra intensiva, tales como: la agricultura y pesca; la construcción, la minería y las canteras; la industria textil y de calzado; la manufactura, transformación y envasado; la hostelería; y el servicio doméstico[463].

En el momento presente, la explotación forzada en actividades económicas (sin computar las relacionadas con la industria del sexo) constituye el tipo de trabajo forzado que tiene un mayor índice de víctimas. En concreto, la OIT considera que alrededor de 14,2 millones de personas son víctimas de los trabajos o servicios forzados en estos sectores productivos (aproximadamente el 68% de las víctimas de trabajos o servicios forzados se agrupan en este tipo)[464].

Partiendo de esta triple clasificación cabe deducir que, en la actualidad, los trabajos y servicios forzados se desarrollan, primordialmente, en el ámbito de la economía privada. Si bien la principal preocupación en la elaboración de los Convenios 29 y 105 de la OIT fue el trabajo forzoso impuesto por los poderes públicos, el proceso de mundialización ha transformado de forma notoria esta situación[465]. Así, a raíz de la globalización económica, se han acentuado los desequilibrios existentes en el mercado de trabajo, permitiendo una expansión alarmante de situaciones de trabajo forzoso en el contexto del mercado económico[466]. Como consecuencia, en el momento presente, la preocupación de la Comunidad Internacional se centra principalmente en los trabajos y servicios

[463] En relación con el sector del servicio doméstico, conviene puntualizar que la explotación para dicho servicio constituye, en principio, un supuesto especial de trabajo forzado. Sin embargo, en muchos casos, las condiciones laborales en el hogar y la relación de dominación con respecto a la víctima dificultan la diferenciación de la explotación en el servicio doméstico como forma de trabajo forzado o como forma de esclavitud doméstica. En este contexto, las condiciones de trabajo en el servicio doméstico pueden llegar a ser muy precarias, con jornadas de trabajo extremadamente largas, sin períodos semanales de descanso, sin el cobro de salarios o con un salario muy bajo, e incluso, sin ninguna clase de cobertura sanitaria o social. Además, en numerosas ocasiones, las víctimas de estos abusos se encuentran confinadas en la privacidad del hogar, lo que dificulta la detección de los abusos [CULLEN-DUPONT, K. (2009, p. 19) y PÉREZ CEPEDA, A.I. (2004, p. 38)].

[464] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2012, p. 13, última consulta: 30 de abril de 2015).

[465] SWEPSTON, L. (2014, p. 9).

[466] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 19).

forzados impuestos por individuos o empresas, tal y como ha quedado reflejado en el Protocolo 2014 (*infra*, Capítulo Cuarto, 3.1.1.3.)[467].

2.1.7. Los trabajos o servicios forzados y la trata de seres humanos para la imposición de trabajos o servicios forzados: ¿fenómenos equivalentes o diferentes?

Expuesta, pues, la acepción actual de los trabajos o servicios forzados, es necesario enmarcar el alcance de esta forma de explotación en el contexto de la TSH. Esta labor resulta, sin embargo, muy compleja. Precisamente, la relación entre la TSH y la imposición de trabajos o servicios forzados sigue siendo una cuestión confusa que genera discrepancias interpretativas[468].

En efecto, en el reciente proceso de elaboración del Protocolo 2014 quedó patente la falta de consenso internacional sobre esta cuestión. Ciertamente, mientras la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT defendió que la definición del trabajo forzoso u obligatorio del Convenio 29 incluye y abarca la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio y que, en consecuencia, esta modalidad de TSH debe concebirse como una nueva forma de trabajo forzoso u obligatorio, el Representante de los Empleadores sostuvo que si bien existen vínculos estrechos entre ambas prácticas, éstas no son completamente equivalentes[469]. Al hilo de esta última cuestión, el Representante de los Trabajadores puso de manifiesto que era posible que el trabajo forzoso u obligatorio existiera sin tener ninguna vinculación con la TSH[470].

En la redacción final del Protocolo 2014, se incluye la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio en el alcance de la definición del trabajo forzoso u obligatorio del Convenio 29. Ahora bien, parece que esta equiparación no concuerda con las definiciones de la TSH presentes en el Protocolo de Palermo I, en el Convenio de Varsovia y en la Directiva 2011/36/UE, en las que los trabajos o servicios forzados constituyen una de las posibles finalidades de la TSH.

---

467 GUARDIOLA LAGO, M.J. (2007, p. 52).

468 KOTISWARAN, P. (2015, p. 38).

469 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2013a, párrafos 37 y 47). Por ejemplo, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER defiende que «la trata de seres humanos con fines de explotación encaja en la definición del trabajo forzoso u obligatorio» [RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 16)].

470 *Ibíd.*, párrafo 38.

Por lo tanto, ¿deben considerarse los trabajos y servicios forzados y la TSH con fines de trabajo o servicios forzados fenómenos equivalentes? O, siguiendo el planteamiento del Protocolo de Palermo I, del Convenio de Varsovia y de la Directiva 2011/36/UE, ¿deben considerarse prácticas diferentes?

A partir del marco conceptual delimitado en el Capítulo Primero, en el que se ha precisado que la TSH constituye un proceso que conduce a la explotación de los seres humanos y que el concepto normativo de la TSH no incluye la fase de explotación, la presente Tesis considera que los trabajos y servicios forzados y la TSH con fines de trabajos o servicios forzados no constituyen fenómenos idénticos o equivalentes y que, en consecuencia, requieren un tratamiento diferenciado (*supra*, Capítulo Primero, 3.3.)[471]. Precisamente, conviniendo con CHUANG, la separación conceptual de ambas prácticas facilita la formulación de políticas y estrategias para combatirlas[472].

En este sentido, la TSH para la imposición de trabajos o servicios forzados debe concebirse como un proceso mediante el cual se pretende imponer la realización de trabajos o servicios forzados, pero que no abarca el momento de la explotación. Es decir, esta modalidad de TSH constituye un complejo proceso en el que se produce la captación, el traslado o la acogida de una persona, recurriendo a medios coercitivos, fraudulentos o abusivos, con el fin de imponerle un trabajo o servicio de carácter forzado[473].

Obviamente, esta forma de TSH abarca los tres componentes que caracterizan al fenómeno, esto es: engloba una sucesión de acciones (reclutamiento, transporte o recepción); implica el empleo de algún medio de carácter coercitivo, fraudulento o abusivo (salvo en los supuestos en los que la víctima es menor de edad); y persigue una finalidad específica (exigir la realización de trabajos o servicios forzados). En efecto, la concurrencia de estos elementos presupone la existencia de un caso de TSH para la imposición de trabajos o servicios forzados. Además, teniendo en cuenta que la calificación de un supuesto como TSH no queda sujeta a la materialización del fin perseguido (*supra*, Capítulo Primero, 3.3.), existirá TSH para la imposición de trabajos o servicios forzados siempre que esté presente, desde el principio, la intención de exigirle a la víctima la realización de un

[471] BEIRNAERT, J. (2011, pp. 475-477).

[472] CHUANG, J. (1998, p. 82). Asimismo, *vid*. CHUANG, J. (2014, pp. 630-632).

[473] Para una mayor profundización, consúltese ANDREES, B. (2009, pp. 89-108).

trabajo o servicio de carácter forzado. Y, de materializarse la explotación, se producirá una conexión entre dos fenómenos: por un lado, la TSH para la realización de trabajos o servicios forzados; y, por otro lado, la imposición de trabajos o servicios forzados[474].

A partir de lo expuesto, es preciso hacer hincapié en que no toda situación de trabajo o servicio forzoso constituye la culminación de un caso de TSH. En la actualidad, la OIT calcula que alrededor del 20% de las situaciones de trabajo forzoso derivan de la TSH, lo que desvela dos deducciones importantes[475]: por un lado, que la TSH es la promotora de un porcentaje considerable de los supuestos de trabajo o servicio forzado a nivel mundial; y por otro lado, que la existencia de un caso de trabajo o servicio forzado no significa que éste derive necesariamente de la TSH[476].

En suma, la TSH con fines de trabajos o servicios forzados y la imposición de trabajos o servicios forzados son dos fenómenos independientes y autónomos que deben ser diferenciados. No obstante, estos fenómenos pueden llegar a conectarse cuando la finalidad de la TSH se efectúa en la práctica.

2.2. La esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud

La esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud constituyen formas de explotación a las que también puede conducir la TSH. Teniendo en consideración, por lo tanto, que éstas conforman situaciones de explotación del ser humano, es necesario averiguar si deben ser calificadas, o no, como formas concretas de explotación laboral.

Para llegar a una conclusión coherente al respecto, es imprescindible exponer y comprender el alcance actual de estas prácticas. Teniendo en consideración que la esclavitud constituye una institución tan antigua como la humanidad, resulta necesario entender su significado en el contexto global presente. En esta labor, debe hacerse alusión, antes de nada, a la prohibición universal y categórica que impera actualmente en relación con estas conductas. Así, partiendo de esta norma general, se identificarán los elementos principales que

474 ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 289) y SKRIVANKOVA, K. (2010, p. 9).

475 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2005a, p. 14, última consulta: 30 de abril de 2015).

476 SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 89).

caracterizan a estas prácticas en la actualidad y se determinará, a los efectos de esta Tesis, su posible reconocimiento como formas de explotación laboral.

2.2.1. Supresión de la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud

La esclavitud ha sido una realidad presente prácticamente a lo largo de toda la Historia; sin embargo, el movimiento para lograr su abolición es relativamente nuevo. En concreto, la abolición de la esclavitud es considerada una de las primeras reivindicaciones de Derechos Humanos articuladas en la esfera internacional[477].

A través de la Declaración relativa a la abolición universal de la trata de esclavos, adoptada en el Congreso de Viena de 1815, a la que le siguieron numerosos acuerdos multilaterales y bilaterales, se inició a principios del siglo XIX un movimiento abolicionista que perseguía la eliminación de la trata de esclavos en el Atlántico y la liberación de los esclavos en las colonias de países europeos y en los Estados Unidos de América[478]. A pesar de su innegable importancia, estos primeros intentos de abolir la esclavitud no llegaron a ser realmente efectivos[479].

Por eso, décadas después, la Sociedad de Naciones reanudó este propósito y, para tal fin, trabajó activamente en la elaboración de la Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926. Este tratado internacional, que fue el primero en definir la esclavitud, estableció dos mandatos esenciales (cfr. artículo 2): por un lado, la obligación de las partes contratantes de suprimir y reprimir la trata de esclavos y, por otro lado, el compromiso de las partes de suprimir, de forma progresiva, la esclavitud en todas sus formas.

Sin embargo, la Convención no recogió verdaderas medidas de ejecución que permitieran erradicar de forma eficaz la esclavitud. Ante esta ausencia, años más tarde, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Protocolo que enmienda la Convención sobre la Esclavitud de 1926, a través de su Resolución 794 (VIII), de 23 de octubre de 1953[480], cuyo fin último consistía en permitir que la recién creada Organización de las Naciones Unidas y sus órganos continuaran

---

[477] COURTIS, C. (2012, p. 89).

[478] OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. (2002, p. 3, última consulta: 30 de abril de 2015). Asimismo, *vid*. BALES, K. y ROBBINS, P.T. (2001, pp. 18-20).

[479] SCARPA, S. (2008, p. 43).

[480] Entrada en vigor el 7 de diciembre de 1953.

llevando a cabo las funciones que hasta entonces había efectuado la Sociedad de Naciones[481].

Una vez constituida la Organización de las Naciones Unidas después del final de la Segunda Guerra Mundial, se procedió a la elaboración de la DUDH, en la que se recogió de forma expresa la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos. Precisamente, en virtud del artículo 4, «nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas».

Más tarde, en 1949, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas designó un Comité Especial de Expertos sobre la Esclavitud[482]. Entre otras cuestiones, el Comité aconsejó ampliar la Convención de 1926 y, para ello, recomendó la elaboración de un instrumento complementario. Así, a través de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, hecha en Ginebra el 7 de septiembre de 1956 y adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su Resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956[483], se pretendieron intensificar los esfuerzos nacionales e internacionales encaminados a abolir la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud. Ahora bien, en lo que a las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud se refiere, la Convención no implantó el cese inmediato de estas conductas, limitándose a establecer que los Estados Partes adoptarían «todas aquellas medidas legislativas o de cualquier otra índole que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y a la mayor brevedad posible la completa abolición o el abandono» de las mismas[484].

Asimismo, en el año 1966, el PIDCP recogió en su artículo 8.1 la prohibición general de la institución de la esclavitud al determinar que «nadie estará sometido a esclavitud» y que «la esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas».

---

[481] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 154).

[482] PÉREZ ALONSO, E. J. (2008, p. 95).

[483] Entrada en vigor el 30 de abril de 1957. Ratificada por España (BOE de 29 de diciembre de 1967, núm. 311).

[484] Sobre esta cuestión, consúltese DE THAN, C. y SHORTS, E. (2003, p. 265).

En esta línea, en 1975, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas creó el «Grupo de Trabajo sobre la Esclavitud», compuesto por cinco expertos independientes, para supervisar la aplicación de las Convenciones sobre la esclavitud e investigar, asimismo, los sucesos ocurridos en relación con la esclavitud, la trata de esclavos y las prácticas esclavistas, el apartheid y el colonialismo, la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena. Después, en 1988, se le dio un nuevo nombre a este Grupo de Trabajo, pasando a denominarse «Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud». Y, finalmente, en 2007, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableció el mandato de «Relator/a Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud» como sucesor del Grupo de Trabajo[485].

Además, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional reconoció el crimen de esclavitud como «crimen de lesa humanidad», siempre que dicho acto se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicha agresión.

Y, con esto, en 1999, la OIT adoptó el Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, en virtud del cual «todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo» constituyen, junto con otras conductas, «las peores formas de trabajo infantil» [cfr. artículo 3.a)].

En el ámbito europeo, primero, el CEDH declaró en su artículo 4.1 que «nadie podrá estar sometido a esclavitud»; y, más recientemente, el artículo 5.1 de la CDFUE también ha dispuesto que «nadie podrá ser sometido a esclavitud».

Igualmente, en el contexto americano, la Convención Americana sobre derechos humanos, adoptada en 1969, prohíbe expresamente la esclavitud en todas sus formas, al determinar que «nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas» (cfr. artículo 6.1).

Y, en un sentido similar, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los pueblos, de 1981, dispone en su artículo 5.1 que «todo individuo tendrá derecho

[485] COURTIS, C. (2012, p. 90).

al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal» y que «todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos».

A partir de lo expuesto, debe concluirse que la prohibición de la esclavitud y sus prácticas análogas posee un carácter «radical»[486], «total»[487] y «categórico»[488] que no acepta excepción o limitación alguna[489]. En efecto, a través de esta prohibición expresa, se genera un derecho absoluto, incondicionado y de titularidad universal a no ser sometido a esclavitud[490]. Es más, en el plano del Derecho Internacional, las disposiciones que prohíben la esclavitud han alcanzado el rango de Derecho consuetudinario y, actualmente, poseen naturaleza de *ius cogens*[491]. En consecuencia, estas normas constituyen obligaciones *erga omnes* y no pueden ser derogadas en ningún caso[492].

2.2.2. Definición

La primera definición universal de la esclavitud se recogió en la Convención sobre la Esclavitud, de 1926. A los efectos de este instrumento internacional, la esclavitud significaba lo siguiente:

> «el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos» (cfr. artículo 1.1).

Al mismo tiempo, la Convención de 1926 definió la trata de esclavos de la siguiente manera:

---

[486] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 9).

[487] CANOSA USERA, R. (2005, p. 135).

[488] SARASOLA GORRITI, S. (2009, p. 84).

[489] ROBERTSON, A.H. y MERRILLS, J.G. (1993, p. 47).

[490] CANOSA USERA, R. (2005, pp. 135-136).

[491] CHERIF BASSIOUNI, M. (1991, p. 445); RASSAM, Y. (1999, p. 310); y REDMAN, R.C. (1994, pp. 759-760). Con respecto a las normas imperativas de Derecho internacional general (*ius cogens*), y en virtud del artículo 53 del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, «es nulo todo Tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general», entendiendo que a los efectos de dicho Convenio «una norma imperativa de Derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la Comunidad i Internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter».

[492] DE THAN, C. y SHORTS, E. (2003, pp. 9-10). Sobre el alcance de la naturaleza *ius cogens* de las normas, consúltese la STPIY, caso Furundzija, de 10 de diciembre de 1998, párrafo 153.

> «todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos» (cfr. artículo 1.2).

Ciertamente, estas definiciones responden a la acepción clásica de la esclavitud y la trata de esclavos[493]. En aquel contexto, el alcance de la institución de la esclavitud comprendía, por un lado, la noción de propiedad y, por otro lado, la idea de control sobre la persona. Sin embargo, en la actualidad, la utilización de los atributos del derecho de propiedad sobre otro ser humano constituye una práctica, en sí misma, ilegal[494].

Con el fin de complementar y perfeccionar estas primeras definiciones, años más tarde se aprobó la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Precisamente, en el artículo 7 se recogen las definiciones relativas a los términos «esclavitud», «esclavo», y «trata de esclavos».

En lo que a la esclavitud se refiere, este instrumento complementario define la esclavitud de forma casi idéntica a la Convención de 1926. Así, en base al artículo 7.a) de la Convención suplementaria, de 1956, la «esclavitud» es:

> «el estado o condición de las personas sobre las que se ejercen todos o parte de los poderes atribuidos al derecho de propiedad».

En el mismo artículo 7.a) la Convención añade que por «esclavo» debe entenderse:

> «toda persona en estado o condición de esclavitud».

Con esto, el artículo 7.c) recoge la definición de la «trata de esclavos» de forma muy similar a la Convención precedente. En virtud de este texto suplementario, la «trata de esclavos» significa y abarca:

> «todo acto de captura, de adquisición o de disposición de una persona con intención de someterla a esclavitud; todo acto de adquisición de un esclavo con intención de venderlo o de cambiarlo; todo acto de cesión por venta o cambio de una persona, adquirida con intención de venderla

493 VAZ CABRAL, G. (2006, p. 87).

494 DE THAN, C. y SHORTS, E. (2003, pp. 98-99).

o cambiarla, y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavos, sea cual fuere el medio de transporte empleado».

Al margen de estas definiciones, la aportación más importante de la Convención de 1956 es, sin lugar a dudas, la ampliación del concepto de esclavitud. Precisamente, este instrumento no se limitó a definir el alcance de la práctica tradicional de la esclavitud, sino que fue más allá al delimitar cuáles son las prácticas análogas o equivalentes a esta institución.

En concreto, el artículo 1 identifica las siguientes situaciones como instituciones o prácticas análogas a la esclavitud:

«(a) la servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;

(b) la servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;

(c) toda institución o práctica en virtud de la cual:

(i) una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;

(ii) el marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;

(iii) la mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;

(d) toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o

por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven».

De forma sucinta, las instituciones que equivalen a la esclavitud son la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, el matrimonio por promesa, cesión o herencia y la cesión de niños para el trabajo[495].

Al hilo de esta cuestión, la Convención suplementaria explica en el artículo 7.b) que, a los efectos de la misma, la expresión «persona de condición servil» designa:

> «toda persona colocada en condición o estado que resulta de alguna de las instituciones o prácticas mencionadas en el artículo 1».

En el marco del Derecho Internacional, es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el que ha aportado, hasta el momento, la última noción de la esclavitud, definiéndola en el artículo 7.2.c) como:

> «el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños».

Para concluir este apartado, resulta de sumo interés prestar atención al concepto de esclavitud vigente en la legislación española. En concreto, el CP define esta institución en el apartado 2.10 del artículo 607 bis, ubicado en el marco del Capítulo II Bis —De los delitos de lesa humanidad—, dentro del Título XXIV —Delitos contra la Comunidad Internacional—, del siguiente modo:

> «la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque».

2.2.3. Elementos principales

En virtud de las definiciones expuestas, puede decirse, en términos generales, que la esclavitud se refiere a un estado material en el que el individuo, al

[495] En el contexto español, la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ha señalado que, desde la experiencia judicial nacional, la TSH «tiene que ver esencialmente con esa servidumbre por deudas, es decir cuando el afectado se somete a la situación de dominación como único medio de satisfacer las deudas con los tratantes» [FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011a, p. 22)].

encontrarse bajo el control absoluto de una tercera persona, se encuentra privado de su condición de ser humano[496].

A este respecto, puede observarse cómo desde la primera definición internacional, adoptada en la Convención de 1926, hasta la última, recogida en el Estatuto de Roma de 1998, se viene vinculando la institución de la esclavitud con el ejercicio, sobre las personas, de los atributos o poderes que derivan del derecho de propiedad[497].

Desde una perspectiva material, el contenido de estas definiciones coincide ya que todas ellas se refieren expresamente al empleo de todos o algunos de los poderes del derecho de propiedad sobre las personas. Sin embargo, desde un punto de vista formal, existe una clara diferencia entre las mismas que radica, precisamente, en la admisión o prohibición de la esclavitud como relación jurídica institucionalizada en el sistema económico[498]. Así pues, mientras las primeras definiciones y prohibiciones aluden al sentido «clásico»[499] de la esclavitud (es decir, a la «vieja esclavitud»[500] o «esclavitud tradicional»[501]), las últimas definiciones y prohibiciones pretenden abarcar la realidad conocida como «nueva esclavitud»[502]. En efecto, según VILLACAMPA ESTIARTE, «tras esta legal proscripción de la propiedad formal de personas, se sostiene que la esclavitud tiene una continuidad en la historia»[503].

Al hilo de esta cuestión, resulta de sumo interés traer a colación el pronunciamiento del *High Court of Australia* en el caso The Queen *versus* Tang, en el que se determinó que la inclusión del término «condición» en las definiciones de la esclavitud pretendía abarcar no sólo la esclavitud legalmente reconocida sino también la esclavitud *de facto*, esto es, el ejercicio de hecho de los atributos o

---

[496] GARCÍA ARÁN, M. (2006, p. 7); PÉREZ ALONSO, E.J. (2009, p. 422); y ROBERTSON, A.H. y MERRILLS, J.G. (1993, p. 47). Para interpretar el alcance del término «esclavitud» en el contexto actual, resulta de suma importancia tener en consideración las diez directrices elaboradas por los miembros del *Research Network on the Legal Parameters of Slavery* [RESEARCH NETWORK ON THE LEGAL PARAMETERS OF SLAVERY (2012, última consulta: 30 de abril de 2015)].

[497] BALES, K. y ROBBINS, P.T. (2001, pp. 27-29).

[498] GARCÍA ARÁN, M. (2006, p. 5) y GARCÍA ARÁN, M. (2004, p. 359).

[499] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 87).

[500] GARCÍA ARÁN, M. (2006, p. 5).

[501] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 53).

[502] PÉREZ ALONSO, E. J. (2008, p. 63).

[503] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 52).

poderes que derivan del derecho de propiedad[504]. Realmente, tal y como señaló el Tribunal, hubiera sido un grave error elaborar una Convención que fuera aplicable de forma exclusiva a situaciones de esclavitud que constituyeran un estado legal.

Dicho esto, aunque la esclavitud es una institución jurídicamente abolida, se sigue empleando este mismo término para designar una realidad nueva y adaptada al actual contexto de globalización. Desde un punto de vista conceptual, es necesario preguntarse si es apropiado seguir utilizando la palabra «esclavitud» para designar un estado o condición que difiere del significado clásico de esta práctica. A los efectos de esta Tesis, se considera que el empleo indistinto de este término para referirse tanto a prácticas pasadas como presentes puede provocar cierta confusión sobre el verdadero alcance de las mismas[505]. Por consiguiente, sería más oportuno y apropiado establecer una diferenciación conceptual clara que permita distinguir la «vieja» y la «nueva» esclavitud.

Hecho este breve inciso, y prestando atención al objeto de este apartado, conviene explicar que la referencia a la esclavitud como posible finalidad de la TSH, contenida en los textos normativos estudiados en el Capítulo Primero (*supra*, Capítulo Primero, 2.), alude a la nueva concepción de la esclavitud. En este sentido, para poder constatar el alcance de esta forma contemporánea de explotación en el contexto de la TSH, primero, debe analizarse su significado actual.

Para tal fin, es importante destacar, antes de nada, las diferencias más relevantes entre la esclavitud tradicional y la nueva esclavitud. Partiendo de esta distinción, será más factible identificar los elementos definitorios de la esclavitud actual.

(A) Vieja Esclavitud versus Nueva Esclavitud

El curso de la Historia ha sido testigo de la presencia de la esclavitud y, claramente, lo sigue siendo en la actualidad, ya que su abolición teórica no ha venido acompañada de una verdadera erradicación en la práctica. En este transcurso de tiempo, la esclavitud ha sido objeto de una evidente transformación y ha ido evolucionando de acuerdo con las circunstancias de cada momento,

[504] Sentencia del *High Court of Australia*, The Queen *versus* Tang, de 28 de agosto de 2008, párrafo 25. En relación con esta cuestión, puede consultarse ALLAIN, J. (2009a, pp. 249-254).

[505] En un sentido similar, véase ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 309).

asentándose, actualmente, en un entorno caracterizado por la «corrupción política, unida al espectacular crecimiento de la población y a su continuo empobrecimiento»[506].

De ahí que se hable de dos formas distintas de esclavitud, esto es, la vieja esclavitud y la nueva esclavitud, cuyas diferencias principales se basan en los siguientes factores: la naturaleza de la institución; el carácter de la propiedad; el coste de adquisición; la rentabilidad; la duración de la relación; y las razones étnicas[507].

—«Naturaleza legal/ilegal».

La vieja esclavitud era una institución legal jurídicamente reconocida. Por eso, los primeros textos normativos sobre la esclavitud tenían por objeto suprimir una práctica que, durante siglos, había sido abalada por los sistemas jurídicos.

No obstante, la nueva esclavitud está abolida legalmente y se desarrolla al margen de la legalidad[508]. Desde su supresión jurídica, la esclavitud tradicional ha sufrido un cambio relevante no solamente por su abolición legal, sino también por los nuevos factores que la promueven, por las nuevas circunstancias en las que se desarrolla y por las nuevas formas en que se lleva a cabo[509].

—«Propiedad legal/fáctica».

En el contexto de la esclavitud tradicional, el esclavo era propiedad de su dueño, por lo que este último tenía la capacidad de ejercer sobre su esclavo los atributos propios del derecho de propiedad[510]. Como consecuencia, se producía una relación jurídica de dominio entre el amo y su esclavo, en la que el dueño reivindicaba la propiedad legal de su esclavo (cuya adquisición había supuesto una inversión muy importante).

---

[506] BALES, K. (2000b, p. 15).

[507] Se tendrán como referencia, especialmente, BALES, K. (2000b, pp. 15-20) y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, pp. 53-56).

[508] PÉREZ ALONSO, E. J. (2008, p. 63).

[509] GARCÍA ARÁN, M. (2006, p. 7).

[510] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 53).

En la actualidad, sin embargo, está reconocida universalmente la prohibición de que un ser humano pueda ser objeto de propiedad ajena[511]. Por consiguiente, la situación actual de dominio entre la persona explotadora y la explotada no proviene de una relación jurídica basada en el ejercicio de los poderes del derecho de propiedad, sino que deriva de una situación *de facto*[512]. Es más, en el contexto actual, la persona explotadora no reclama la propiedad legal de la persona explotada, no sintiéndose obligada a mantenerla y cuidarla.

—«Coste de adquisición».

Por lo general, en la vieja esclavitud, el coste de adquisición del esclavo era muy elevado debido, principalmente, a la oferta escasa y limitada de esclavos. En aquel contexto, además, el transporte de esclavos resultaba muy complejo y costoso.

Por el contrario, la nueva esclavitud se caracteriza por la proliferación de personas vulnerables a ser explotadas, lo que implica una adquisición realmente económica[513]. Más aún, en el escenario globalizado actual, el traslado de personas resulta muy sencillo y económico, como consecuencia del desarrollo de las comunicaciones.

—«Rentabilidad».

La posesión de un esclavo durante la época de la esclavitud clásica no implicaba una alta rentabilidad para el dueño. Esta situación se debía, fundamentalmente, a los siguientes motivos: por un lado, la adquisición del esclavo suponía una elevada inversión; y, por otro lado, el amo se encargaba de mantener al esclavo (e, incluso, hasta se podía hacer cargo de la familia del mismo), lo que implicaba numerosos gastos.

Empero, las nuevas formas de esclavitud se han convertido en modalidades de explotación altamente rentables. En este nuevo contexto, el beneficio que puede llegar a generar la explotación de una persona puede superar con creces el costo de su mantenimiento.

---

[511] RIJKEN, C. (2013, p. 17) y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 9).

[512] BALES, K. (2000a, pp. 23-24) y POMARES CINTAS, E. (2013, p. 130).

[513] PÉREZ ALONSO, E.J. (2009, pp. 421-422).

—«Duración de la relación».

En la vieja esclavitud, la relación que se establecía entre el patrono y el esclavo solía tener un carácter duradero, ya que al ser el esclavo una propiedad valiosa para su dueño este último se encargaba de cuidarlo y mantenerlo en buenas condiciones para rentabilizar la inversión realizada.

Hoy en día, la adquisición de personas para ser explotadas es tan rentable y económica que no resulta tan necesario como antes mantenerlas durante largos años. Por eso, es frecuente que la persona explotadora se deshaga de las personas explotadas cuando éstas dejan de ser útiles.

—«Relevancia/irrelevancia étnica».

La justificación de la legalidad de la esclavitud tradicional se asentó, durante siglos, sobre el argumento de una supuesta superioridad y supremacía de la raza blanca sobre las demás. Así pues, la esclavitud ha estado, a lo largo de la Historia, íntimamente ligada a las diferencias étnicas.

En pleno siglo XXI, sin embargo, la esclavitud contemporánea no se basa necesariamente en diferencias étnicas. Es decir, hoy día, la vulnerabilidad de una persona frente al fenómeno de la esclavitud no se fundamenta exclusivamente en la raza, sino en una multiplicidad de factores, tales como, las condiciones económicas, la situación política del lugar donde vive, el contexto familiar, etc. No obstante, la esclavitud basada en razones étnicas sigue existiendo en muchos lugares del mundo como, por ejemplo, en la India, en Nepal o en Pakistán[514].

Una vez hecha esta diferenciación, resulta oportuno prestar atención a las formas más habituales en las que se manifiesta la nueva esclavitud. Al hilo de esta cuestión, no debe olvidarse que siendo la esclavitud un fenómeno cambiante y dinámico, es imposible establecer un catálogo cerrado en el que se delimiten sus posibles formas o manifestaciones. Ahora bien, siquiera a modo de orientación y siguiendo la clasificación realizada por BALES, pueden destacarse tres formas

[514] La Organización ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL pone de manifiesto las situaciones de esclavitud moderna a las que se ven sometidas los Dalit y las comunidades indígenas en la India, Nepal y Pakistán en ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL (2001, última consulta: 30 de abril de 2015).

básicas de esclavitud en el contexto presente: la esclavitud prendaria; la servidumbre por endeudamiento; y la esclavitud contractual[515].

—«Esclavitud prendaria».

Se utiliza esta expresión para designar aquellas situaciones en las que la persona nace esclava, es apresada o vendida y, en todo caso, la persona que lleva a cabo la explotación reclama o reivindica su propiedad. Ésta es, probablemente, una de las manifestaciones actuales de la esclavitud que mayor parecido guarda con la concepción tradicional de esta institución; sin embargo, no es la más frecuente en la práctica.

—«Servidumbre por endeudamiento».

En estos supuestos, una persona se entrega a sí misma, o es entregada por terceras personas, como garantía de un préstamo. En efecto, para saldar su deuda, la persona debe llevar a cabo determinados servicios pero, en esta relación, no se concreta ni la duración ni la naturaleza de los servicios a realizar. Actualmente, ésta es la variante de esclavitud más generalizada.

—«Esclavitud contractual».

Esta forma concreta de esclavitud se apoya en la firma de un contrato laboral del que deriva, supuestamente, una relación laboral lícita. Empero, cuando la persona empieza a trabajar, percibe que las condiciones laborales no coinciden con las previamente pactadas y se ve sumida en una situación de esclavitud. En este escenario, la persona explotada suele recibir amenazas o suele ver limitada su libertad de movimiento para evitar que denuncie la situación de explotación ante las autoridades competentes.

(B) Elementos de la Nueva Esclavitud

El elemento básico que caracteriza a la esclavitud actual (y a las prácticas análogas a la misma) es la «cosificación»[516] de la persona, en tanto la persona

[515] BALES, K. (2000b, pp. 21-22).

[516] CANOSA USERA, R. (2005, p. 137). Trayendo a colación las explicaciones de MONTOYA MELGAR, «si el trabajador contemporáneo es una persona que contrata voluntariamente la prestación de su trabajo, el esclavo no es reputado persona, y por tanto carece de la posibilidad de prestar su consentimiento contractualmente» [MONTOYA MELGAR, A. (2014, p. 55)].

explotadora mantiene una posición de dominio y control absolutos sobre la vida de la persona explotada, anulando su libertad y dignidad[517].

Como ya se ha avanzado, este estado de dominación y sometimiento no tiene como presupuesto jurídico el ejercicio de los poderes propios del derecho de propiedad, ya que existe una prohibición jurídica universal al respecto (*supra*, Capítulo Segundo, 2.2.2.)[518]. Precisamente, lo que ocurre en la actualidad es que se produce una relación posesoria de carácter fáctico[519]. Esta situación *de facto*, en la que la persona explotadora ejerce un control absoluto sobre la vida de la víctima, implica la explotación personal y económica de la misma[520]. Es decir, se produce un dominio abusivo y permanente sobre la persona y, en este contexto de sometimiento, ésta es explotada para lograr unos beneficios. Esta última situación de explotación implica, por supuesto, la realización de actividades, trabajos o servicios de forma involuntaria. Es más, según RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «la explotación de mano de obra es su principal objetivo, implicando condiciones de trabajo particularmente duras y abusivas y restricciones de libertad»[521].

En el contexto actual, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha hecho referencia a una serie de factores que pueden ayudar a determinar si un supuesto concreto constituye una situación de esclavitud, entre otros: el control sobre los movimientos de la persona; el control de la autonomía individual; el control psicológico; el empleo de fuerza, de amenazas de uso de violencia y de coacción; el sometimiento de la persona a tratos crueles y abusos; la adopción de medidas para evitar la huida de la persona; la exclusividad; el control de la sexualidad; la explotación; y el trabajo forzado[522].

A partir de lo expuesto, el concepto de esclavitud, en tanto general y amplio, puede abarcar supuestos de explotación muy heterogéneos y diversos. Teniendo en consideración el grado de control ejercido sobre la vida de la víctima, la esclavitud y

---

[517] GARCÍA ARÁN, M. (2006, pp. 9-10) y SARASOLA GORRITI, S. (2009, p. 84).

[518] PÉREZ ALONSO, E. J. (2008, p. 63).

[519] BAUCELLS LLADÓS, J. (2006, p. 180) y PÉREZ ALONSO, E. J. (2008, p. 65).

[520] *Ibíd.*, pp. 66-69.

[521] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 16).

[522] STPIY, Prosecutor *versus* Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y ZoranVukovic, 22 de febrero de 2001, párrafos 542-543. Al hilo de esta cuestión, véase asimismo COURTIS, C. (2012, pp. 93-94).

las conductas análogas a la misma deben considerarse «formas extremas de explotación laboral»[523].

En relación con esta última afirmación, la OIT ha declarado que la esclavitud es una forma concreta de trabajo o servicio forzado[524]. Sin embargo, teniendo en cuenta que los textos normativos internacionales se refieren a estas conductas por separado y que el alcance de las mismas es diferente, en esta Tesis se considera, como se plasma en el siguiente apartado, que éstas constituyen prácticas diferenciables.

2.2.4. Esclavitud versus trabajo o servicios forzados

La esclavitud (así como sus prácticas análogas) y los trabajos o servicios forzados constituyen realidades jurídicamente distinguibles[525]. Ahora bien, en ocasiones, presentan características similares e, incluso, comunes.

Ante esta situación, resulta interesante destacar, siquiera desde una perspectiva teórica, las diferencias más relevantes entre estas dos modalidades de explotación.

(a) En primer lugar, debe advertirse que mientras la expresión «trabajos o servicios forzados» se refiere a una actividad concreta de la vida del individuo (esto es, a la realización de un trabajo o un servicio de carácter forzado u obligatorio), el término «esclavitud» y la expresión «prácticas análogas a la esclavitud» aluden a un estado general en el que se encuentra la persona (en concreto, a un estado o condición de sometimiento y dominación)[526]. Evidentemente, el grado de influencia sobre la víctima es mayor en los supuestos de esclavitud, ya que la persona explotadora mantiene un control constante y absoluto sobre todos los aspectos de su vida.

(b) En segundo lugar, tal y como se ha expuesto previamente (*supra*, Capítulo Segundo, 2.1.3.), los trabajos o servicios forzados tienen un carácter

---

[523] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 9).

[524] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2014, p. 3) y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2005a, p. 8, última consulta: 30 de abril de 2015). Igualmente, PICARELLI comparte esta postura en PICARELLI, J. T. (2007, pp. 27-28).

[525] AROCHA, L. (2010, p. 32).

[526] Véanse SARASOLA GORRITI, S. (2009, p. 84) y WHITE, R. y OVEY, C. (2010, p. 195).

temporal, mientras que la esclavitud y las conductas análogas a la misma tienen, en principio, una naturaleza permanente y estable[527]. Al margen de estas consideraciones teóricas, no debe olvidarse que, en la actualidad, la relación entre la persona explotadora y la persona explotada en régimen de esclavitud tiende a reducirse mucho en el tiempo. Ciertamente, puede decirse que la duración actual de la situación de esclavitud depende principalmente del rendimiento o provecho que dimana de la persona explotada[528]. Además, es preciso recordar, como ya se ha mencionado previamente, que la naturaleza temporal de los trabajos o servicios forzados no significa que la duración de esta situación deba ser breve ya que puede llegar a prolongarse en el tiempo (*supra*, Capítulo Primero, 2.2.3.).

(c) En tercer lugar, en lo que al régimen jurídico de estas prácticas se refiere, las disposiciones que prohíben la esclavitud y sus instituciones análogas son de carácter radical y categórico y, en consecuencia, no admiten excepción alguna; sin embargo, la interdicción de los trabajos forzados es relativa, ya que en determinados supuestos pueden admitirse excepciones[529].

Expuestas estas diferencias, debe concluirse que la esclavitud (y las prácticas análogas a la misma) y los trabajos o servicios forzosos son prácticas distintas. Ahora bien, esta diferenciación no es óbice para que, en la práctica, un supuesto de trabajo o servicio forzado se transforme en un caso de esclavitud cuando la persona explotadora, más allá de imponer forzosamente la realización de un trabajo o servicio bajo la amenaza de una pena, pasa a ejercer un control absoluto sobre la vida de la víctima. En este sentido, la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud pueden abarcar la imposición de trabajos o servicios forzados.

2.2.5. Trata de seres humanos con fines de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud

Tal y como se ha confirmado en el Capítulo Primero, la TSH y la esclavitud constituyen dos fenómenos autónomos y, por lo tanto, no deben confundirse (*supra*, Capítulo Primero, 5.3.).

---

[527] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2005a, p. 8, última consulta: 30 de abril de 2015).

[528] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 55).

[529] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 9).

Así pues, la TSH que tiene como finalidad la explotación laboral de la víctima basada en la esclavitud o en las prácticas análogas a la misma constituye una sucesión de actos que conduce a la esclavización de la persona. Concretamente, en el transcurso de este proceso se produce la captación, el traslado o la acogida de una persona, empleando medios de carácter coercitivo, fraudulento o abusivo (excepto cuando la víctima es menor de edad), con el propósito de establecer una relación de dominio y sometimiento con respecto a la víctima para explotarla. El fin último del proceso de la TSH en este supuesto radica en someter a la víctima a una situación de esclavitud o explotarla en base a alguna de las prácticas análogas a la esclavitud. Ahora bien, la materialización final de la explotación no es un elemento propio del fenómeno de la TSH con fines de explotación laboral.

En base a lo expuesto, es preciso resaltar dos conclusiones fundamentales.

(a) Primero, debe subrayarse que la esclavitud y las formas análogas a la misma no van necesariamente unidas a la TSH; es decir, la existencia de situaciones de esclavitud o la consecución de prácticas análogas a la misma no significa que, previamente, se haya desarrollado un supuesto de TSH. Además, las personas que se encuentran en situación de esclavitud como resultado de un previo proceso de TSH constituyen un pequeño porcentaje de la estimación total de personas esclavizadas en el mundo[530].

(b) Y, segundo, debe puntualizarse que la presencia, desde el momento inicial de la TSH, de la intención de someter a la víctima a esclavitud o a formas análogas a la misma es suficiente para identificar un supuesto como TSH (siempre que concurran los otros dos elementos, esto es, la acción y los medios). De este modo, si la explotación llega a producirse finalmente, se considerará que además de un supuesto de TSH ha concurrido un caso de esclavitud o alguna situación análoga a la esclavitud.

2.3. La servidumbre

Otra de las posibles finalidades de la TSH es la explotación de la persona en régimen de servidumbre. Como ya se ha avanzado, ésta es una forma de explotación jurídicamente abolida en el Derecho Internacional (*supra*, Capítulo Segundo, 2.1.);

[530] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 58).

sin embargo, su abolición teórica no ha impedido que esta práctica continúe siendo una realidad vigente.

En consecuencia, resulta oportuno estudiar su alcance actual para comprobar si constituye una forma concreta de explotación laboral en el contexto de la TSH.

2.3.1. Prohibición de la servidumbre

La primera prohibición expresa de la servidumbre, como forma de explotación del ser humano, fue recogida en la DUDH de 1948. En concreto, el artículo 4 de este instrumento universal determinó que «nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre».

Años más tarde, la Convención suplementaria de 1956 se refirió, por vez primera, a las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, entre las que se incluyeron dos formas concretas de servidumbre (servidumbre por deudas y servidumbre de la gleba). En virtud del artículo 1, los Estados Partes debían adoptar todas las medidas legislativas o de cualquier otra naturaleza para conseguir, progresivamente y a la mayor brevedad posible, la abolición o el abandono de estas prácticas.

Igualmente, el artículo 8.2 del PIDCP, de 1966, precisó que «nadie estará sometido a servidumbre».

Al margen del ámbito internacional, la prohibición de la servidumbre también se ha recogido de forma expresa en el marco normativo europeo. Por un lado, el artículo 4.1 de la CEDH declaró que «nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre» y, en términos casi idénticos, el artículo 5.1 de la CDFUE ha determinado que «nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre».

En definitiva, al igual que ocurre con la prohibición de la esclavitud y sus prácticas análogas, la prohibición de la servidumbre es categórica y, en consecuencia, no admite derogación o limitación de ningún tipo[531]. Del mismo modo, ésta constituye una norma de Derecho consuetudinario de naturaleza *ius cogens* y una obligación legal *erga omnes*[532].

---

[531] SARASOLA GORRITI, S. (2009, p. 84).

[532] ASKOLA, H. (2014, p. 108).

2.3.2. Definición y características

A diferencia de las formas de explotación que acaban de ser analizadas, la noción de la servidumbre no se encuentra definida en ningún instrumento internacional[533]. Precisamente, fue la antigua Comisión Europea de los Derechos Humanos la que, a través del examen y revisión de su jurisprudencia y de las Convenciones internacionales a las que se ha hecho referencia en los apartados anteriores, estableció el concepto general de esta práctica.

En virtud de este organismo ya desaparecido, la servidumbre implica, a grandes rasgos, la obligación de vivir y trabajar como propiedad de una tercera persona, realizando determinados servicios (retribuidos o no), sin poder abandonar o cambiar dicha condición[534]. A este respecto, el TEDH ha reiterado que la servidumbre constituye una forma particularmente seria de negación de la libertad de una persona[535], y que esta forma de explotación abarca, además de la obligación de proporcionar ciertos servicios a otra persona, la obligación de vivir bajo la propiedad de otra persona y la imposibilidad de cambiar dicha condición[536]. En este sentido, el TEDH ha señalado que la noción de la servidumbre debe vincularse con el concepto de esclavitud[537].

En base a estos pronunciamientos, puede concluirse que la concepción jurídica de la servidumbre se refiere al estado concreto en el que se encuentra una persona y a su consecuente condición de vida[538]. En efecto, la persona es obligada a prestar cualquier tipo de servicio en contra de su voluntad y, en este contexto, su libertad de acción queda profundamente restringida y limitada[539]. Sin duda alguna, esta práctica debe considerarse una modalidad de explotación laboral en tanto se

---

533 ALLAIN, J. (2009b, p. 304); VAZ CABRAL, G. (2006, p. 91); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 437).

534 Informe de la Comisión Europea de los Derechos Humanos, Van Droogenbroeck *versus* Bélgica, núm. 7906/77, de 9 de julio de 1980, párrafo 79. Asimismo, *vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 10) y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 237).

535 STEDH, Van Droogenbroeck *versus* Bélgica, núm. 7906/77, de 24 de junio de 1982, párrafo 58.

536 STEDH, Siliadin *versus* Francia, núm. 73316/01, de 26 de octubre de 2005, párrafo 123.

537 DTEDH, Seguin *versus* Francia, núm. 42400/98, de 7 de marzo de 2000, Fundamento de Derecho Cuarto (Decisión parcial).

538 ROBERTSON, A.H. y MERRILLS, J.G. (1993, p. 47).

539 VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 438). En relación con el alcance de la servidumbre, resulta de sumo interés la Sentencia del *Luton Crown Court*, R. *versus* James John Connors y Josie Connors, de 12 de julio de 2012.

produce, entre otras vulneraciones, una explotación del trabajo o servicio realizado por la persona[540].

Claramente, ésta es una noción muy genérica en cuyo alcance cabe incluir una multitud de situaciones diferentes, entre otras, las prácticas o conductas análogas a la esclavitud a las que se ha hecho referencia en el apartado anterior[541]. Al hilo de esta cuestión, debe recordarse que la Convención suplementaria de 1956 recogió en su artículo 1 las prácticas análogas a la esclavitud, entre las que incluyó «la servidumbre por deudas» y «la servidumbre de la gleba».

2.3.3. Servidumbre versus trabajo o servicios forzados y esclavitud

Expuesto el significado de esta forma de explotación, y teniendo presente el alcance de los trabajos o servicios forzados y de la esclavitud, es menester resaltar las diferencias más relevantes entre la servidumbre y estos dos fenómenos.

(a) Por un lado, en la servidumbre, a diferencia de los trabajos o servicios forzados, la negación o restricción de la libertad de la persona no se acota a la realización de un trabajo o servicio de carácter forzoso, sino que se extiende a sus condiciones de vida sin la posibilidad de remediar dicho sometimiento[542]. A mayor abundamiento, la persona sometida a servidumbre tiene la sensación de que dicha situación es permanente y que resulta muy difícil cambiarla. Al hilo de esta cuestión, el TEDH ha considerado la servidumbre como una forma «agravada» de trabajo forzoso[543].

(b) Por otro lado, la distinción entre la «esclavitud» y la «servidumbre» se fundamenta principalmente en una cuestión de grado[544]. Esto es, si bien ambas prácticas implican una situación de dominio y control sobre la víctima que esta última no puede evitar ni cambiar, el contenido y alcance de la «servidumbre» siempre es más limitado que el de la «esclavitud»[545]. Aun

[540] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 10).

[541] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 91).

[542] SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 87).

[543] STEDH, C.N. and V. *versus* Francia, núm. 67724/09, final 11 de enero de 2013, párrafo 91.

[544] ROBERTSON, A.H. y MERRILLS, J.G. (1993, p. 47).

[545] SARASOLA GORRITI, S. (2009, p. 85).

así, ello no es inconveniente para que la servidumbre sea considerada como una forma o institución análoga a la esclavitud[546].

2.3.4. Trata de seres humanos con fines de servidumbre

Una vez concluido que la servidumbre debe considerarse una forma específica de explotación laboral, es preciso explicar el alcance de la TSH que tiene como finalidad el sometimiento de la víctima a servidumbre.

Pues bien, este supuesto concreto de TSH implica el reclutamiento, transporte, transferencia, recepción o alojamiento de una persona a través de algún medio coercitivo, fraudulento o abusivo (el empleo de estos medios no será necesario cuando la víctima sea menor de edad), para lograr reducirla a una situación de servidumbre. Empero, el fenómeno de la TSH para la explotación de la persona en régimen de servidumbre no abarca la materialización de dicha explotación.

En este contexto, el supuesto de TSH debe abarcar desde el principio el propósito de someter a la víctima a servidumbre, y, si la explotación llega a efectuarse finalmente, además de un caso de TSH con fines de explotación laboral, también concurrirá un supuesto de explotación en régimen de servidumbre.

2.4. La explotación sexual

La TSH con fines de explotación sexual ha sido, sin lugar a dudas, la forma de TSH que mayor interés ha suscitado no solamente en los ámbitos político y jurídico sino también en el mundo académico, siendo ésta la modalidad de TSH sobre la cual se han desarrollado la mayor parte de los estudios e investigaciones hasta el momento. No puede obviarse que el ámbito de la explotación sexual es un campo muy polémico y controvertido en el que los aspectos morales se interponen a las cuestiones estrictamente jurídicas, convirtiéndose en una materia socialmente delicada.

Además, en el actual contexto de globalización, la TSH con fines de explotación sexual es una práctica en expansión, incluso en los países que han

[546] Sobre esta cuestión, *vid.* DAVID, F. (2010, p 9).

reglamentado la prostitución[547]. Precisamente, las legislaciones que han optado por la reglamentación de la prostitución no disponen, por el momento, la posibilidad de regularizar la situación de los inmigrantes irregulares que ejercen la prostitución[548]. En efecto, esta exclusión deja a estas personas en una situación de total desprotección, aumentando considerablemente su vulnerabilidad ante la TSH con fines de explotación sexual. Por consiguiente, resulta indispensable que, aquellos países que decidan regular el ejercicio de la prostitución, se refieran también a las personas inmigrantes en situación irregular.

Teniendo presentes estas circunstancias, es necesario abordar la explotación sexual como finalidad de la TSH desde una perspectiva objetiva adaptada al contexto social actual, dejando al margen las posibles valoraciones morales e ideológicas sobre esta materia. Así, en este apartado se pretende estudiar el alcance de la explotación sexual para concluir si constituye, o no, una forma específica de explotación laboral en el marco de la TSH.

Para ello, primeramente, se pondrán de manifiesto los textos internacionales más relevantes dirigidos a combatir la TSH con fines de explotación sexual. A continuación, se prestará atención al significado actual de esta forma de explotación. Y, a modo de conclusión, se determinará si la explotación laboral engloba esta modalidad de explotación.

2.4.1. Regulación

La regulación internacional de la TSH con fines de explotación sexual se ha centrado, esencialmente, en combatir la práctica que tiene por objeto la explotación

---

[547] PÉREZ CEPEDA, A.I. (2005, p. 95).

[548] Por ejemplo, el 1 de octubre de 2000, se aprobó en los Países Bajos una Ley en la que se reconoció el ejercicio de la prostitución como una profesión, con sus derechos y obligaciones. A grandes rasgos, esta Ley legalizó la prostitución ejercida de forma voluntaria por personas adultas (mujeres y hombres) que estuvieran en posesión de un permiso de municipalidad válido en el que se certificase el cumplimiento de los requisitos legales para ejercer la prostitución. Al mismo tiempo, la Ley determinó la obligación de estas personas de pagar las tasas correspondientes y de realizar, como se exige en cualquier otra profesión legal, una declaración de los ingresos percibidos. Mediante la aprobación de la Ley, se pretendió contribuir también en la lucha contra el crimen organizado introduciendo, para ello, sanciones severas a quienes empleen violencia contra las personas que ejercen la prostitución, a quienes exploten a menores y a quienes estén involucrados en supuestos de TSH con fines de explotación sexual [RIJKEN, C. y VAN KRIMPEN, L. (2008, pp. 60-67)]. No obstante, el campo de aplicación de la Ley quedó circunscrito a los ciudadanos europeos que ejerzan la prostitución en los Países Bajos, por lo que los ciudadanos de terceros países de fuera de la Unión Europea que ejercen la prostitución en los Países Bajos quedan fuera del marco de la legalidad [SIEGEL, D. (2009, pp. 5-13)]. Sobre la lucha contra la TSH en el *Red Light District* (Barrio Rojo) de Ámsterdam, consúltese SPAPENS, T. y RIJKEN, C. (2014, pp. 1-14).

sexual de las mujeres y niñas[549]. Aunque las estadísticas muestran que este fenómeno afecta a un mayor número de mujeres que de hombres, conviene advertir que la TSH con fines de explotación sexual perjudica tanto al género femenino como al masculino[550].

Hecha esta aclaración, es preciso recordar que la trata internacional de mujeres viene despertando un relevante interés político y jurídico desde finales del siglo XIX y principios del siglo XX, especialmente a partir de la adopción, en el seno de la Sociedad de Naciones, de los siguientes acuerdos internacionales: el Acuerdo Internacional para asegurar una protección eficaz contra el tráfico criminal denominado trata de blancas, en 1904; el Convenio Internacional para la represión de la trata de blancas, en 1910[551]; el Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres y niños, en 1921 (este instrumento extendió la protección a personas de ambos sexos)[552]; y el Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad, en 1933.

Más tarde, ya en el marco de la recién fundada Organización de las Naciones Unidas, se adoptó el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, en 1949, que ha sido el instrumento universal más importante en esta materia hasta la aprobación del Protocolo de Palermo I[553]. Ahora bien, puede observarse en el título del Convenio la vinculación de la TSH exclusivamente con la explotación de la prostitución ajena.

Con esto, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, se volvió a hacer hincapié en la necesidad de suprimir «todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer» (cfr. artículo 6). De algún modo, la separación de las expresiones «trata de mujeres» y «explotación de la prostitución de la mujer» puede interpretarse de forma que la protección dirigida a las víctimas de TSH no se limite a los supuestos de TSH con fines de explotación de la prostitución de la mujer, sino que abarque cualquier otra finalidad.

---

549 MAQUEDA ABREU, M.L. (2001, p. 14) y SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 82).

550 CULLEN-DUPONT, K. (2009, p. 10).

551 CHUANG, J. (1998, p. 74).

552 PÉREZ ALONSO, E. J. (2008, p. 101).

553 PÉREZ ALONSO, E. J. (2008, p. 101).

Asimismo, en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, de 1995, se determinó que los gobiernos de los países de origen, tránsito y destino y las organizaciones regionales e internacionales debían adoptar medidas apropiadas para «abordar las causas fundamentales, incluidos los factores externos, que promueven la trata de mujeres y niñas para fines de prostitución y otras formas de sexo comercializado, los matrimonios forzados y el trabajo forzado, con el objeto de eliminar la trata de mujeres». Así, poco a poco, los instrumentos internacionales han ido ampliando y extendiendo el alcance de la explotación sexual como finalidad de la TSH más allá de la explotación de la prostitución. Este cambio se debe, principalmente, a la notoria evolución del mercado del sexo como consecuencia de la revolución sexual y la creciente internacionalización de la Economía[554].

En la actualidad, el Protocolo de Palermo I se refiere de forma expresa a la «explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual» en el contexto de la TSH. La redacción de esta finalidad planteó un intenso debate en torno a varias cuestiones (*supra*, Capítulo Primero, 2.1.2.): por un lado, se discutió si debía incluirse únicamente la prostitución forzada como fin o si, en cambio, siguiendo la corriente abolicionista tradicional, también debía incluirse la prostitución voluntaria; y, por otro lado, también se debatió acerca del alcance y la extensión de la expresión «otras formas de explotación sexual»[555]. Finalmente, el Protocolo estableció la finalidad de explotación sexual de forma abierta y extensa, de tal forma que cada Estado pudiera adaptarla a su Derecho interno.

Del mismo modo, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE también recogen expresamente la explotación sexual, en sentido amplio, dentro de los posibles fines de la TSH.

2.4.2. Definición

Las definiciones de la TSH expuestas en el Capítulo Primero incluyen, de forma explícita, la explotación sexual como una de las posibles finalidades del fenómeno (*supra*, Capítulo Primero, 3.3.). No obstante, ninguna de ellas determina el significado y alcance de esta forma de explotación, dejando su concreción en manos de la legislación interna de cada Estado.

---

554 MAQUEDA ABREU, M.L. (2001, p. 15). Sobre la globalización de las industrias del sexo, véase POULIN, R. (2004, pp. 68-82).

555 PÉREZ ALONSO, E. J. (2008, p. 181).

Con el fin de realizar una aproximación al contexto de la explotación sexual, es preciso verificar, primeramente, si algún instrumento u organismo de carácter internacional o regional se ha pronunciado acerca de su alcance.

En lo que al ámbito de las Naciones Unidas se refiere, esta expresión ha sido definida en el «Boletín del Secretario General sobre Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales»[556] de la siguiente forma:

> «todo abuso cometido o amenaza de abuso en situación de vulnerabilidad, de relación de fuerza desigual o de confianza, con propósitos sexuales, a los efectos, aunque sin estar exclusivamente limitado a ellos, de aprovecharse material, social o políticamente de la explotación sexual de otra persona»[557].

En concreto, esta definición abarca todo abuso de connotación sexual cometido contra una persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad o el abuso sexual basado en una relación de fuerza desigual con respecto a la víctima o fundamentado en un vínculo de confianza con la misma. Es más, no solamente engloba la comisión de un abuso de índole sexual, sino que también comprende la amenaza de un abuso de naturaleza sexual.

Si bien esta definición puede tenerse como punto de referencia en esta investigación, no debe olvidarse que las disposiciones de este Boletín están dirigidas a los funcionarios y al personal de las Naciones Unidas y que se apoyan, principalmente, en la Resolución de la Asamblea General 57/306, de 15 de abril de 2003, sobre la investigación de la explotación sexual de refugiados por parte de trabajadores de asistencia humanitaria en África occidental.

Asimismo, en el entorno de las Naciones Unidas, resulta de sumo interés la delimitación del alcance de la «explotación sexual» plasmado en el Proyecto de Reglamento nº 2000/- sobre la prohibición de la trata de personas en Kosovo, de octubre de 2000. En virtud de dicho Proyecto, por explotación sexual debía entenderse «la participación de una persona en la prostitución, la servidumbre sexual o la producción de material pornográfico como resultado de haber sido objeto de amenazas, engaño, coacción, rapto, fuerza, abuso de autoridad,

[556] ST/SGB/2003/13 (9 de octubre de 2003).

[557] Sección 1.

servidumbre por deudas o fraude»[558]. Es preciso resaltar que la redacción final del Reglamento 2001/4 sobre la prohibición de la trata de personas en Kosovo, de 12 de enero de 2001[559], no recogió esta definición; sin embargo, la definición del Proyecto puede servir de ayuda para comprender la postura de las Naciones Unidas con respecto a esta forma de explotación.

En el contexto del Consejo de Europa, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, de 25 de octubre de 2007[560], también resulta útil para entender el alcance de este modo de explotación (a pesar de estar dirigido a combatir exclusivamente la explotación y abuso sexual infantil). Si bien no se define, como tal, la «explotación sexual», en el artículo 3.b) se determina que la expresión «explotación y abuso sexual de los niños» comprenderá los siguientes comportamientos: el abuso sexual; los delitos relativos a la prostitución infantil; los delitos relativos a la pornografía infantil; los delitos relativos a la participación de niños en espectáculos pornográficos; la corrupción de niños; y las proposiciones a niños con fines sexuales.

> (a) En primer lugar, el abuso sexual (cfr. artículo 18) implica las siguientes conductas intencionales: realizar actividades sexuales con un niño que, de conformidad con las disposiciones aplicables del Derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades; y realizar actividades sexuales con un niño recurriendo a la coacción, a la fuerza o a la amenaza; o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el niño, incluso en el seno de la familia; o abusando de una situación de especial vulnerabilidad del niño, en particular debido a una discapacidad psíquica o mental o una situación de dependencia.
>
> (b) En segundo lugar, en lo que respecta a los delitos relativos a la prostitución infantil (cfr. artículo 19), éstos engloban las siguientes conductas intencionales: reclutar a un niño para que se dedique a la prostitución o favorecer la participación de un niño en la prostitución; obligar a un niño a dedicarse a la prostitución o beneficiarse de un niño o explotarlo de otro modo para tales fines; y recurrir a la prostitución infantil.

---

[558] OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. (2002, p. 25, última consulta: 30 de abril de 2015) y PÉREZ ALONSO, E. J. (2008, p. 182).

[559] UNMIK/REG/2001/4.

[560] BOE de 12 de noviembre de 2010, núm. 274.

En este contexto, la «prostitución infantil» implica el hecho de utilizar a un niño para actividades sexuales a cambio de dinero o de la promesa de dinero, o de cualquier forma de remuneración, pago o ventaja, con independencia de que dicha remuneración, pago, promesa o ventaja se ofrezcan al niño o a una tercera persona.

(c) En tercer lugar, los delitos relativos a la pornografía infantil (cfr. artículo 20) incluyen la comisión ilícita de las siguientes conductas intencionales: la producción de pornografía infantil; la oferta o puesta a disposición de pornografía infantil; la difusión o transmisión de pornografía infantil; la adquisición para sí o para otro de pornografía infantil; la posesión de pornografía infantil; y el acceso a pornografía infantil, con conocimiento de causa y por medio de las tecnologías de la información y la comunicación.

(d) En cuarto lugar, los «delitos relativos a la participación de niños en espectáculos pornográficos» (cfr. artículo 21) engloban las siguientes conductas intencionales: reclutar a un niño para que participe en espectáculos pornográficos o favorecer la participación de un niño en dichos espectáculos; obligar a un niño a participar en espectáculos pornográficos o beneficiarse de un niño o explotarlo de otro modo para tales fines; y asistir, con conocimiento de causa, a espectáculos pornográficos en los que participen niños.

(e) En quinto lugar, la corrupción de niños (cfr. artículo 22) supone el hecho de hacer presenciar, con fines sexuales, a un niño que, en virtud de las normas internas de cada Estado, no haya alcanzado la edad por debajo de la cual no está permito realizar actividades sexuales con un niño, incluso sin que él participe, abusos sexuales o actividades sexuales.

(f) En sexto lugar, las proposiciones a niños con fines sexuales (cfr. artículo 23) constituyen aquellas situaciones en las que un adulto, valiéndose de las tecnologías de la información y la comunicación, propone un encuentro a un niño que, según las normas internas de cada Estado, no ha alcanzado la edad por debajo de la cual no está permitido realizar actividades sexuales con niños, con el fin de cometer contra él los delitos tipificados en el apartado 1.a) del artículo 18 (realizar actividades sexuales con un niño que, de conformidad con las disposiciones aplicables del

Derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades) o los delitos tipificados en el apartado 1.a) del artículo 20 (la producción de pornografía infantil), siempre que a dicha proposición le hayan seguido actos materiales conducentes a dicho encuentro.

En el marco de la Unión Europea, la Acción Común 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3. del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, se pronunció sobre la «explotación sexual» tanto de niños como de adultos.

A los efectos de esta Acción Común, la «explotación sexual» con respecto a un niño o niña abarcaba cualquiera de las siguientes conductas (cfr. Título I, apartado A. ii):

> «(a) persuadir o coaccionar a un niño para participar en cualquier actividad sexual ilícita;
>
> (b) la explotación de niños mediante la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
>
> (c) la explotación de niños para actuaciones y material pornográficos, sean producción, venta y distribución u otras formas de tráfico de material de este tipo, y la posesión de dicho material».

Y, en lo referente a una persona adulta, la «explotación sexual» comprendía, al menos, «la explotación del adulto mediante la prostitución» (cfr. Título I, apartado A. iii).

Más recientemente, la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, ha enumerado una serie de definiciones relacionadas con el contexto de la explotación sexual de los menores de edad. Si bien este instrumento jurídico se limita al contexto de la explotación sexual infantil, las definiciones recogidas en el mismo pueden ser realmente valiosas para comprender el alcance la explotación sexual con respecto a las personas adultas.

Así pues, a los efectos de esta Directiva, se entenderá por «pornografía infantil» [cfr. artículo 2.c)]:

> «(a) todo material que represente de manera visual a un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada;

(b) toda representación de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales;

(c) todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, o

(d) imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales».

Igualmente, la «prostitución infantil» abarcará [cfr. artículo 2.d)]:

«la utilización de un menor en actividades sexuales en las que se entregue o prometa dinero u otra forma de remuneración o contraprestación como pago por la participación del menor en actos de carácter sexual, independientemente de que el pago, la promesa o la contraprestación se entregue o se haga al menor o a un tercero».

Y, con todo, el término «espectáculo pornográfico» englobará [cfr. artículo 2.e)]:

«la exhibición en directo dirigida a un público, incluso por medio de las tecnologías de la información y la comunicación:

(i) de un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada, o

(ii) de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales».

Dicho todo esto, en el contexto de esta Tesis, se entiende que la explotación sexual implica, en términos muy generales, el sometimiento de una persona a realizar actividades o prestar servicios de naturaleza sexual. Concretamente, dicha explotación puede tener un carácter comercial o no comercial[561].

(a) Por un lado, la explotación sexual tendrá un carácter comercial cuando el fin último de la relación de explotación y sometimiento consista en

[561] SCARPA, S. (2008, p. 22).

la obtención de un beneficio económico o material[562]. Dentro de este grupo se incluyen, entre otras, la explotación de la prostitución ajena y la participación en la elaboración de material pornográfico o en espectáculos pornográficos.

(b) Por otro lado, la explotación sexual será no comercial cuando la realización forzada de servicios o actividades sexuales no implique un intercambio económico o material. Un ejemplo paradigmático de esta forma de explotación es el matrimonio forzado[563].

En verdad, la explotación sexual constituye una forma de explotación muy amplia y extensa que abarca supuestos muy diversos de explotación de la persona cuyo nexo o vínculo principal es el contenido sexual.

2.4.3. ¿La explotación sexual como trabajo o servicio forzado, esclavitud, práctica análoga a la esclavitud y servidumbre?

A partir de la conclusión extraída en el apartado anterior, en el que se ha determinado que la explotación sexual constituye una modalidad de explotación muy amplia caracterizada por su naturaleza sexual, y teniendo presentes las explicaciones de los apartados previos, parece, en principio, que el alcance de la explotación sexual puede ajustarse, según las circunstancias y características de cada caso concreto, a la noción de los trabajos o servicios forzados, a la concepción de la esclavitud y sus prácticas análogas, y al concepto de la servidumbre[564].

A continuación, se tratará de verificar si realmente el significado de esta expresión coincide con el alcance de estas modalidades de explotación.

(a) En primer lugar, debe recordarse que el desarrollo de un trabajo o servicio será calificado como forzado o forzoso cuando éste sea exigido bajo la amenaza de cualquier tipo de pena o castigo y en contra de la voluntad de

---

[562] En virtud de la Declaración y Programa de Acción del I Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo en 1996, la Explotación Sexual Comercial Infantil es «una violación fundamental de los derechos de la niñez. Abarca el abuso sexual por parte del adulto, y remuneración en dinero o en especie para el niño(a) o para una tercera persona o personas. El niño(a) es tratado como objeto sexual y como mercancía. La explotación sexual comercial de la niñez constituye una forma de coerción y violencia contra ésta, equivale al trabajo forzado y constituye una forma contemporánea de esclavitud».

[563] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 66).

[564] En esta línea se pronuncia ALLAIN al determinar que la explotación de la prostitución ajena debe enmarcarse dentro de los trabajos o servicios forzados o de la esclavitud, según el caso concreto [ALLAIN, J. (2013, p. 347)]. Igualmente, consúltese COSTER VAN VOORHOUT, J. (2009, p. 109).

la persona. Tal y como se ha concluido previamente (*supra*, Capítulo Segundo, 2.1.3.), los trabajos o servicios forzados se caracterizan por la imposición de realizar un trabajo o servicio determinado y no por la naturaleza del mismo o las condiciones en que debe realizarse. Por consiguiente, los trabajos o servicios forzados comprenden, en general, la realización de cualquier actividad, sea cual sea su naturaleza, incluso cuando ésta no esté reconocida formalmente como actividad laboral.

En este sentido, la imposición para realizar actividades o servicios de naturaleza sexual bajo la amenaza de una pena y contrariando la voluntad de la persona constituye un supuesto de trabajo o servicio forzado. Precisamente, el carácter legal, alegal o ilegal de los servicios sexuales, según la legislación interna de cada Estado, no debe ser óbice para que la circunstancia descrita entre dentro del alcance de los trabajos o servicios forzados y, por consiguiente, dentro del marco de la explotación laboral[565]. Este planteamiento ha sido confirmado recientemente por la OIT en el Protocolo 2014, en cuyo Preámbulo se declara que la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio «puede implicar explotación sexual».

(b) En segundo lugar, la esclavitud contemporánea se caracteriza por la posición de dominio que ejerce la persona explotadora sobre todos los aspectos de la vida de la persona explotada. Como ya se ha adelantado, este estado de total sometimiento también puede implicar la imposición de trabajos o servicios (*supra*, Capítulo Segundo, 2.2.3.). Así pues, la explotación sexual se identificará con la esclavitud moderna cuando la relación de sometimiento en la que se encuentra la víctima implique, además de un control total sobre su vida, la realización de servicios o actividades de índole sexual.

De igual modo, en lo que a las prácticas análogas a la esclavitud se refiere, debe recordarse que el matrimonio forzado (como forma de explotación sexual no comercial) fue calificada como conducta análoga a la esclavitud en la Convención suplementaria de 1956 (*supra*, Capítulo Segundo, 2.2.2.).

[565] La OIT respalda esta postura en ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2005a, p. 6, última consulta: 30 de abril de 2015).

(c) En tercer lugar, la servidumbre, en tanto representa la implantación de vivir y trabajar o prestar servicios bajo el dominio de una tercera persona sin la posibilidad de cambiar dicha condición (*supra*, Capítulo Segundo, 2.3.2.), también puede abarcar situaciones de explotación sexual. Esto es, cuando la persona víctima de servidumbre es obligada a desarrollar algún trabajo, servicio o actividad de contenido sexual, la explotación sexual entrará dentro del alcance de la servidumbre. Esta situación se ve, por ejemplo, en la servidumbre por deudas tan extendida en la actualidad, en base a la cual las víctimas contraen una deuda y para satisfacerla se les obliga a prestar servicios de naturaleza sexual, debiendo estar bajo el dominio de la persona explotadora hasta que salde la deuda.

En base a estas asociaciones, la explotación sexual debe considerarse una forma de explotación laboral que se distingue por su naturaleza sexual. En este sentido, deben superarse las reticencias a identificar la explotación sexual con la explotación laboral, basadas principalmente en valores morales, porque la separación jurídica de ambas prácticas puede ser problemática. Precisamente, la no consideración de la explotación sexual como una forma de explotación laboral significaría que en la industria del sexo no pueden darse situaciones de trabajo forzoso u obligatorio y, por consiguiente, situaciones de explotación laboral. Más aún, la separación de ambas formas de explotación conlleva la promoción de estrategias opuestas para combatir la TSH con fines de explotación en la industria del sexo, por un lado, y la TSH con fines de explotación en los demás sectores, por otro lado, lo que puede resultar contraproducente[566].

2.4.4. Trata de seres humanos con fines de explotación sexual

En general, la explotación sexual constituye uno de los posibles fines de la TSH. A este respecto, si bien es frecuente hablar de la explotación sexual como finalidad del fenómeno, no debe olvidarse que, en virtud de las circunstancias de cada supuesto concreto, la explotación sexual constituirá un caso de trabajo o servicio forzado, de esclavitud o práctica análoga a la esclavitud o de servidumbre. En este sentido, conviniendo con las conclusiones extraídas previamente, la

[566] WIJERS, M. (2015, p. 69).

explotación sexual debe considerarse una forma concreta de explotación laboral que se caracteriza por su contenido erótico-sexual.

Dicho esto, la TSH con fines de explotación sexual implica la captación o el reclutamiento de una persona y su posterior traslado y recepción, todo ello mediante el empleo de medios de carácter forzado, fraudulento o abusivo (salvo en los casos en los que la víctima es menor de edad), con el propósito de explotarla sexualmente. En este contexto, la finalidad consiste en exigir a la víctima, en contra de su voluntad, la realización de trabajos, servicios o actividades sexuales. Sin embargo, todos los supuestos de explotación sexual no tienen que ser necesariamente el resultado de un previo caso de TSH.

2.5. La explotación laboral en el contexto de la trata de seres humanos

Una vez analizadas estas formas concretas de explotación y habiendo concluido, a los efectos de esta Tesis, que todas ellas deben incluirse dentro del alcance de la «explotación laboral», es menester dedicar este apartado a explicar el significado general de esta expresión indeterminada en el contexto de la TSH.

En concreto, la TSH con fines de explotación laboral engloba aquellos supuestos en los que se efectúa la captación, reclutamiento, transporte, traslado, transferencia, acogida, alojamiento o recepción de una persona, recurriendo a medios coercitivos, fraudulentos o abusivos (salvo cuando es menor de edad), con el propósito de imponerle la realización de un trabajo o servicio, tanto de carácter legal como ilegal y sin la necesidad de que esté reconocido como actividad económica, en contra de su voluntad o sin su consentimiento legítimo, reduciendo a la víctima a una situación de sometimiento[567]. Una vez más, debe recordarse que el alcance de la TSH no comprende la materialización de esta finalidad de explotación.

Conviniendo con POMARES CINTAS, la pretensión de explotación laboral se concentra esencialmente en la intención de imponer la realización de un trabajo o servicio más que en imponer unas condiciones socio-laborales perjudiciales o ilícitas[568]. Es decir, las formas de explotación analizadas se caracterizan por el

[567] POMARES CINTAS, E. (2013, pp. 128-129) y TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2014a, p.152).

[568] POMARES CINTAS, E. (2013, p. 129). En este mismo sentido, *vid.* GARCÍA SEDANO, T. (2013b, pp. 129-130).

hecho de someter a una persona a la realización de un trabajo o servicio en contra de su voluntad o sin su consentimiento válido.

Partiendo de estas características generales, que deben constituir la base o el punto de partida de la explotación laboral como finalidad de la TSH, debe tenerse en consideración que el grado de abuso ejercido sobre la persona puede variar de un supuesto a otro. En este sentido, el nivel de la relación de control y dominio entre la persona explotadora y la persona explotada será el que determine qué modalidad de explotación laboral acontece en cada momento. Es decir, si la relación se basa en el requerimiento de efectuar un trabajo, servicio o actividad bajo la amenaza de una pena cualquiera y en contra de la voluntad de la persona, entonces se tratará de un supuesto de «trabajo o servicio forzoso»; en cambio, si la situación de sometimiento en la que se encuentra la víctima predomina en todos los aspectos de su vida, dicho estado deberá calificarse como «esclavitud», «prácticas análogas a la esclavitud» o «servidumbre», dependiendo del mayor o menor grado de control ejercitado sobre la misma. Además, cuando la situación de explotación implique la prestación de servicios sexuales, deberá destacarse la connotación sexual de la explotación.

No obstante lo dicho, en el marco de las legislaciones internacionales y regionales, que utilizan la expresión «como mínimo» al referirse a los fines de la TSH, estas prácticas no constituyen las únicas modalidades posibles de explotación laboral a las que puede conducir la TSH, por lo que esta expresión debe interpretarse de forma amplia. En este sentido, además de las formas severas y extremas de explotación laboral que han sido analizadas, la explotación laboral podría abarcar situaciones laborales precarias que, como señala KOTISWARAN, constituirían formas de «explotación leve» (*weak exploitation)*[569]. Por consiguiente, la finalidad de explotación laboral en el contexto de la TSH no debe limitarse a los trabajos o servicios forzados, a la esclavitud, a las prácticas análogas a la esclavitud, a la servidumbre y a la explotación sexual aunque, en cualquier caso, estas formas de explotación deben constituir el suelo mínimo de la explotación laboral.

[569] KOTISWARAN, P. (2015, p. 42).

3. LA EXPLOTACIÓN LABORAL COMO FINALIDAD DE LA TRATA DE SERES HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La definición de la TSH recogida en el artículo 177 bis del CP, siguiendo la tendencia internacional y europea, no se refiere expresamente a la «explotación laboral» como posible finalidad del fenómeno[570]. Ante esta ausencia, es necesario explorar qué entraña la explotación laboral como finalidad de la TSH en el marco jurídico español.

En principio, el análisis realizado en el apartado anterior sirve como punto de partida para comprender el alcance de esta expresión en las legislaciones internas. Sin perjuicio de ello, resulta oportuno prestar atención a la definición de la TSH en el CP para identificar las particularidades de la regulación española con respecto a la TSH con fines de explotación laboral.

Para ello, recuérdese, antes de nada, la definición de la TSH presente en el CP, en virtud de la cual:

> «será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:
>
> (a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.
>
> (b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.
>
> (c) La explotación para realizar actividades delictivas.
>
> (d) La extracción de sus órganos corporales.

[570] ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 309) y TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2014a, pp. 151-152).

(e) La celebración de matrimonios forzados.

Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso» (artículo 177 bis.1).

La noción expuesta y, más concretamente, la enunciación de los supuestos de explotación, plantean varias cuestiones importantes a tener en consideración.

(a) Por un lado, los propósitos mencionados bajo la fórmula «con alguna de las siguientes finalidades» constituyen una lista cerrada o *numerus clausus* (*supra*, Capítulo Primero, 4.3.3.). Así, a diferencia de los textos internacionales y europeos de referencia en la materia, que enumeran de forma abierta los posibles fines de la TSH, la legislación penal española no admite la inclusión de otras finalidades distintas a las previstas expresamente en la definición. En este sentido, según VÁZQUEZ IRUZUBIETA, los fines expuestos son en verdad «una variedad de dolo específico; de suerte que si no se probara cualquiera de estas finalidades o se probara que son otras, faltaría un elemento del tipo del injusto»[571].

(b) Por otro lado, la formulación de las finalidades en cinco apartados diferenciados parece manifestar la intención del legislador español de establecer cinco categorías distintas de fines, a saber: la explotación laboral [cfr. apartado a)]; la explotación sexual [cfr. apartado b)]; la explotación para la realización de actividades delictivas [cfr. apartado c)]; la extracción de órganos corporales [cfr. apartado d)]; y los matrimonios forzados [cfr. apartado e)][572].

Al hilo de esta categorización, es preciso hacer cuatro puntualizaciones.

✪En primer lugar, la alusión a la explotación sexual en un apartado distinto a los casos típicos de explotación laboral parece no concordar con la conclusión extraída en este Capítulo Segundo, en base a la cual la explotación sexual entra dentro del alcance de la explotación laboral (*supra*, Capítulo Segundo, 2.4.3.). En principio, podría pensarse que el legislador español no reconoce la explotación sexual como una modalidad concreta de explotación laboral. Sin

[571] VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2010, p. 439).

[572] SANTANA VEGA, D. (2011, p. 177).

embargo, VILLACAMPA ESTIARTE explica cómo «de la trata consistente en la explotación de la prestación de servicios se ha desgajado la trata para explotación sexual, probablemente porque en sus orígenes la trata de personas se relacionó esencialmente con la sexual de mujeres y niños, por lo que esta forma de explotación se ha mantenido singularizada»[573]. Teniendo en cuenta esta última matización, puede ser que la alusión separada a la explotación sexual responda, simplemente, a una cuestión histórica y tradicional.

✪En segundo lugar, la forma en la que están enunciadas las finalidades en el apartado a) merece una especial atención. A diferencia del apartado b), en el que se hace referencia a la «explotación sexual», el legislador no ha incluido en el apartado a) el término «explotación»[574].

Además, el modo en el que están formulados los fines del apartado a) resulta muy confuso: primero, se menciona «la imposición de trabajo o de servicios forzados» y, tras una coma, se incluye «la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad». En este sentido, el apartado a) parece dividir, por un lado, la imposición de trabajo o de servicios forzados y, por otro lado, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad. Asimismo, el segundo de los incisos parece referirse, además de a la esclavitud, a las prácticas que son similares a tres fenómenos distintos (a la esclavitud, a la servidumbre y a la mendicidad). Sin embargo, puede observarse que en los instrumentos internacionales y regionales de referencia solamente se hace alusión a las prácticas similares a la esclavitud y no a las prácticas similares a la servidumbre y a la mendicidad. Al respecto, se considera que si la intención del legislador era aludir únicamente a las prácticas

573 VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 64). En esta misma línea, QUERALT JIMÉNEZ expone que esta forma de explotación «se ha individualizado por la relevancia que tiene en nuestros países y, en general, en la Europa Occidental» [QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (2010, p. 185)].

574 En el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, presentado en Madrid el 14 de noviembre de 2008, el apartado a) incluía como finalidad «explotar su trabajo o sus servicios, incluidos el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o las prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre». Al hilo de esta cuestión, véase POMARES CINTAS, E. (2011, p. 15).

similares a la esclavitud, entonces debería haber formulado la frase de una forma distinta, suprimiendo la preposición «a» delante de «la servidumbre» y «la mendicidad».

En definitiva, se considera que esta formulación es muy indeterminada y ambigua y que, además, contradice el principio de taxatividad.

✪En tercer lugar, puede advertirse que, a diferencia de la Directiva 2011/36/UE, el CP no se refiere a la mendicidad dentro del alcance de los trabajos o servicios forzados (*supra*, Capítulo Segundo, 2.1.4.). Es más, al hilo de lo que se ha apuntado en las líneas precedentes, el legislador español parece que alude a las prácticas similares a la mendicidad en lugar de a la mendicidad en sí misma.

✪Y, en cuarto lugar, en lo que se refiere a la explotación para realizar actividades delictivas, su inclusión en el apartado c) parece dar a entender que ésta constituye una forma autónoma o independiente de explotación del ser humano. Ahora bien, teniendo en consideración la conclusión extraída en el apartado anterior, la realización forzosa de actividades delictivas entrará dentro del alcance de los trabajos o servicios forzosos siempre que se cumplan los demás elementos propios de los trabajos forzosos y, en tal caso, será considerada como forma de explotación laboral (*supra*, Capítulo Segundo, 2.1.5.).

Hechas estas observaciones, y trayendo a colación el apartado noveno del artículo 177 bis, debe recordarse que las penas previstas para el delito de TSH se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, a otros delitos cometidos (*supra*, Capítulo Primero, 4.2.)[575]. Por consiguiente, cuando un supuesto de TSH culmine con la explotación laboral de la víctima, se tendrán en consideración, también, los delitos constitutivos de dicha explotación. A este último respecto, el CP no permite la absorción del delito de TSH por los posteriores delitos de explotación, debiéndose criminalizar por separado ambas conductas[576].

[575] Ciertamente, tal y como señala la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, «muchos son los supuestos concursales que pueden originarse con ocasión del delito de trata de seres humanos» [FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011a, P. 32)].

[576] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, p. 173).

A continuación, se pasará a comprobar si el CP tipifica los fines laborales que aparecen mencionados en el artículo 177 bis y a analizar el alcance de la explotación laboral en el contexto de la TSH a los efectos de la legislación española.

3.1. La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad

En lo que se refiere a «la imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad», el CP solamente tipifica, por un lado, la utilización de menores o incapaces para la práctica de la mendicidad (cfr. artículo 232)[577], y, por otro lado, la esclavitud como delito de lesa humanidad, esto es, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella (cfr. artículo 607 bis. 2,10º).

En este sentido, cuando la TSH tenga por finalidad utilizar o prestar a menores de edad o incapaces para la práctica de la mendicidad, incluso si ésta es encubierta, y dicha intención se materializa, la TSH concurrirá con el delito previsto en el artículo 232 del CP. Por su parte, en los supuestos de TSH para el sometimiento de la víctima a esclavitud en los que se consuma dicha finalidad, solamente se tendrá en consideración el artículo 607 bis. 2,10º cuando concurran los requerimientos de los delitos de lesa humanidad[578].

Al margen de estos dos tipos delictivos, el CP no comprende un tipo específico para la imposición de trabajo o de servicios forzados, para la esclavitud que no constituya un delito de lesa humanidad, para las prácticas similares a la esclavitud, para la servidumbre, y para la explotación de las personas adultas en la mendicidad[579]. Por lo tanto, de materializarse alguna de estas formas de explotación laboral, resulta complejo resolver el concurso de delitos.

---

577 SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J. (2012, pp. 846-848).

578 BORONAT TORMO, M. y GRIMA LIZANDRA, V. (2009, pp. 283-285).

579 DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, p. 111). En relación con esta cuestión, PÉREZ ALONSO pone de manifiesto que la legislación española castiga la TSH que tiene por finalidad la imposición de trabajos forzados, la esclavitud y la servidumbre, pero, sin embargo, no se ha tomado «paralelamente la decisión político-criminal de castigar el delito mismo de sometimiento a esclavitud, servidumbre o trabajos forzados; tal y como hacen, en coherencia con la regulación de la trata, el Código Penal alemán o el italiano» [PÉREZ ALONSO, E.J. (2012, p. 379)]. En esta misma línea, BORONAT TORMO y GRIMA LIZANDRA señalan que «ni la esclavitud, ni la servidumbre ni el trabajo forzado [...] están específicamente considerados como delitos en nuestra legislación» [BORONAT TORMO, M. y GRIMA LIZANDRA, V. (2009, p. 281)].

Frente a esta ausencia, en principio, podrían tenerse en consideración varios preceptos del CP: por un lado, los artículos 311 y 312.2, segundo inciso, en los que se tipifican determinados delitos contra los derechos de los trabajadores; y, por otro lado, el artículo 173.1, en el que se penaliza el trato degradante. En los siguientes apartados pretende resolverse si las conductas castigadas en dichos artículos se corresponden con los fines de explotación con dimensión laboral mencionados en el apartado a) del artículo 177 bis.1.

3.1.1. Los delitos contra los derechos de los trabajadores

Los delitos contra los derechos de los trabajadores se encuentran tipificados en el Título XV del CP, ubicado en el Libro II. En concreto, estos delitos constituyen la base del denominado «Derecho penal del Trabajo»[580], cuyo objeto es reforzar la labor tuitiva y defensora propia del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y garantizar la protección al colectivo de los trabajadores. Ciertamente, tal y como ha explicado el Tribunal Supremo, el Derecho penal laboral «sanciona fundamentalmente situaciones de explotación, que integran ilícitos laborales criminalizados, de suerte que el bien jurídico protegido está constituido por un conjunto de intereses concretos y generales que protegen la indemnidad de la propia relación laboral, mediante la sanción de aquellas conductas que atenten contra los derechos y condiciones laborales de los trabajadores»[581]. En este contexto, el término «trabajador» debe entenderse en un sentido amplio; es decir, se considerarán trabajadores no solamente los sujetos comprendidos en los artículos 1.1 y 2 del TRLET[582], sino también aquellas personas «que desean ejercitar su deber de trabajar y, correlativamente, su derecho al trabajo»[583].

---

[580] HORTAL IBARRA, J.C. (2009, p. 694). En general, sobre el Derecho penal del trabajo pueden consultarse BAYLOS, A. y TERRADILLOS, J. (1990); DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2008, pp. 23-86); y TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2014c, pp. 571-577).

[581] STS, de 30 de junio de 2000, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 5351/2000, Fundamento de Derecho Cuarto.

[582] Por un lado, el artículo 1.1 del TRLET se refiere a «los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario». Y, por otro lado, el artículo 2 denomina los siguientes supuestos como relaciones laborales de carácter especial: la del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c); la del servicio del hogar familiar; la de los penados en las instituciones penitenciarias; la de los deportistas profesionales; la de los artistas en espectáculos públicos, la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas; la de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo; la de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que

Entre los ilícitos laborales comprendidos en el Título XV, en principio, podrían constituir formas de explotación laboral en el contexto de la TSH los dos siguientes: la imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales (cfr. artículo 311 apartados 1 y 4) y el empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones perjudiciales (cfr. artículo 312.2, segundo inciso)[584].

En este punto, resulta oportuno advertir que la Ley Orgánica 1/2015 ha introducido un nuevo artículo en el marco del Título XV del CP, el artículo 311 bis, para castigar a quien «de forma reiterada, emplee o dé ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo», o «emplee o dé ocupación a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo», con el fin de transponer la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009 (cfr. apartado ciento sesenta y ocho). Coincidiendo plenamente con VILLACAMPA ESTIARTE, este nuevo tipo penal es «redundante y distorsionador» y no resulta «adecuado para incriminar casos de efectiva esclavización»[585].

A continuación se procederá a verificar si, realmente, los delitos laborales relativos a la imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales y al empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones perjudiciales deben considerarse formas de explotación laboral en el marco de la TSH.

3.1.1.1. Imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales

La imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales, tipificada en el artículo 311, constituye la figura delictiva central de los delitos contra los derechos de los trabajadores[586].

éstas en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas; y cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley.

[583] DE LEÓN VILLALBA, F.J. (2003, p. 279).

[584] PÉREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SÁNCHEZ, D. (2014, p. 70). Ampliamente, véanse ARRIETA IDIAKEZ, F.J, MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, pp. 292-295); DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2011, pp. 1213-1221); DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2008, pp. 198-271 y 302-350); y HORTAL IBARRA, J.C. (2011, pp. 695-698).

[585] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2014, p. 15).

[586] Es decir, éste no constituye el tipo básico de los delitos laborales porque no delimita una acción básica a la que los demás tipos añadan particularidades o características específicas, sino que alude a las condiciones laborales y de Seguridad Social en general mientras que en los otros tipos se protegen unas condiciones específicas. En este sentido, la relación existente entre los tipos es de general a

En virtud del apartado primero, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses «los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual», y, según el apartado cuarto, «si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado».

En términos generales, la conducta típica consiste en la imposición a los trabajadores de condiciones laborales o de Seguridad Social que lesionen los derechos que tienen reconocidos normativamente, empleando para ello el engaño o abusando de una situación de necesidad[587].

En este contexto, la utilización del término «imposición», que ha suscitado muy distintas interpretaciones, debe entenderse como la obtención de un resultado, esto es, se logra implantar unas condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales[588]. Por un lado, las condiciones laborales se refieren, en sentido amplio, a las condiciones que conforman el contenido de la relación de trabajo, es decir, todas las que afectan a la celebración, ejecución y cumplimiento del contrato, y, por su parte, las condiciones de Seguridad Social abarcan las condiciones provenientes de la relación jurídica básica de protección del Sistema Público de Seguridad Social y las condiciones derivadas de la Previsión Social Complementaria[589].

En lo que respecta a las fuentes de las que derivan las condiciones laborales o de Seguridad Social, el precepto se refiere, primero, a las disposiciones legales que, a partir de una interpretación extensa, abarcan todo tipo de normas, tanto de carácter general como sectorial[590], y, a continuación, alude expresamente a los

---

especial [MUÑOZ SÁNCHEZ, J. (2008, p. 68)]. Asimismo, *vid.* FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. (2002, pp. 298-300).

[587] Al hilo de esta cuestión, véase DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2008, pp. 210-239).

[588] FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. (1996, p. 1668).

[589] ROJO TORRECILLA, E. (1998, pp. 29-30).

[590] Esto es, debe entenderse por disposiciones legales «no solo, y naturalmente, la Constitución Española (artículos 40 y 43) sino también, y de modo concreto y básicamente la legislación laboral integrada en el Estatuto de los Trabajadores, la Ley General de la Seguridad Social, así como los diversos Reglamentos y Reales Decretos, que de manera sectorial, vienen a desarrollar las normas de carácter general» (SAP de Lugo, Sede Lugo, de 29 de marzo de 2010, Sección 2ª, núm. Roj 144/2010, Fundamento de Derecho Segundo).

convenios colectivos y al contrato individual que, en virtud del artículo 3 del TRLET, constituyen fuentes de la relación laboral.

Con todo, se requiere que la imposición de tales condiciones laborales o de Seguridad Social se efectúe recurriendo a unos medios comisivos concretos, a saber: al engaño o al abuso de situación de necesidad. Cuando los medios empleados para llevar a cabo la conducta típica sean la violencia o la intimidación, entonces se aplicará el tipo agravado[591].

3.1.1.2. Empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones perjudiciales

El empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones perjudiciales, previsto en el artículo 312.2, segundo inciso, constituye una figura delictiva vinculada con el fenómeno de la inmigración que sanciona, según ha declarado el Tribunal Supremo, la «explotación laboral»[592].

En concreto, serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses «quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual»[593].

En este supuesto, la conducta típica consiste en emplear a personas extranjeras sin permiso de trabajo en condiciones perjudiciales. Es decir, «no se sanciona simplemente la contratación al margen de la legalidad, sino que además esa contratación se acompaña de determinadas condiciones»[594]. Precisamente, «para ser distinguido este comportamiento de la sanción administrativa, la ley penal anuda un desvalor especial que se traduce en que las condiciones impuestas deben ser notoriamente perjudiciales para el trabajador, de modo que se originen situaciones de explotación en el trabajo»[595].

---

[591] A este respecto, véase ROJO TORRECILLA, E. (1998, pp. 54-55).

[592] STS, de 18 de marzo de 2010, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj. 1488/2010, Fundamento de Derecho Primero.

[593] Consúltese DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2008, pp. 302-350).

[594] PARDELL VEÀ, A. (1998, pp. 92-93).

[595] STS, de 17 de marzo de 2005, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1704/2005, Fundamento de Derecho Cuarto.

Con respecto al alcance de esta figura, el Tribunal Supremo ha determinado que este precepto sanciona «aquellas conductas de explotación que atenten contra los derechos laborales de los trabajadores, incluyendo a todos aquellos que presten servicios remunerados por cuenta ajena, concepto en el que deben incluirse las mujeres que ejercen la prostitución por cuenta y encargo de otro»[596]. Dicho de otro modo, este precepto sanciona «actuaciones de explotación laboral en cualquier actividad»[597].

A primera vista, la formulación del precepto resulta muy similar a la del artículo 311.1[598]. Sin embargo, al realizar una comparación entre ambos, pueden advertirse cinco diferencias principales.

(a) En primer lugar, los verbos utilizados en ambas disposiciones («imponer» y «emplear») son claramente diferenciables. Ciertamente, el artículo 311.1 se refiere a la imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales y, en cambio, el artículo 312.2, segundo inciso, alude al mero empleo de extranjeros sin permiso de trabajo. En efecto, mientras el verbo «imponer» supone la ausencia de voluntariedad del trabajador para realizar el trabajo en condiciones perjudiciales, el verbo «emplear» presupone la aceptación libre para efectuar el trabajo en condiciones perjudiciales[599]. Al margen de esta diferencia, debe tenerse en consideración que «los que están en posesión de toda la documentación necesaria, se encuentran, naturalmente, en mejores condiciones a la hora de encontrar trabajo y pueden en cierta medida, rechazar aquellos trabajos, en los que se les intenta menoscabar sus derechos, pues, no pende sobre ellos, la "amenaza" –en términos de posibilidad y probabilidad– de la expulsión administrativa»[600].

(b) En segundo lugar, en lo que respecta al sujeto pasivo, el artículo 311 alude al colectivo de trabajadores, en general, mientras el artículo 312.2, segundo inciso, se refiere exclusivamente a los súbditos extranjeros sin

---

[596] *Ibíd.*

[597] SAP de Murcia, Sede Murcia, de 12 de enero de 2015, Sección 2ª, núm. Roj 150/2015, Fundamento de Derecho Tercero.

[598] SAP de Albacete, Sede Albacete, de 10 de junio de 2002, Sección 1ª, núm. Roj 427/2002, Fundamento de Derecho Segundo.

[599] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, p. 116).

[600] SAP de Lugo, Sede Lugo, de 29 de marzo de 2010, Sección 2ª, núm. Roj 144/2010, Fundamento de Derecho Tercero.

permiso de trabajo. En principio, parece que el segundo de los preceptos otorga una mayor protección al extranjero sin permiso de trabajo frente a los trabajadores españoles o extranjeros con permiso de trabajo, motivo por el cual ha sido muy criticado[601]. Ahora bien, de acuerdo con GARCÍA ÁLVAREZ, «esto no quiere decir que los extranjeros con una situación laboral regularizada, o aquellos que ni siquiera necesiten dicho permiso de trabajo queden absolutamente desprotegidos si se vulneran —si bien no de la misma forma— sus derechos laborales, simplemente serán reconducibles, en su caso, al apartado 1º del artículo 311»[602].

Asimismo, llama la atención el uso de términos diferentes para referirse a los sujetos pasivos, esto es, «trabajadores», por un lado, y «súbditos extranjeros», por otro. Precisamente, la no inclusión de la palabra trabajador en el artículo 312.2, segundo inciso, puede llevar a cuestionar si los extranjeros sin permiso de trabajo que desempeñan un trabajo o servicio pueden ser considerados, o no, trabajadores. Pues bien, la inclusión del supuesto de empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones perjudiciales dentro del marco de los delitos contra los derechos de los trabajadores parece confirmar que éstos son considerados trabajadores, aunque no se haya empleado expresamente dicho término para referirse a los mismos. Además, en el orden social, el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social[603], califica de infracción muy grave la conducta de «los empresarios que utilicen trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el preceptivo permiso de trabajo, o su renovación» (cfr. artículo 37), por lo que si en el ámbito socio-laboral los extranjeros sin permiso de trabajo que llevan a cabo un trabajo son considerados trabajadores, no debiera haber inconveniente alguno para que éstos sean considerados trabajadores en el ámbito del Derecho penal[604].

(c) En tercer lugar, en comparación con el artículo 311, el artículo 312.2, segundo inciso, no requiere que el elemento comisivo se lleve a cabo

[601] DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2008, p. 304).

[602] GARCÍA ÁLVAREZ, P. (2004, p. 157). En esta misma línea, *vid.* PARDELL VEÀ, A. (1998, p. 87).

[603] BOE de 8 de agosto de 2000, núm. 189.

[604] GARCÍA ÁLVAREZ, P. (2004, p. 156).

empleando engaño o abusando de una situación de necesidad, una omisión que se fundamenta en el estado de mayor desamparo en que se encuentran los ciudadanos extranjeros que no tienen permiso para trabajar[605]. *A sensu contrario*, este tipo penal no engloba la contratación de una persona extranjera sin permiso de trabajo si no se lesionan materialmente sus derechos socio-laborales[606].

(d) En cuarto lugar, se advierte que el artículo 312.2, segundo inciso, se refiere de forma genérica a las «condiciones», y no específicamente a las «condiciones laborales o de Seguridad Social», como hace el artículo 311. En la práctica, debe entenderse que las condiciones a las que se refiere el artículo 312.2, segundo inciso, se refieren a las condiciones laborales o de Seguridad Social en idénticos términos a los del artículo 311.1[607].

(e) Y, en quinto lugar, la pena impuesta en estos dos preceptos es diferente. Así, mientras el artículo 311.1 prevé una pena de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses, el artículo 312.2, segundo inciso, dispone una pena de prisión mayor, de dos a cinco años, y multa de seis a doce meses. En principio, esta notoria diferencia parece manifestar que el legislador penal considera la conducta prevista en el artículo 312.2, segundo inciso, de mayor gravedad[608].

---

[605] LORENZO SALGADO, J.M. (2008, pp. 288-289). A este respecto, la Audiencia Provincial de Lugo ha explicado que «el legislador consideró que la contratación de un trabajador extranjero sin permiso de trabajo, lleva implícita e insita, la actuación engañosa y el aprovechamiento, por parte del empresario, de su situación de ilegalidad, a fin de imponerle tales condiciones de trabajo perjudiciales para los derechos de los trabajadores, siendo conocida la realidad existente en el país, de la existencia, cada vez mayor, de este tipo de trabajadores denominados "sin papeles" que se ven obligados a sobrevivir aceptando cualquier tipo de trabajo y en cualesquiera condiciones sumidas en la ilegalidad, situación de necesidad que es aprovechada por algunos empresarios que obtienen así pingües beneficios» (SAP de Lugo, Sede Lugo, de 29 de marzo de 2010, Sección 2ª, núm. Roj 144/2010, Fundamento de Derecho Tercero). Asimismo, la Audiencia Provincial de Madrid ha determinado que «es característica del tipo la noción de explotación que se favorece desde el momento en que el trabajador extranjero se encuentra en una tesitura comprometida o precaria como lo es la carencia de permiso de trabajo y acaso por ello que en el pasaje que se estudia el legislador haya prescindido del término "abuso" que sí aparece citado en el artículo 311.1.» (SAP de Madrid, Sede Madrid, de 10 de octubre de 2002, Sección 15ª, núm. Roj 11735/2002, Fundamento de Derecho Único).

[606] Ello no será óbice para que dicha forma de contratación pueda ser sancionada administrativamente (STS, de 12 de diciembre de 2005, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj. 7591/2005, Fundamento de Derecho Tercero). En este sentido, *vid.* DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2008, pp. 305-306).

[607] SAP de Lugo, Sede Lugo, de 29 de marzo de 2010, Sección 2ª, núm. Roj 144/2010, Fundamento de Derecho Segundo.

[608] POMARES CINTAS, E. (2013, p. 93).

Expuestas estas diferencias, es preciso resaltar que el artículo 312.2, segundo inciso, ha sido muy criticado, llegando a considerarse que las conductas tipificadas en el mismo deberían haber quedado incluidas en el artículo 311.1[609].

3.1.1.3. ¿Los delitos contra los derechos de los trabajadores como modalidad de explotación laboral en el contexto de la trata de seres humanos?

A partir de lo expuesto en los apartados precedentes, los artículos 311 (apartados 1 y 4) y 312.2, segundo inciso, se concentran en la imposición o establecimiento de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales y no en la imposición del propio trabajo o servicio[610]. Es decir, lo que sancionan ambos preceptos es el hecho de imponer unas condiciones socio-laborales perjudiciales para desarrollar un trabajo o servicio, no refiriéndose, en ningún momento, a la implantación forzosa del propio trabajo.

Evidentemente, esta conclusión tropieza con la deducción extraída en el apartado anterior (*supra*, Capítulo Segundo, 2.5.), en el que se ha puntualizado que los trabajos o servicios forzados, la esclavitud, las prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre se refieren esencialmente a la imposición de un trabajo o servicio en contra de la voluntad de la persona o sin su consentimiento válido. Precisamente, puede advertirse que mientras las conductas tipificadas en los artículos 311 y 312.2, segundo inciso, suponen un atentado contra los derechos socio-laborales de los trabajadores, los supuestos de explotación laboral comprendidos en el apartado a) del artículo 177 bis.1 vulneran, principalmente, la libertad de la persona para decidir realizar un determinado trabajo o servicio.

A mayor abundamiento, llama especialmente la atención la diferencia en las penas de prisión establecidas en el CP para la TSH y para los delitos contra los derechos de los trabajadores. Ciertamente, la TSH con fines de explotación laboral (sin considerar la posible materialización de la explotación) se castiga con la pena de prisión de cinco a ocho años, mientras que las conductas del artículo 311.1 se castigan con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce

[609] DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2008, p. 303); FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. (1996, p. 1669); GARCÍA ÁLVAREZ, P. (2004, p. 175); y PARDELL VEÀ, A. (1998, p. 89).

[610] En palabras de POMARES CINTAS, «los delitos del art. 311 o del 312.2 *in fine* giran en torno al establecimiento de condiciones de la prestación de trabajo que contradice la normativa laboral, pero no en la imposición de las prestaciones mismas» [POMARES CINTAS, E. (2013, p. 139)]. En este mismo sentido se pronuncia RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. (2014, p. 8).

meses, y las conductas del artículo 312.2, segundo inciso, con la pena de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses. Si se considera que los delitos contra los derechos de los trabajadores contenidos en estos dos preceptos conforman supuestos de explotación laboral en el contexto de la TSH, en principio, no resulta lógico que la pena de prisión de los mismos sea inferior a la pena de la TSH, entendida esta última como el proceso que conduce a la explotación de la persona. Ello no obstante, DAUNIS RODRÍGUEZ defiende oportunamente que «dicho dislate punitivo no se produce» ya que «el hecho de que los comportamientos de trata deban estar *preordenados* a la explotación del sujeto pasivo, no significa que nos encontremos únicamente ante un delito de peligro, sino que, en cambio, estamos frente a una lesión a la dignidad humana, cuando se doblega la voluntad de la víctima, perdiendo la capacidad de dominio sobre sus bienes jurídicos más importantes»[611].

En base a las cuestiones comentadas, se deduce que los ilícitos laborales analizados sí constituyen, en principio, formas de explotación laboral. Ahora bien, se considera que, en el contexto de la TSH, estos ilícitos no entran dentro del alcance de las finalidades laborales expresamente mencionadas en el artículo 177 bis.1.a). Realmente, los ilícitos laborales comentados no se corresponden con las formas de explotación laboral a las que se refiere el artículo 177 bis.1.a) y, por consiguiente, no pueden considerarse formas de explotación laboral a las que puede conducir la TSH[612]. Ello no obstante, la finalidad de la TSH consistente en la imposición de trabajos o servicios forzados, la esclavitud, las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la mendicidad puede llegar a implicar la imposición o el establecimiento de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales, supuesto en el cual, junto con el delito de TSH y el delito correspondiente a la explotación, podrá aplicarse el artículo 311.1 (apartado 1 o 4) o el artículo 312.2, segundo inciso.

Con esto, se cree que si la intención del legislador hubiera sido abarcar todas las posibles formas de explotación laboral, no hubiera mencionado en el apartado

---

[611] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, pp. 118-119).

[612] En palabras de TERRADILLOS BASOCO, «estas condiciones de trabajo, cuya imposición está criminalizada en los artículos 311 y 312.2 del CP español, no parecen tener la entidad suficiente como para ser equiparadas, *ab initio*, a la esclavitud, la servidumbre o a los trabajos forzados» [TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2014a, p. 152)]. Esta misma postura es defendida en BORONAT TORMO, M. y GRIMA LIZANDRA, V. (2009, pp. 281-283).

1.a) del artículo 177 bis solamente «la imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad». Precisamente, en el Anteproyecto de Ley Orgánica de 2008 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se propuso la siguiente redacción del artículo 177 bis.1.a): «explotar su trabajo o sus servicios, incluidos el trabajo o los servicios forados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre». En efecto, se considera que dicha formulación sí hubiera abarcado cualquier supuesto de explotación laboral, ya que la expresión genérica «explotar su trabajo o sus servicios» puede englobar, perfectamente, las conductas tipificadas en los artículos 311.1 y 312.2, segundo inciso. Además, puede percibirse en dicha propuesta que la referencia expresa a los trabajos o los servicios forzados, a la esclavitud o a las prácticas similares a la esclavitud, y a la servidumbre constituye un mero recordatorio. Es decir, mediante el término «incluidas» parece que el legislador pretendía enfatizar cuáles son las formas más severas y extremas de explotación laboral pero, simplemente, a modo de advertencia. Teniendo en consideración este antecedente, debe afirmarse que la redacción final del artículo 177 bis ha limitado considerablemente la finalidad de explotación laboral a la que puede conducir la TSH[613].

Al hilo de esta conclusión, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS expresa sus dudas sobre la terminología «trata laboral o con fines de explotación laboral»[614], ya que, a los efectos del CP, los supuestos de explotación laboral que no sean subsumibles en las prácticas mencionadas expresamente en el tipo no serán consideradas como formas de explotación laboral en el contexto de la TSH.

3.1.2. El delito de trato degradante

El artículo 173.1 del CP, ubicado en el Título VII –De las torturas y otros delitos contra la integridad moral–, castiga a quien «infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral».

[613] En un sentido similar, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS declara que «resulta inequívoca la voluntad de la ley de limitar los supuestos de trata a aquellos en los que la finalidad de la explotación es la imposición de trabajo o servicios forzados» [RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. (2014, p. 8)]. Sobre la propuesta de introducir el delito de TSH en el CP, propia del Anteproyecto de reforma del CP de 2008, *vid.* DE LEÓN VILLALBA, F.J. (2009, pp. 125-150).

[614] RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. (2014, pp. 8 y 15).

A grandes rasgos, esta conducta penal pivota sobre dos ejes principales, a saber: el infligir a una persona un trato degradante y el causarle con ello un menoscabo grave de su integridad moral[615]. En concreto, como ha reiterado el Tribunal Constitucional, este comportamiento se caracteriza por la irrogación de «padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente»[616].

En este contexto, se entenderá que son tratos degradantes «aquellos que pueden crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral»[617]. Concretamente, este concepto engloba tres elementos principales: primero, un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito; segundo, un padecimiento, físico o psíquico, en dicho sujeto; y, tercero, un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito[618]. Asimismo, debe puntualizarse que el tipo no requiere necesariamente habitualidad o reiteración y, por lo tanto, puede aplicarse también respecto de una conducta única y puntual[619]. Precisamente, lo que la jurisprudencia ha valorado es la «intensidad de la violación»[620], que puede derivar bien de una sola acción especialmente intensa bien de una conducta continuada.

Teniendo en cuenta que la conducta descrita en este precepto es muy genérica y abierta, se considera que, *a priori*, no debería haber inconveniente en que las formas de explotación enumeradas en el artículo 177 bis.1.a) entren dentro

---

615 STS, de 3 de abril de 2013, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 2100/2013, Fundamento de Derecho Primero.

616 STC, de 25 de febrero de 2008, Sala Primera, núm. 34/2008, Fundamento de Derecho Quinto; STC, de 3 de julio de 2006, Sala Primera, núm. 196/2006, Fundamento de Derecho Cuarto; y STC, de 28 de febrero de 1994, Sala Segunda, núm. 57/1994, Fundamento de Derecho Cuarto.

617 STS, de 29 de septiembre de 1998, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 5480/1998, Fundamento de Derecho Segundo. La definición adoptada por el Tribunal Supremo se fundamenta en la interpretación que ha venido haciendo el TEDH sobre los tratos degradantes (entre otras, STEDH, Irlanda *versus* Reino Unido, núm. 5310/71, de 18 de enero de 1978, párrafo 167; STEDH, Soering *versus* Reino Unido, núm.14038/88, de 7 de julio de 1989, párrafo 100; y STEDH, Tomasi *versus* Francia, núm. 12850/87, de 27 de agosto de 1992, párrafo 112.

618 STS, de 3 de marzo de 2009, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1276/2009, Fundamento de Derecho Segundo.

619 BOLEA, C. (2011, p. 158) y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (2011, p. 436).

620 STS, de 22 de febrero de 2005, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1086/2005, Fundamento de Derecho Quinto.

de su alcance. En efecto, la imposición de la condición de trabajador/a bajo la amenaza de una pena, el sometimiento de la persona a esclavitud o la reducción de la persona a la condición de siervo, son comportamientos que conllevan un trato degradante contra la persona que menoscaba de forma grave su integridad moral[621].

De este modo, cuando un supuesto de TSH que tenga por finalidad alguna de las situaciones de explotación del apartado 1.a) culmine finalmente con la explotación efectiva de la víctima, el artículo 177 bis puede concurrir con el artículo 173.1. Ello no obstante, debe tenerse presente que la finalidad del artículo 173.1 no consiste en castigar la explotación laboral.

3.2. La explotación sexual, incluyendo la pornografía

La expresión contenida en el apartado b) del artículo 177 bis.1, «la explotación sexual, incluyendo la pornografía», no abarca solamente las conductas de explotación de la prostitución ajena o la pornografía sino que, en general, alude a la utilización de la víctima de TSH en actividades de naturaleza erótico sexual[622]. En sentido amplio, esta forma de explotación implica la utilización del cuerpo de la víctima, de forma directa (con o sin contacto físico) o de forma representada, «para proporcionar placer, excitación o gratificación»[623].

Como ya se ha avanzado, la explotación sexual puede constituir una forma de explotación laboral en el marco de la TSH. Por consiguiente, teniendo en cuenta que la TSH es un delito de simple actividad, aquellos supuestos de TSH con fines de explotación sexual (con dimensión laboral) que culminen con la materialización de la explotación entrarán en concurso con el delito correspondiente a dicha explotación, constituyendo la explotación una infracción autónoma en concurso de delitos[624].

En el marco legal español, el Capítulo V del Título VIII del Libro II del CP comprende los «delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y

[621] POMARES CINTAS, E. (2013, p. 140).

[622] IGLESIAS SKULJ, A. (2013, p. 223); MAYORDOMO RODRIGO, V. (2013, p. 81); POMARES CINTAS, E. (2013, p. 124); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 439).

[623] RODRÍGUEZ MESA, M.J. (2012, p. 204).

[624] MUÑOZ CUESTA, F.J. (2011, pp. 18 y 20).

corrupción de menores»[625]. Recientemente, la Ley Orgánica 1/2015 ha introducido modificaciones en los delitos contra la libertad sexual para transponer la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, destacándose en la Exposición de Motivos que la novedad más importante es la elevación de la edad del consentimiento sexual de los trece años a los dieciséis.

Pues bien, en el contexto de la TSH con fines de explotación laboral de naturaleza sexual, y según las características del supuesto concreto de explotación, pueden tenerse en consideración los siguientes preceptos del CP ubicados en el Capítulo V del Título VIII del Libro II: el artículo 187, en el que se castiga la determinación coactiva, fraudulenta o abusiva a una persona mayor de edad al ejercicio de la prostitución o al mantenimiento en la prostitución; el artículo 188, en el que se tipifica la inducción, promoción, favorecimiento o facilitación de la prostitución de menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección; y el artículo 189.1.a), en el que se sanciona la captación o utilización de menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, así como la financiación de dichas actividades y el enriquecimiento derivado de las mismas.

3.2.1. Explotación de la prostitución ajena

En el contexto de la TSH, cuando el fin último se materializa, junto con el artículo 177 bis puede concurrir el artículo 187, en el que se sanciona, con la pena de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses, a quien «empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución» (cfr. apartado 1, primer inciso).

Desde un punto de vista jurídico, la prostitución implica «la prestación de servicios de carácter sexual a cambio de una contraprestación de carácter económico, evaluable en dinero como, por ejemplo, dinero, pero también droga,

[625] La rúbrica del Capítulo V del Título VIII del Libro II ha sido modificada mediante la Ley Orgánica 1/2015 (cfr. apartado ciento uno). Con anterioridad a la reforma, la rúbrica del Capítulo V era «De los delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores», habiendo incluido la Ley Orgánica 1/2015 la expresión «explotación sexual».

comida, un puesto de trabajo o una mejora en las condiciones de éste»[626]. En este sentido, la actividad de la prostitución comprende dos elementos principales: por un lado, implica una prestación de servicios de naturaleza sexual (entendida ésta en sentido amplio); y, por otro lado, exige la obtención de una contraprestación por los servicios prestados. Incluso, ORTS BERENGUER señala que, desde una perspectiva sociológica, la prostitución integra un tercer elemento, a saber, la habitualidad o profesionalidad[627].

En general, la conducta tipificada en esta disposición ofrece varias alternativas[628].

(a) Por un lado, determinar a una persona mayor de edad a ejercer la prostitución. En este supuesto, puede ser que la persona no haya ejercido nunca la prostitución o, en cambio, puede haberla ejercido con anterioridad pero haberla abandonado antes de que se produzca la conducta típica.

(b) Y, por otro lado, determinar a una persona mayor de edad a mantenerse o a continuar en la prostitución. Es decir, la persona ya está ejerciendo la prostitución cuando se lleva a cabo la conducta típica.

Ahora bien, en cualquier caso, la conducta típica debe llevarse a cabo empleando unos medios concretos de carácter coercitivo, fraudulento o abusivo, a saber: violencia, intimidación o engaño, o abuso de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima[629].

Junto con esta previsión, el segundo inciso del artículo 187.1 castiga con la misma pena a quien «se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma»[630]. Se matiza, además, que «se entenderá que hay

---

[626] GÓMEZ TOMILLO, M. (2011, p. 744). En general, consúltese MAYORDOMO RODRIGO, V. (2013, pp. 84-88).

[627] ORTS BERENGUER, E. (2010, p. 288).

[628] CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. y SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J. (2012, p. 721). Asimismo, puede consultarse la STS, de 28 de enero de 2014, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 202/2014, Fundamento de Derecho Decimosexto.

[629] Sirva de ejemplo el fallo de la SAP de Pontevedra, Sede Vigo, de 14 de mayo de 2014, Sección 5ª, núm. Roj 902/2014, en el que se condena a tres de los acusados como responsables de un delito de TSH a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y, asimismo, a dos de ellos se les condena como responsables en concepto de autores de un delito de inducción a la prostitución a la pena de un año de prisión con la accesoria inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante dicho plazo y multa de seis meses.

[630] Previsión introducida por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (BOE de 30 de septiembre de 2003, núm. 234). Al respecto, véase GALLEGO SOLER, J.I. (2011, pp. 445-447).

explotación cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias»: que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica; o que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.

En realidad, la redacción de esta última conducta es muy confusa y no aclara qué comportamientos se sancionan exactamente. Si bien existen muy distintas posturas doctrinales al respecto, la jurisprudencia ha interpretado que «no toda ganancia proveniente de la prostitución, por sí sola, convierte a quien la percibe en autor de un delito castigado con penas de dos a cuatro [*sic*] años de prisión»[631], puntualizando que para que así acontezca es necesario que concurran determinadas circunstancias.

> (a) En primer lugar, los rendimientos económicos deben derivar de la explotación sexual de una persona que se halle mantenida en ese ejercicio mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño o como víctima del abuso de superioridad o de su situación de necesidad o vulnerabilidad.
>
> (b) En segundo lugar, la persona que obtiene el rendimiento económico a costa de la explotación sexual ajena tiene que conocer las circunstancias que determinan a la persona prostituida a mantenerse en el ejercicio de la prostitución.
>
> (c) En tercer lugar, la ganancia económica puede ser fija, variable, o a comisión, pero es necesario, en cualquier caso, que se trate de un beneficio económico directo.
>
> (d) Y, en cuarto lugar, la percepción de esa ganancia no deriva de un acto aislado o puntual, sino de un acto caracterizado por una cierta reiteración.

Expuesto el alcance de esta conducta, puede concluirse que con la misma el legislador pretende sancionar a quien se lucre de la explotación de la prostitución ajena, equiparando (de forma desproporcionada) la pena prevista para esta conducta con la pena prevista para quien, empleando medios coactivos,

[631] STS, de 3 de julio de 2008, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 4017/2008, Fundamento de Derecho Cuarto y STS, de 22 de abril de 2009, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 3058/2009, Fundamento de Derecho Único. Téngase en consideración que, tras las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/2015, la pena máxima se ha elevado a cinco años.

fraudulentos o abusivos, determina a otra persona a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella.

Con todo, el apartado 2 dispone que las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando concurra alguna de estas circunstancias: cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público (supuesto en el que, además, se aplicará la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años); cuando el culpable perteneciere a una organización o grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades; o cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

Dicho esto, es preciso añadir que cuando la explotación de la prostitución ajena implique la imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales, pueden tenerse en consideración, también, los delitos previstos en los artículos 311 (apartados 1 y 4) y 312.2, segundo inciso, respectivamente[632]. Incluso, se podría plantear la concurrencia del delito relativo al trato degradante (artículo 173.1).

3.2.2. Explotación de menores y personas con discapacidad en la prostitución

El artículo 188.1 castiga con la pena de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses a quien «induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se lucre con ello, o explote de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines».

En concreto, la conducta típica, que aparece definida de forma muy amplia, radica en inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución de menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, lucrarse con ello o explotar de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para dichos fines. A grandes rasgos, la inducción conlleva «hacer surgir en un menor de

[632] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, p. 175) y POMARES CINTAS, E. (2013, pp. 137-138). A este respecto, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo comprende en la protección del artículo 312.2, segundo inciso, a los ciudadanos extranjeros sin permiso de trabajo que ejercen la prostitución en establecimientos, siempre que sus derechos laborales resulten afectados de la forma en la que requiere el precepto. Pueden consultarse, entre otras, la STS, de 9 de octubre de 2006, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 7936/3006, Fundamento de Derecho Quinto y la STS, de 8 de marzo de 2004, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1546/2004, Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto.

edad o incapaz [*sic*] la decisión de ejercer o mantenerse en la prostitución», mientras que la promoción, el favorecimiento o la facilitación implican «incrementar las posibilidades de que la persona ejerza o se mantenga en el ejercicio de la prostitución»[633]. En cualquier caso, es necesario que exista una relación de causalidad entre la acción de inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución y el ejercicio de ésta. Las dos últimas conductas («se lucre con ello» y «explote de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines»), redactadas de forma ambigua y amplia, han sido introducidas por la Ley Orgánica 1/2015.

En lo que se refiere a los sujetos, mientras el sujeto activo puede ser cualquier persona, el sujeto pasivo debe ser un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección. Más concretamente, a los efectos del primer inciso del apartado 1 del artículo 188, la persona menor de edad tiene que tener más de dieciséis años, ya que el segundo inciso castiga las mismas conductas con la pena de prisión de cuatro a ocho años cuando la víctima sea menor de dieciséis años. Con respecto a las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, conviene recordar que, con anterioridad a las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/2015, se hacía alusión a los incapaces.

Con esto, si los hechos descritos en el apartado 1 se cometieran con violencia o intimidación, además de las penas de multa previstas, se impondrá la pena de prisión de cinco a diez años si la víctima es menor de dieciséis años, y la pena de prisión de cuatro a seis años en los demás casos (cfr. apartado 2).

Más aún, según el apartado 3, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados 1 y 2: cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación; cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima; cuando, para la ejecución del delito, el responsable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público (supuesto en el

[633] Nótese que aunque no se hace referencia expresa al mantenimiento en la prostitución, se entiende que es indiferente que el sujeto pasivo la haya ejercido, o no, previamente [GÓMEZ TOMILLO, M. (2011, p. 747)].

cual, además, se impondrá una pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años); cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima; cuando los hechos se hubieren cometido por la actuación conjunta de dos o más personas; o cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

3.2.3. Explotación de menores de edad o personas con discapacidad en la pornografía

El delito de TSH también puede concurrir con el artículo 189.1.a), que sanciona con la pena de prisión de uno a cinco años a quien «captare o utilizare a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas». En este contexto, el CP describe lo que debe entenderse por «pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección» en consonancia con las definiciones de la Directiva 2011/93/UE (*supra*, Capítulo Segundo, 2.4.2.).

La conducta tipificada en esta disposición tiene como sujetos pasivos, exclusivamente, a los menores de edad y a las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, cuyo consentimiento para realizar dicha conducta es irrelevante[634]. En concreto, la conducta engloba la captación del sujeto pasivo con fines de utilizarlo en espectáculos exhibicionistas o pornográficos o para elaborar material pornográfico; la utilización del sujeto pasivo en espectáculos exhibicionistas o pornográficos o en la elaboración de material pornográfico; la financiación de estas conductas; y la obtención de lucro proveniente de las mismas.

Asimismo, en el apartado 2 se recogen seis supuestos agravados en los que se castiga con la pena de prisión de cinco a nueve años a quienes realicen los actos previstos en el apartado 1 cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: cuando se utilice a menores de dieciséis años; cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio; cuando el material pornográfico

[634] GALLEGO SOLER, J.I. (2011, p. 449).

represente a menores o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección que sean víctimas de violencia física o sexual; cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima; cuando el material pornográfico fuera de notoria importancia; cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades; cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho, aunque fuera provisionalmente, o de derecho, del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se trate de cualquier otro miembro de su familia que conviva con él o de otra persona que haya actuado abusando de su posición reconocida de confianza o autoridad; o cuando concurra la agravante de reincidencia.

Y en el apartado 3 se dispone que, cuando los hechos enumerados en el apartado 1.a) se cometan con violencia o intimidación, se impondrá la pena superior en grado a las previstas.

***

Por todo lo expuesto, y conviniendo plenamente con la postura de RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, se considera que «debería unificarse el tratamiento de la trata con fines de explotación sexual y laboral, tipificando la trata con finalidad de explotación laboral severa contraria a la dignidad»[635].

4. EL ALCANCE DE LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL

Partiendo de las explicaciones precedentes, es necesario concretar el alcance general de la TSH con fines de explotación laboral.

A grandes rasgos, la TSH con fines de explotación laboral implica el reclutamiento de una persona, la transferencia de control sobre la misma, su traslado y su acogida, recurriendo para ello a medios coercitivos, fraudulentos o abusivos, con el propósito final de explotarla. Y, concretamente, en esta modalidad de TSH, el fin perseguido es la explotación laboral de la víctima.

[635] RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. (2014, p. 16).

En este sentido, la TSH con fines de explotación laboral abarca tres elementos principales, a saber: la acción consumada; los medios empleados; y la finalidad perseguida. Si bien estos elementos ya han sido analizados en el Capítulo Primero (*supra*, Capítulo Primero, 4.3.), a continuación se pretenden resaltar los rasgos más relevantes de los mismos, poniendo especial énfasis en el tercero de los elementos.

(a) «Acción». La acción principal en el proceso de la TSH con fines de explotación laboral abarca la consecución de distintas conductas (captación o reclutamiento; transporte o traslado; y acogida o recepción) que reflejan, ciertamente, la transferencia de control sobre la víctima. Como ya se ha venido subrayando, se produce un desplazamiento geográfico, que puede ser tanto interno como transfronterizo y de naturaleza legal o ilegal.

(b) «Medios». La acción propia de este fenómeno se lleva a cabo a través de medios que reflejan la falta de libertad o de consentimiento válidamente emitido por la víctima. Así pues, estos medios pueden tener un carácter coercitivo, fraudulento o abusivo. En esta modalidad concreta, es frecuente la captación de víctimas bajo la promesa de un trabajo en el lugar de destino. Debe recordarse, no obstante, que la TSH que afecta a los menores de edad no requiere el empleo de estos medios.

(c) «Finalidad». El fin último en el proceso de la TSH con fines de explotación laboral es, efectivamente, la explotación laboral de la víctima[636].

En el marco de la normativa internacional y regional en materia de TSH, la explotación laboral perseguida por los tratantes debe consistir, como mínimo, en la imposición de un trabajo determinado o en la prestación de un servicio de cualquier naturaleza contrariando la libertad y voluntad de la persona. En estos supuestos, el grado de control ejercido sobre la víctima puede variar, desde un control absoluto sobre todos los aspectos de su vida hasta un control más leve. Ello no obstante, la TSH también puede tener como finalidad situaciones de explotación laboral más leves. Además, a la hora de calificar una situación como explotación laboral, no se tendrá en cuenta el carácter legal, ilegal o alegal del trabajo o servicio según la legislación aplicable en el supuesto concreto.

[636] Consúltese RIJKEN, C. (2011a, pp. 394-401).

De este modo, se considera que la TSH con fines de explotación sexual constituye una forma concreta de TSH con fines de explotación laboral, con independencia de que la prestación de servicios sexuales esté, o no, reconocida como trabajo en las legislaciones internas. Asimismo, la TSH que persigue la explotación de la víctima en la realización de actividades ilícitas también será considerada una forma específica de TSH con fines de explotación laboral.

En el marco legal español, la explotación laboral perseguida por los tratantes solamente engloba las situaciones más severas y extremas de explotación laboral que implican la imposición de trabajos o servicios de cualquier naturaleza contrariando la voluntad de la persona.

En base a todo lo expuesto y para concluir este Capítulo Segundo, es preciso subrayar que la TSH con fines de explotación laboral constituye un complejo proceso que conduce a la explotación laboral de la persona. Así, desde el inicio de este proceso debe estar presente la intención de explotar a la víctima, aunque la TSH, en sí misma, no comprende la fase de explotación laboral (es decir, la materialización de la explotación no entra dentro del concepto jurídico de la TSH). De este modo, de efectuarse la explotación laboral, concurrirán dos fenómenos: por un lado, la TSH con fines de explotación laboral y, por otro lado, la explotación laboral.

Al hilo de esta cuestión, y teniendo en consideración que no existe una definición internacional sobre la explotación laboral, la prevención y lucha contra la TSH requieren la concreción del significado de esta forma de explotación. Precisamente, a partir de un concepto universal sobre la explotación laboral, los Estados podrán referirse a este fenómeno de forma uniforme y, así, prevenirlo y combatirlo de forma eficaz.

CAPÍTULO TERCERO

LA MAGNITUD DE LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL: *DIMENSIÓN GLOBAL Y SITUACIÓN EN EL ESTADO ESPAÑOL*

Desolación

La bruma espesa, eterna, para que olvide dónde
me ha arrojado la mar en su ola de salmuera.
La tierra a la que vine no tiene primavera:
tiene su noche larga que cual madre me esconde.

El viento hace a mi casa su ronda de sollozos
y de alarido, y quiebra, como un cristal, mi grito.
Y en la llanura blanca, de horizonte infinito,
miro morir intensos ocasos dolorosos.

¿A quién podrá llamar la que hasta aquí ha venido
si más lejos que ella sólo fueron los muertos?
¡Tan sólo ellos contemplan un mar callado y yerto
crecer entre sus brazos y los brazos queridos!

Los barcos cuyas velas blanquean en el puerto
vienen de tierras donde no están los que no son
míos;
sus hombres de ojos claros no conocen mis ríos
y traen frutos pálidos, sin la luz de mis huertos.

Y la interrogación que sube a mi garganta
al mirarlos pasar, me desciende, vencida:
hablan extrañas lenguas y no la conmovida
lengua que en tierras de oro mi pobre madre canta.

Miro bajar la nieve como el polvo en la huesa;
miro crecer la niebla como el agonizante,
y por no enloquecer no encuentro los instantes,
porque la noche larga ahora tan solo empieza.

Miro el llano extasiado y recojo su duelo,
que viene para ver los paisajes mortales.
La nieve es el semblante que asoma a mis cristales:
¡siempre será su albura bajando de los cielos!

Siempre ella, silenciosa, como la gran mirada
de Dios sobre mí; siempre su azahar sobre mi casa;
siempre, como el destino que ni mengua ni pasa,
descenderá a cubrirme, terrible y extasiada.

(Gabriela Mistral)

CAPÍTULO TERCERO

LA MAGNITUD DE LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL: *DIMENSIÓN GLOBAL Y SITUACIÓN EN EL ESTADO ESPAÑOL*

1. INTRODUCCIÓN

Habiendo establecido en los Capítulos precedentes el marco jurídico-conceptual de la TSH y, más concretamente, de la TSH con fines de explotación laboral, a continuación, debe procederse a indagar sobre las siguientes cuestiones: ¿cuál es la dimensión de este fenómeno?, ¿cuáles son sus rasgos característicos?, ¿cómo se desarrolla en la práctica?, ¿cuál es el perfil de las víctimas y de los tratantes?, ¿en qué regiones se desarrolla con mayor frecuencia?, ¿los datos sobre su magnitud son fiables y certeros?, ¿esta modalidad de TSH se desarrolla en el Estado español? y, en caso afirmativo, ¿es un delito habitual?

Con el fin de dar respuesta a las interrogantes planteadas, el Capítulo Tercero presenta una aproximación genérica a la dimensión mundial de la TSH con fines de explotación laboral y, asimismo, recoge los datos más significativos sobre la situación de esta modalidad de TSH en el Estado español.

A efectos prácticos, este análisis resulta de sumo interés ya que puede ayudar a comprender el significado y el alcance del fenómeno y puede aportar, además, algunas claves importantes para el establecimiento de medidas y políticas apropiadas para combatirlo. Del mismo modo, el estudio de la TSH con fines de explotación laboral desde una visión práctica ayudará a valorar su impacto y a determinar la prioridad y la urgencia que requiere.

2. DIMENSIÓN GLOBAL

La TSH con fines de explotación laboral es un fenómeno que se desarrolla, prácticamente, en todos los países del mundo. En efecto, su vasta expansión y su alarmante trascendencia lo convierten en un fenómeno de naturaleza global y, por ende, en una problemática de carácter universal.

Ahora bien, por el momento, resulta imposible estimar de forma exhaustiva el impacto real de la TSH con fines de explotación laboral en el mundo. Si bien se han aportado cifras globales sobre su dimensión, todavía no hay un método único y uniforme para orientar las investigaciones[637]. En consecuencia, se advierten importantes disparidades y diferencias en los datos estadísticos que impiden realizar una valoración universal de la problemática.

Teniendo en consideración estos aspectos, en el presente apartado se realiza una aproximación al estado global de la TSH con fines de explotación laboral. Para ello, se ofrecen informaciones y referencias obtenidas de distintas fuentes oficiales sobre la estimación general de su dimensión; sobre sus características más relevantes; sobre los perfiles de las víctimas; sobre la figura de los tratantes; y sobre los desplazamientos geográficos que suele implicar el proceso.

2.1. Estimación general de la magnitud del fenómeno

Tal y como se ha señalado en el apartado anterior, no existe, a día de hoy, una estimación absoluta sobre el volumen de la TSH con fines de explotación laboral. Sin embargo, las investigaciones realizadas desde distintas instancias de ámbito internacional y regional sobre la magnitud del fenómeno ayudan a comprender su dimensión.

(a) La ONUDD, líder mundial en la lucha contra las drogas ilícitas y el crimen internacional, estima que cada año alrededor de 2,5 millones de personas son víctimas de TSH en todo el mundo y alerta, asimismo, de que por cada víctima identificada existen unas 20 víctimas más sin identificar o reconocer[638]. Es preciso matizar, no obstante, que estos datos se refieren al fenómeno de la TSH en su conjunto y no solamente a los supuestos que persiguen la explotación laboral de las víctimas.

(b) La OIM administra y ordena en una base de datos propia la información obtenida directamente de las víctimas de TSH a las que ha prestado asistencia. En concreto, entre los años 2000 y 2010, la OIM atendió 45.554 supuestos de TSH, de los cuales al menos el 80,1% de los casos se

[637] ACCEM (2006, p. 39).

[638] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2009b, última consulta: 30 de abril de 2015).

enmarcan dentro de la concepción de TSH con fines de explotación laboral, tal y como se entiende en la presente Tesis[639]. Asimismo, a lo largo del año 2011, la OIM prestó asistencia a víctimas de TSH en 5498 ocasiones, de las cuales alrededor de un 90% responden al concepto de TSH con fines de explotación laboral[640]. Y, durante 2012, la OIM asistió a 6499 víctimas de TSH provenientes de 85 países, de entre las cuales el 90% fueron víctimas de TSH con fines de explotación laboral[641].

(c) La OIT considera que, en el período entre 2002 y 2011, alrededor de 20,9 millones de personas fueron víctimas de trabajo forzoso en todo el mundo, siendo importante remarcar que esta cifra cubre, entre otros, los supuestos de trabajo forzoso derivados de un previo proceso de TSH (aunque no exclusivamente)[642]. Pues bien, este número llama especialmente la atención si lo comparamos con la estimación mínima hecha por la OIT en su informe de 2005, en el que hacía constar que al menos 12,3 millones de personas eran víctimas de trabajo forzoso en todo el mundo, de las cuales 9,8 millones eran explotadas por agentes privados, estando incluidas en esta última suma 2,4 millones de víctimas de trabajo forzado como resultado de un previo caso de TSH[643].

(d) La OSCE, a través de la Oficina de su Representante Especial y Coordinadora para la lucha contra la TSH, ha calculado que al menos medio millón de personas son víctimas de TSH con fines de explotación laboral en el área de la OSCE[644]. Al respecto, debe puntualizarse que este número no es muy realista, ya que no incluye los supuestos de TSH que persiguen la explotación de la víctima en el sector del sexo, en la mendicidad y en la comisión de actividades delictivas.

(e) Según EUROPOL, este fenómeno está presente, de una forma u otra, en los 27 Estados Miembros de la Unión Europea[645]. En concreto, la Oficina

---

639 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2011, p. 4, última consulta: 30 de abril de 2015).

640 *Ibíd.*, p. 6, última consulta: 30 de abril de 2015.

641 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2012, pp. 18-20).

642 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2012, p. 13).

643 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2005a, p. 10).

644 ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA (2010, p. 9).

645 EUROPOL (2011, p. 3, última consulta: 30 de abril de 2015).

Europea de Estadística (EUROSTAT) ha señalado que, en base a la información otorgada por los Estados Miembros, el total de las víctimas identificadas y presuntas víctimas en 2008 fue de 6309, en 2009 de 6955, y en 2010 de 7418, percibiéndose un incremento del 18% en este margen de tiempo[646]. Ahora bien, EUROSTAT advierte que este aumento no significa necesariamente que haya habido un incremento de la actividad, sino que también puede responder al perfeccionamiento en los sistemas de recogida de datos.

(f) El DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, que viene elaborando desde el año 2001 un informe anual sobre la situación de la TSH en el mundo, declaró en el informe de 2014 que, a lo largo del año 2013, fueron identificadas más de 44.000 víctimas de TSH, pero que, además, existen en el mundo alrededor de 20 millones de víctimas de TSH sin identificar[647].

Expuestos los datos generales más relevantes, puede apreciarse que éstos no guardan una coherencia entre sí. Este hecho se debe, principalmente, a la utilización de distintas metodologías en la recogida y valoración de la información. Sin perjuicio de esta diversidad de informaciones, las cifras demuestran que la TSH con fines de explotación laboral constituye un problema estructural de alcance universal.

2.2. La trata de seres humanos con fines de explotación laboral en cifras

Según los datos aportados por la ONUDD sobre la situación global de este fenómeno en los últimos años, la TSH con fines de explotación laboral es, sin duda, la más numerosa y frecuente[648].

En concreto, la ONUDD explica que, durante el año 2011, el 53% de los supuestos de TSH detectados perseguían la explotación sexual de las víctimas, el 40% de los casos la imposición de trabajos o servicios forzosos, el 0,3% la extracción de órganos, y el 7% restante otras finalidades distintas (entre otras, la mendicidad, la comisión de actividades delictivas, las adopciones ilegales, los

[646] EUROSTAT (2013, p. 30).

[647] DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (2014, p. 2)

[648] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2012, pp. 35-36) y (2014, pp. 33-37).

matrimonios forzados, la participación en conflictos armados, etc.). Por consiguiente, en alrededor del 93% de los casos de TSH la finalidad perseguida era la explotación laboral.

En lo que se refiere a las regiones donde se desarrolla la TSH, la detección de casos de TSH con fines de explotación sexual sobresale especialmente en Europa y en Asia Central (66%), en África y en Oriente Medio (53%) y en América (48%). En cambio, en el Sur Este Asiático y la región del Pacífico los supuestos de TSH con fines de explotación sexual detectados conforman el 26%, mientras que los casos de TSH que persiguen la imposición de trabajos o servicios forzados ascienden al 64%. El volumen de la TSH con fines de trabajo forzoso también es llamativo en el continente americano (47%) y en África y en Oriente Medio (37%), siendo Europa y Asia Central donde menos casos se han detectado (26%)[649].

En general, estos datos estadísticos reflejan una mayor detección e identificación de casos de TSH con fines de explotación en actividades sexuales. Sin embargo, puede ser que estas cifras no representen la verdadera situación global de la TSH con fines de explotación laboral no sexual como consecuencia de su menor visibilidad.

En relación con la TSH para la imposición de trabajos o servicios forzados, la ONUDD advierte que la detección de estos supuestos está aumentando de manera progresiva como consecuencia de los progresos y avances en las legislaciones[650]. Precisamente, este incremento queda patente en el porcentaje de casos detectados entre los años 2007 y 2011: en 2007, el 32% del total de los supuestos detectados constituyeron casos de TSH para trabajos forzados; en 2008, el 33%; en 2009, el 35%; en 2010, el 36%; y, en 2011, el 40%[651].

Este cambio también se percibe en los informes de la OIM sobre la asistencia a las víctimas de TSH en 2011 y 2012[652]. Tal y como se expone a continuación, está empezando a prevalecer la finalidad de imposición de trabajos forzados de carácter no sexual. Es preciso advertir, no obstante, que los datos de la OIM distinguen la explotación sexual, la explotación en la mendicidad y la explotación para la

[649] *Ibíd.*, pp. 33-34.

[650] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2012, pp. 22-24).

[651] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2014, p. 34).

[652] Ténganse en cuenta ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2011, última consulta: 30 de abril de 2015) y (2012).

realización de actividades delictivas de la imposición de trabajos o servicios forzados.

(a) En el año 2011, la OIM asistió un total de 5498 casos de TSH en todo el mundo.

✪En el continente africano, la OIM prestó asistencia en 303 supuestos de TSH. Pues bien, en 124 de los casos el propósito final fue el trabajo forzoso; en 40 casos la explotación sexual; en 5 supuestos se percibió que la finalidad de la TSH era una combinación entre el trabajo forzado y la explotación sexual; en otros 5 casos el fin de someter a la víctima a trabajo forzado se vio complementado con otros fines distintos de explotación; y en 20 supuestos el propósito fue la explotación de la persona en la mendicidad. Asimismo, 57 de los casos asistidos responden a otras formas de TSH y en otros 52 supuestos se desconoce la finalidad del proceso.

✪En Asia Central y Asia del Sur, la suma de los casos asistidos ascendió a 1049. En concreto, en 503 de los supuestos se persiguió la imposición de trabajos forzados; en 322 de ellos la explotación sexual de la víctima; en 129 casos se entremezcló el propósito de someter a la víctima a trabajo forzado y la explotación sexual; 29 de los supuestos implicaron otra finalidad además de los trabajos forzosos; y solamente se asistió un supuesto en el que la finalidad fue la explotación en la mendicidad. Además, en 29 de los casos el propósito fue otro diferente al de la explotación laboral y en los 51 restantes el objeto de la TSH fue desconocido.

✪En Asia Oriental y la zona del Pacífico la OIM asistió 860 casos de TSH. En más de la mitad de los casos (439) la finalidad del proceso consistió en el sometimiento de la víctima a trabajos forzados; en 310 casos se persiguió la explotación sexual; en 19 supuestos se pretendió tanto la imposición de trabajos forzados como la explotación sexual de la víctima; y en 25 casos la finalidad de la TSH consistió en explotar a la víctima en la mendicidad. Con esto, 64 de los supuestos tuvieron otras finalidades distintas y en los 3 restantes no se conoció el fin último.

✪Europa es la región donde más casos de TSH asistió la OIM a lo largo del 2011, exactamente, 1606 supuestos. En concreto, 772 de ellos constituyeron supuestos de TSH para la imposición de trabajos forzados; 635 persiguieron la explotación sexual de la víctima; 52 casos manifestaron una combinación de fines entre la implantación de trabajo forzoso y la explotación sexual; 36 casos tuvieron por objeto la explotación en la mendicidad; y se asistió un supuesto de TSH para la comisión de actividades delictivas de bajo nivel. Dicho esto, en 87 de los supuestos atendidos la finalidad fue otra distinta y en 23 de los casos no se conoció el propósito perseguido.

✪En Oriente Próximo el total de supuestos asistidos en 2011 fue de 696, de los cuales 286 tuvieron como finalidad la imposición de trabajos forzados. En este territorio hay un dato especialmente llamativo y relevante, ya que la OIM asistió 154 casos de TSH para la explotación en la mendicidad. En comparación con otras regiones, esta cifra supera considerablemente los 101 supuestos asistidos de TSH con fines de explotación sexual. Asimismo, se atendieron 7 casos en los que la finalidad fue simultáneamente la explotación sexual y la imposición de trabajos forzados; 139 supuestos de TSH con otros fines distintos; y 9 casos en los que se desconoce la finalidad perseguida.

✪En el Hemisferio Occidental los supuestos asistidos fueron 984. En concreto, se atendieron 782 casos de TSH para la imposición de trabajo forzado, una cifra realmente significativa, ya que abarca casi el 80% del total de las asistencias. Por lo demás, se atendieron 99 casos de TSH con fines de explotación sexual; 54 casos en los que se pretendió conjuntamente el sometimiento a trabajos forzosos y la explotación en actividades sexuales; 2 casos en los que el propósito de explotación en trabajos forzosos se vio complementado con alguna otra finalidad; y 43 casos de TSH para la explotación en la mendicidad. Con todo, en 3 de los supuestos el fin último fue otro diferente y en el caso restante el objeto de la TSH fue desconocido.

(b) En el año 2012, la OIM prestó asistencia a 6499 víctimas de TSH en todo el globo. Concretamente, en el 45% de los casos asistidos el fin último

de la TSH fue la imposición de trabajos o servicios forzados de naturaleza no sexual; en el 20% de los casos se persiguió la explotación de carácter sexual; en el 18% el propósito fue la explotación en el servicio doméstico; en el 10% de los supuestos no se conoció la finalidad perseguida; en el 3% el fin fue la explotación en la mendicidad; en el 3% los fines perseguidos fueron tanto la imposición de trabajo forzoso como la explotación sexual; y en el 1% restante la finalidad fue la explotación en la realización de actividades delictivas. Estas cifras muestran la alarmante magnitud que está cobrando la TSH para la imposición de trabajos o servicios forzados.

2.3. Las víctimas: características significativas

En relación con las víctimas de la TSH con fines de explotación laboral, es preciso averiguar si éstas comparten, o no, algunos rasgos comunes.

A este respecto, conviene avanzar que no existe un perfil concreto de víctima de TSH con fines de explotación laboral, pues es difícil estandarizar cada historia y experiencia personal, lo que, además, sería contraproducente. Precisamente, las víctimas de este fenómeno pueden ser mujeres u hombres; mayores o menores de edad; nacionales o de nacionalidad extranjera; personas en situación administrativa regular o irregular; personas con un nivel educativo bajo, medio o, incluso, alto; personas con una buena situación económica o una situación económica precaria; personas con o sin cargas familiares; personas que viven en un contexto político estable o inestable; etc. Es decir, cualquier persona puede ser víctima de la TSH con fines de explotación laboral en cualquier contexto y en cualquier lugar del mundo. Ahora bien, tal y como se ha puesto de manifiesto en el Capítulo Primero, existen ciertos factores y causas que acentúan la vulnerabilidad de las personas frente este fenómeno (*supra*, Capítulo Primero, 6.).

A modo orientativo, y siguiendo la información emanada de las fuentes oficiales, a continuación se exponen los datos más significativos sobre el perfil de las víctimas de TSH con fines de explotación laboral[653].

[653] La información expuesta en este apartado se basa en los siguientes informes: OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2012); ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2012); ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2011, última consulta: 30 de abril de 2015)*;* y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2012).

(a) En primer lugar, en lo que al sexo de las víctimas se refiere, todas las fuentes consultadas coinciden al determinar que la mayoría de las víctimas detectadas e identificadas pertenecen al género femenino.

Según la ONUDD, entre los años 2007 y 2010, se identificaron de forma oficial 43.000 víctimas, aunque solamente en 29.000 de los supuestos se pudo conocer y registrar el sexo y la edad de las mismas. Pues bien, entre el 55 y 60% de las víctimas registradas fueron mujeres adultas; entre el 15 y 20% niñas; entre el 14 y 18% hombres adultos; y entre el 8 y 10% niños[654]. En el período entre 2010 y 2012, se identificaron oficialmente 31. 766 víctimas, de entre las cuales el 49% fueron mujeres adultas, el 21% niñas, el 18% hombres adultos, y el 12% niños[655]. Evidentemente, estas estimaciones reflejan el predominio de la TSH de mujeres y niñas.

En los supuestos asistidos por la OIM también prevalecen las víctimas de género femenino. En 2011, de las 5498 víctimas asistidas, 3415 fueron mujeres y niñas, 2040 fueron hombres y niños, desconociéndose el sexo de las víctimas en los 43 casos restantes. En 2012, fueron asistidas 6499 víctimas de las cuales el 58% (3738) fueron de género femenino y el 42% de género masculino (2761).

(b) En segundo lugar, con respecto a la edad de las víctimas, las fuentes revelan que predominan las víctimas adultas; sin embargo, las cifras globales de la trata de menores de dieciocho años son realmente preocupantes.

En general, la OIT calcula que, cada año, alrededor de 1,2 millones de menores son víctimas de TSH en todo el mundo[656].

Conforme a los datos aportados por la ONUDD, la detección de supuestos de TSH que afectan a menores está aumentando[657]. Ciertamente, mientras en el período entre 2007 y 2010 el 27% de las víctimas detectadas fueron menores, entre 2010 y 2012 la detección de menores ascendió hasta el 33%. Esta última cifra desvela que, en la actualidad, una de cada tres víctimas de TSH es menor de edad. En concreto, el número de menores

654 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2012, p. 25).

655 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2014, p. 5).

656 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2002, p. 25).

657 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2012, p. 25) y OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2014, p. 29).

víctimas de TSH es especialmente llamativo en África y en Oriente Medio, donde el 62% de los casos detectados afectan a menores de dieciocho años.

Asimismo, de las 5498 víctimas asistidas por la OIM en 2011, 3404 de ellas fueron mayores de edad y 1987 menores, desconociéndose la edad de la víctima en 107 de los supuestos, y, de las 6499 víctimas asistidas en 2012, 4672 (72%) fueron adultas y 1827 (28%) menores.

Expuestas estas cifras, tanto referentes al sexo como a la edad de las víctimas, es preciso advertir que existen importantes diferencias de una región a otra, unas disparidades que no quedan reflejadas en las estimaciones o estadísticas globales.

2.4. Los tratantes: características significativas

Después de haber destacado los rasgos más significativos de las víctimas de la TSH con fines de explotación laboral, debe comprobarse si los tratantes cumplen con un perfil específico.

En este caso, al igual que ocurre con las víctimas, cualquier persona puede llevar a cabo el proceso que implica la TSH y, por consiguiente, los tratantes no comparten las mismas características[658]. Ahora bien, por lo general (aunque no siempre), el fin que impulsa a los tratantes a cometer este delito suele ser el mismo, esto es, la obtención de altos beneficios económicos.

A grandes rasgos, en la consecución de la TSH con fines de explotación laboral puede intervenir una única persona, esto es, aquella persona encargada de desarrollar todo el proceso de la TSH; en otras ocasiones, las acciones pueden estar coordinadas por un grupo pequeño de personas; o, también, puede tratarse de una operación desarrollada por un grupo de crimen organizado[659]. Las personas involucradas en los procesos de TSH con fines de explotación laboral pueden ser conocidas para las víctimas (por ejemplo, miembros de la familia, amigos de la familia, vecinos o, incluso, parejas sentimentales) o desconocidas.

En lo que se refiere al sexo de los tratantes, según los datos de la ONUDD, entre 2010 y 2012, de las personas procesadas por TSH el 68% fueron hombres y el 32% mujeres, y de las personas condenadas por TSH el 72% fueron hombres y el

[658] A este respecto, véase COSTER VAN VOORHOUT, J. (2009, pp. 29-30).

[659] COSTER VAN VOORHOUT, J. (2007, pp. 49-50) y LEE, M. (2011, pp. 93-94).

28% mujeres[660]. Concretamente, es en Europa y en Asia Central donde más condenas a mujeres se han registrado, alcanzando casi el 50% de las condenas.

Atendiendo a estas cifras, pudiera parecer que hay una escasa presencia femenina en el proceso de TSH, en general, y en la TSH con fines de explotación laboral, en particular. No obstante esta posible deducción inicial, lo cierto es que existe una significativa participación de mujeres en esta actividad delictiva, sobre todo, en comparación con otros delitos[661]. A veces, incluso, las propias víctimas se convierten en tratantes. Por lo general, la implicación femenina se percibe principalmente en los procesos de TSH que persiguen la explotación de la víctima en actividades sexuales de carácter comercial. En especial, las mujeres llevan a cabo la captación y el reclutamiento de las víctimas femeninas y, también, suelen desarrollar labores de control. Ciertamente, las funciones que desempeñan no implican un alto riesgo de ser descubiertas, por eso la cifra de detención y procesamiento de mujeres es muy inferior a la de los hombres.

Con esto, en lo que se refiere a la nacionalidad de las personas detenidas, la gran mayoría son nacionales del lugar donde se ha llevado a cabo la acusación. Ahora bien, aproximadamente una cuarta parte de las personas detenidas son de nacionalidad extranjera (desde la perspectiva del lugar de acusación), una cifra significativa si se coteja con otros delitos. Esta última tendencia se observa, fundamentalmente, en Europa y en Oriente Medio. A este respecto, EUROPOL advierte que las personas que llevan a cabo la captación y el reclutamiento de las víctimas suelen ser de la misma nacionalidad o, incluso, del mismo grupo étnico[662].

2.5. El desplazamiento geográfico: identificación de los flujos mundiales

Tal y como se viene señalando, la TSH con fines de explotación laboral es una práctica de carácter global y universal que afecta, posiblemente, a todos los países del mundo, con independencia de su condición socio-económica y su

[660] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2014, p. 27).

[661] En el Informe del Defensor del Pueblo se pone de manifiesto el significativo número de mujeres que se ven involucradas en la TSH no solamente como víctimas sino también como tratantes, puntualizándose que «las mujeres delincuentes desempeñan un papel más destacado en la esclavitud moderna que en casi todas las demás formas de delincuencia» [DEFENSOR DEL PUEBLO (2012, pp. 29-30)]. Asimismo, *vid*. ORBEGOZO ORONOZ, I. (2013, pp. 119-120).

[662] EUROPOL (2011, última consulta: 30 de abril de 2015).

estructura política[663]. Según la ONUDD, entre 2007 y 2010, se detectaron víctimas de 136 nacionalidades distintas y se identificaron 118 países del mundo afectados por la problemática (ya sea como puntos de origen, de tránsito o de destino), y, entre 2010 y 2012, fueron identificadas víctimas de 152 nacionalidades y se detectaron supuestos de TSH en 124 países[664].

Teniendo en consideración que uno de los elementos que caracteriza al fenómeno es el traslado de la víctima del lugar de origen al lugar de destino, es importante observar cuáles son los flujos o movimientos geográficos más frecuentes.

Al hilo de esta cuestión, debe recordarse que la naturaleza de la TSH puede ser tanto interna como internacional; es decir, esta actividad delictiva puede desarrollarse bien dentro de las fronteras de un mismo Estado bien traspasando las fronteras del país donde se produce la captación. Conforme a los datos de la ONUDD, entre 2007 y 2010, alrededor del 75% de los supuestos detectados tuvieron carácter internacional o externo (en casi la mitad de los casos el desplazamiento fue de naturaleza intrarregional, esto es, de un Estado a otro dentro de la misma región; mientras que en una cuarta parte de los supuestos el desplazamiento fue interregional, es decir, las víctimas fueron trasladadas a un país situado en una región distinta) y, aproximadamente el 27% de los casos fueron de naturaleza interna o doméstica[665]. Entre 2010 y 2012, la mayoría de los supuestos de TSH detectados, casi el 70%, fueron de naturaleza transnacional (de entre los cuales el 73% fueron intrarregionales y el 27% interregionales), mientras que el 34% de los casos detectados fueron de carácter interno[666].

Asimismo, de los 6499 supuestos asistidos por la OIM en 2012, el 70% (4549) fueron casos de TSH internacional y el 30% (1950) fueron casos de TSH interna. En relación con la TSH interna, es necesario advertir que, probablemente, su magnitud esté minusvalorada. A día de hoy, todavía no existe una verdadera conciencia sobre esta forma de TSH y, por eso, muchos supuestos son identificados

---

[663] Información obtenida de *Polaris Project —for a World without Slavery—*, en http://www.polarisproject.org/human-trafficking/international-trafficking (última consulta: 30 de abril de 2015).

[664] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2012, p. 12) y (2014, p. 7).

[665] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2012, p. 12).

[666] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2014, p. 38).

como casos de prostitución coactiva, trabajo forzoso, esclavitud, o servidumbre, sin determinarse la previa consecución de una situación de TSH doméstica.

A partir de estas referencias genéricas, a continuación se exponen, región por región, los datos más significativos sobre los flujos de la TSH, en general, haciendo alguna alusión concreta a la TSH con fines de explotación laboral[667].

—Europa y Asia Central[668].

La TSH afecta a la región de Europa y Asia Central, fundamentalmente, desde tres perspectivas diferentes: la mayoría de los países europeos son puntos de destino del fenómeno; algunos países son importantes lugares de origen; y, además, en algunos países sobresale la trata doméstica.

La región de Europa y Asia Central se divide en dos subregiones: por un lado, la subregión de Europa Central y Europa Occidental, y, por otro lado, la subregión de Europa del Este y Asia Central.

En la subregión de Europa Central y Europa Occidental, prevalece la TSH intrarregional. En general, los países pertenecientes a esta subregión destacan como puntos de destino de la TSH, habiéndose reportado víctimas de más de 130 nacionalidades distintas. Entre los puntos de origen sobresalen, especialmente, los países del Sureste de Europa, entre los que prevalecen Rumanía y Bulgaria, aunque también algunos países de los Balcanes Occidentales, como Albania, Bosnia-Herzegovina y Serbia. Igualmente, en los países de esta subregión también se han detectado supuestos de TSH interna o doméstica, sobre todo, en Europa Central y los Balcanes, donde alrededor del 80% de los casos de TSH detectados entre 2010 y 2012 fueron de naturaleza interna. Con todo, se han identificado víctimas que provienen de otras regiones (en concreto, de África y Oriente Medio; de América y del Sur Este Asiático; y de Asia del Este y la zona del Pacífico), entre las cuales predomina África como lugar de origen (y, en especial, Nigeria). A grandes rasgos, en esta subregión predominan la TSH

[667] Para un estudio pormenorizado y detallado de la situación en los distintos países de las regiones, consúltense los informes de la OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO en http://www.unodc.org/unodc/data-and-analysis/glotip.html (última consulta: 30 de abril de 2015).

[668] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2012, pp. 53-61) y (2014, pp. 59-70).

de adultos (entre 2010 y 2012 el 80% de los casos) y la TSH con fines de explotación sexual comercial (entre 2010 y 2012 el 65% de los supuestos).

Con respecto a la subregión de Europa del Este y Asia Central, la mayor parte de las víctimas detectadas son nacionales de países que pertenecen a la subregión, prevaleciendo la TSH intrarregional. Aun así, también se han identificado víctimas de otras regiones, sobre todo, de Asia del Este. Asimismo, esta subregión sobresale como lugar de origen o captación de víctimas que son trasladadas a Europa Central y Occidental y a otras regiones, como Oriente Medio, el Sur Este Asiático y América del Norte y Central. Al igual que en la subregión de Europa Central y Europa Occidental, en esta subregión también prevalecen la TSH de adultos (entre 2010 y 2012 el 90% de los casos) y la TSH con fines de explotación sexual comercial (entre 2010 y 2012 el 70% de los supuestos).

—América[669].

En la región americana predomina, fundamentalmente, la TSH de carácter intrarregional. Esta región se divide en dos subregiones, a saber: la subregión de América del Norte, América Central y el Caribe; y la subregión de América del Sur.

Por un lado, en la subregión de América del Norte, América Central y el Caribe, el 58% de los casos de TSH detectados entre 2010 y 2012 fueron de carácter interno o subregional. Principalmente, se han detectado flujos de TSH que van desde países más pobres a países más ricos dentro de la misma subregión. Asimismo, alrededor del 40% de los casos de TSH detectados en dicho período fueron de naturaleza interregional, lo que significa que esta subregión destaca como lugar de destino. En especial, se registraron víctimas provenientes del Sur Este Asiático (sobre todo, en Estados Unidos y Canadá), habiéndose reportado un incremento de víctimas que provienen de Europa Central y Occidental. En esta subregión predomina la TSH de adultos (70%) frente a la trata de menores (30%).

Por otro lado, la subregión de Sur América destaca como lugar de destino de la TSH interna e intrarregional. En concreto, se advierte que los

[669] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2012, pp. 61-68) y (2014, pp. 70-77).

flujos de la TSH se dirigen desde los entornos más pobres hacia los contextos más ricos. Así, por ejemplo, las víctimas de TSH de nacionalidad boliviana suelen ser trasladadas a Argentina, Brasil, Chile o Paraguay; las víctimas paraguayas y peruanas suelen ser trasladadas a Argentina o Chile; y las víctimas colombianas a Chile o a algunos países de Centro América. En esta subregión, la TSH de naturaleza interregional solamente engloba el 6% de los casos detectados, habiéndose detectado víctimas, especialmente, de Asia del Este. En esta subregión también prevalece la TSH de personas adultas (67%).

Entre 2010 y 2012, en esta región predominaron la TSH con fines de explotación sexual y la TSH para la imposición de trabajos o servicios forzados. En efecto, en la subregión de América del Norte, América Central y el Caribe, en el 54% de los casos detectados la finalidad de la TSH fue la imposición de trabajos o servicios forzados, en el 42% de los supuestos el propósito fue la explotación sexual, y en el 4% de los casos restantes los fines fueron otros distintos (entre otros, la explotación en la mendicidad); y en la subregión de América del Sur, en el 54% de los supuestos detectados la finalidad fue la explotación sexual de la víctima, en el 41% de los casos la imposición de trabajos o servicios forzados; y en el 5% de los casos restantes se persiguieron otros fines distintos.

—Sur Este Asiático y Pacífico[670].

La región del Sur Este Asiático y el Pacífico sobresale, especialmente, como lugar de captación de víctimas que después son tratadas por todo el mundo. Esta región la conforman, por un lado, la subregión de Asia del Este y el Pacífico, y, por otro lado, la subregión de Asia del Sur.

La subregión del Este de Asia y el Pacífico es un punto importante de origen y destino de TSH interna, intrarregional e interregional. En concreto, la mayoría de los países de esta subregión son puntos de origen y destino de TSH, salvo Australia y Japón que no son países potenciales de origen. En especial, se advierte una fuerte tendencia de TSH intrarregional y, también, de TSH doméstica (sobre todo, en los países ribereños del Mekong). En lo

[670] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2012, pp. 70-74) y OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2012, pp. 77-81).

que se refiere a la TSH interregional, esta subregión no llama la atención como lugar de destino (aunque sí se han detectado víctimas que provienen de Asia Central, del Este de Europa y de Sur América); empero, sí destaca como lugar de origen (primordialmente, el Este de Asia) de víctimas que son trasladadas, en especial, a América del Norte y a Oriente Medio, y, en menor medida, al África subsahariana, a Europa Occidental, a Europa del Este, y a Centro y Sur América.

En la subregión del Sur de Asia predominan los casos de TSH doméstica. No obstante, también se han detectado supuestos de TSH intrarregional y de TSH interregional, principalmente, con destino al Sur de África, a Oriente Medio, a Europa Central y Occidental, y a Norte y Sur América.

En el período entre 2010 y 2012, en esta región ha prevalecido la TSH de adultos. En concreto, en la subregión del Este de Asia y el Pacífico el 67% de los supuestos detectados afectaron a víctimas mayores de edad y el 33% a menores de edad, mientras en la subregión del Sur de Asia en el 60% de los casos las víctimas fueron mayores de edad y en el 40% de los supuestos menores de edad. Asimismo, ha predominado notoriamente la TSH para la imposición de trabajos o servicios forzados. En la subregión del Este de Asia y el Pacífico, en el 41% de los casos detectados la finalidad ha sido la imposición de trabajos o servicios forzados, en el 38% la explotación sexual, y en el 21% otros fines distintos a los mencionados. Por su parte, en la subregión del Sur de Asia, la inmensa mayoría de los supuestos de TSH (esto es, alrededor del 85%), han perseguido la imposición de trabajos o servicios forzados, mientras que en el 15% de los casos restantes el fin último fue la explotación sexual.

—África y Oriente Medio[671].

En comparación con las demás regiones analizadas, los datos sobre el volumen de la TSH en la región de África y Oriente Medio son realmente escasos. Las estadísticas existentes demuestran que las características y las tendencias de la TSH son muy distintas en las dos subregiones que

[671] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2012, pp. 74-80) y (2014, pp. 81-86).

conforman esta región (el África subsahariana, y el Norte de África y Oriente Medio).

Por un lado, en el África subsahariana, predomina la TSH interna o doméstica. Entre 2010 y 2012, más de tres cuartas partes de las víctimas detectadas en esta región fueron víctimas de TSH interna, mientras el volumen de la TSH intrarregional e interregional fue muy inferior. Los supuestos de TSH interregionales que parten de esta subregión tienen como principales lugares de destino Europa Occidental y Europa Central. Especial atención merece esta región por las alarmantes cifras de la TSH de menores de edad. Precisamente, entre 2010 y 2012, alrededor del 73,5% de los supuestos de TSH afectaron a menores de edad (en el 38,5% de los casos las víctimas fueron niñas y en el 35% fueron niños), siendo una de las finalidades más frecuentes la explotación de los menores en conflictos armados.

Por otro lado, la subregión del Norte de África y Oriente Medio sobresale como lugar de destino de víctimas de TSH que son tratadas desde otras regiones, principalmente, desde el Este de Asia (en especial, de Tailandia, Indonesia y Filipinas) y del Sur de Asia (particularmente, de Bangladesh, Nepal y Sri Lanka). Al mismo tiempo, aunque en menor medida, se han detectado víctimas provenientes de países africanos, como Eritrea y Etiopía. La TSH intrarregional también se produce en esta subregión, pero en menor escala. Y, en lo que a la TSH interna se refiere, ésta se desarrolla más en los países del Norte de África que en Oriente Medio. En esta subregión predomina la TSH de personas adultas (el 95% de los casos han afectado a personas mayores de edad) y la TSH con fines de explotación sexual y para la imposición de trabajos o servicios forzados.

3. SITUACIÓN EN EL ESTADO ESPAÑOL

Una vez realizada, siquiera de forma panorámica y general, una aproximación a la situación global de la TSH con fines de explotación laboral, y habiendo concluido que éste es un fenómeno universal que se desarrolla en todas las regiones del mundo, resulta oportuno analizar la presencia del mismo en el Estado español.

Según fuentes oficiales, España es, sobre todo, un país de destino de TSH con fines de explotación laboral, aunque también se considera un importante punto de tránsito debido a su situación geográfica y figura, asimismo, como país de origen[672].

En virtud de la información publicada por EUROSTAT, en 2010 se registraron en España 1605 víctimas de TSH, en 2011 se registraron 234 víctimas, y en 2012 las víctimas registradas fueron 125, lo que suma un total de 1964 víctimas registradas en el período entre 2010 y 2012[673].

Por su parte, la Sección de Extranjería de la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO expone en su informe sobre las «Diligencias de seguimiento de la trata de seres humanos en España en el año 2013»[674] que, durante el año 2013, recibió 325 notas informativas de la Policía Nacional y la Guardia Civil sobre presuntos delitos de TSH, de las cuales 308 se referían a supuestos de TSH con fines de explotación sexual, 11 a casos de TSH con fines de explotación laboral no sexual y 6 a casos de TSH con fines de explotación en la mendicidad. En dichas notas informativas se contabilizaron 1690 presuntas víctimas de TSH, concretamente, 1548 explotadas sexualmente, 91 laboralmente y un mínimo de 10 en la mendicidad. Finalmente, de las notas informativas recibidas, la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO abrió 146 diligencias de seguimiento para investigar 129 supuestos de TSH con fines de explotación sexual, 11 casos de TSH con fines de explotación laboral no sexual y 6 supuestos de TSH para la explotación en la mendicidad. Asimismo, durante el año 2013, el Ministerio Fiscal formuló 29 escritos de acusación en los que se refiere al artículo 177 bis y otros 12 escritos de acusación que relatan hechos constitutivos de TSH pero cometidos con anterioridad a la introducción del artículo 177 bis en el CP. De los escritos presentados, 37 se refieren a supuestos de TSH con fines de explotación sexual, 2 a casos de TSH con fines de explotación laboral no sexual y 2 a casos de TSH para la explotación en la mendicidad. En relación con los escritos de acusación, la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO pone de manifiesto que «en casi todas las calificaciones se relatan hechos de extraordinaria gravedad por la violencia

[672] DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (2014, p. 354, última consulta: 30 de abril de 2015).

[673] EUROSTAT (2014, p. 23).

[674] FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2013b).

ejercida sobre las víctimas, el sometimiento a constantes amenazas y las gravosas condiciones de vida a las que están sometidas»[675].

Con esto, el Instituto Nacional de Estadística muestra en sus estadísticas de personas condenadas que en el año 2011 las personas adultas condenadas por TSH fueron 5, en el año 2012 fueron 7 y en el año 2013 fueron 39[676].

Aunque estas cifras pueden servir de ayuda en el momento de abordar la problemática, debe recordarse que no reflejan el verdadero volumen de la TSH y que, consecuentemente, no resulta adecuado tenerlas como única referencia[677].

A partir de estos antecedentes, en los siguientes apartados se pretende realizar un acercamiento a la situación de este fenómeno en el territorio español. Para ello, se expondrán los rasgos característicos de cada una de las fases que componen el proceso de TSH con fines de explotación laboral, a saber, el momento de captación de la víctima, su transporte o traslado, y su recepción, acogida y alojamiento. En la consecución de este análisis, es preciso recordar que la tipificación del delito de TSH en la legislación española es muy reciente y que, en consecuencia, los supuestos detectados con anterioridad al año 2010 no han sido calificados como casos de TSH. Esta última circunstancia constituye un inconveniente añadido en la estimación de la dimensión de este fenómeno en España[678].

3.1. Captación de la víctima

El proceso de TSH con fines de explotación laboral comienza con la captación o el reclutamiento de la víctima, siendo importante recordar que la finalidad de explotación debe estar presente desde este primer momento. Sin lugar a dudas, esta acción requiere una especial atención y consideración ya que constituye el inicio del proceso de TSH. Por consiguiente, las medidas dirigidas a prevenir el fenómeno tienen que poner énfasis en impedir que se efectúe esta primera fase.

---

675 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2014, p. 381).

676 Consúltese http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/p466&file=inebase (última consulta: 30 de abril de 2015).

677 A este respecto, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS matiza que «la ausencia de datos es siempre el principal problema» [RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. (2014, p. 10)].

678 Entrevista personal con María Teresa de Gasperis y Reyes Castillo Fernández, de ACCEM, el 23 de noviembre de 2012 en Madrid.

En los siguientes apartados, se abordarán las cuestiones más significativas sobre el momento en el que se produce la captación de la víctima. En concreto, se hará alusión a los lugares potenciales donde suele realizarse la captación; se identificarán las formas más frecuentes en las que ésta se produce; se aportarán algunos datos genéricos sobre las personas que suelen participar en la consecución de esta acción; y, con todo, se mencionarán los principales fines que se persiguen. Además, a lo largo de la explicación se hará referencia, de forma general, a los perfiles de las víctimas detectadas. Ahora bien, debe advertirse que a través de estas alusiones no se pretende delimitar o acotar un perfil concreto de la víctima de la TSH con fines de explotación laboral, ya que detrás de cada perfil, de cada víctima, hay una historia personal que no puede estandarizarse[679].

3.1.1. Lugar de origen

El reclutamiento de la víctima puede realizarse en cualquier lugar, ya sea en el Estado español ya sea en otro país. No obstante, en la mayoría de los supuestos detectados, la captación se ha efectuado fuera del Estado español. En consecuencia, podría decirse que en España predomina la TSH con fines de explotación laboral de carácter transfronterizo. Sin embargo, ello no significa que no existan casos de TSH doméstica o interna[680].

Al hilo de esta cuestión, y sin pretender realizar estimaciones categóricas, resulta interesante comentar cuáles son los lugares que sobresalen como puntos de origen donde suele producirse el reclutamiento de las víctimas. En general, las fuentes analizadas revelan que las captaciones tienen lugar, fundamentalmente, en cuatro continentes: en Europa, en África, en América y en Asia.

(a) En primer lugar, en lo que al continente europeo se refiere, los datos obtenidos reflejan que las captaciones se llevan a cabo, máxime, en países de

[679] Tal y como manifiestan PROYECTO ESPERANZA y SICAR CAT, «la realidad [...] nos habla de multitud de perfiles» [PROYECTO ESPERANZA Y SICAR CAT (2012, p. 15, última consulta: 30 de abril de 2015)].

[680] Entrevista telefónica con Rosa Flores Infante, de Cruz Roja Española, el 26 de octubre de 2012. El Informe del Defensor del Pueblo recoge un caso muy interesante en el que la captación de la víctima (un mendigo de nacionalidad rumana con graves discapacidades psíquicas y físicas) se produce en la Comunidad Valenciana, empleando medios como la fuerza y las amenazas, con la finalidad de explotar a la víctima en la mendicidad [DEFENSOR DEL PUEBLO (2012, p. 86)]. Asimismo, Proyecto Esperanza ha atendido dos supuestos de TSH para la explotación en la prostitución en los que las víctimas han sido mujeres españolas (Entrevista telefónica con Marta González Manchón, de Proyecto Esperanza, el 7 de noviembre de 2012).

Europa del Este; ahora bien, las fuentes estudiadas muestran que también se producen captaciones en países de Europa Occidental.

Entre los países de Europa del Este, Rumanía destaca especialmente como lugar de origen de la TSH que tiene como finalidad la explotación laboral de la víctima[681]. Además de Rumanía, también se han identificado otros lugares potenciales de captación, entre otros: Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Moldavia, Polonia, Rusia y Ucrania. Los datos analizados manifiestan que las víctimas captadas en Europa del Este son en la mayoría mujeres, principalmente entre 18 y 40 años, aunque también se han detectado hombres adultos y menores de edad entre las víctimas. Generalmente, estas personas se encuentran en una situación económica complicada y limitada que les impulsa a confiar en cualquier oferta que conlleve (presuntamente) la mejora de sus condiciones de vida. Asimismo, también son significativos los perfiles de las personas que tienen fuertes cargas familiares o que viven en un entorno de desestructuración familiar. Si bien muchas de las víctimas tienen un nivel educativo medio-bajo, también se han detectado supuestos en los que las víctimas tienen un nivel formativo alto (por ejemplo, con formación profesional, título universitario o amplio conocimiento de idiomas)[682]. La finalidad última de la mayoría de las captaciones de mujeres (incluso, menores de edad) suele ser la explotación de las mismas en actividades de carácter sexual (principalmente, en la prostitución, ya sea en

[681] Los datos publicados por el CNP en sus notas de prensa entre 2011-2014 manifiestan que Rumanía es el lugar de Europa donde se producen la mayor parte de las captaciones de víctimas de TSH con fines de explotación laboral que tienen como destino el territorio español (pueden consultarse, entre otras, las notas de prensa de 23 de septiembre de 2014, de 11 de septiembre de 2014, de 10 de agosto de 2014, de 10 de abril de 2014, de 9 de abril de 2014, de 20 de marzo de 2014, de 17 de marzo de 2014, de 7 de noviembre de 2013, de 25 de octubre de 2013, de 27 de agosto de 2013, de 13 de agosto de 2013, de 7 de junio de 2013, de 30 de mayo de 2013, de 14 de octubre de 2012, de 16 de abril de 2012, de 22 de abril de 2012, de 29 de agosto de 2011, de 13 de julio de 2011, de 27 de abril de 2011). Esta información concuerda con los datos facilitados por la Sección de Extranjería de la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO en las «Diligencias de seguimiento de la trata de seres humanos en España en el año 2013», informe en el que se advierte que, durante el año 2013, se reseñaron en las Notas Informativas y en las Diligencias de Seguimiento 298 mujeres rumanas víctimas de TSH con fines de explotación sexual y 22 personas de nacionalidad rumana víctimas de TSH con fines de explotación laboral [FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2013b, pp. 5 y 18, última consulta: 30 de abril de 2015)]. Además, según los datos facilitados por la OIM, entre 2004 y 2012, un total de 248 víctimas de TSH y víctimas de explotación laboral fueron retornadas a sus países de origen, de las cuales 134 eran nacionales de Rumanía (Entrevista por correo electrónico a Carmen Peñalba, de la OIM España, el 19 de octubre de 2012).

[682] PROYECTO ESPERANZA Y SICAR CAT (2012, p. 20, última consulta: 30 de abril de 2015).

medio abierto, ya sea en medio cerrado), en el servicio doméstico y, cada vez más, también se persigue su explotación en el sector de la agricultura. Por su parte, la captación de hombres suele tener como fin su explotación, esencialmente, en el sector agrario (sobre todo, en la recogida de fruta y aceitunas) y en la construcción. Asimismo, también se han detectado supuestos en los que la finalidad del proceso consiste en la explotación de la víctima (mujer u hombre, incluso menores de edad) en la mendicidad y en la comisión de pequeños robos y hurtos[683].

Con respecto a los países de Europa Occidental, Portugal predomina como lugar de captación[684]. En su mayoría, las víctimas pertenecen a la categoría de exclusión social[685]. Por lo general, mientras la captación de mujeres persigue su explotación fundamentalmente en el sector sexual y en el servicio doméstico, la captación de hombres está orientada a su explotación en el sector agrario y en el sector de la construcción[686].

(b) En segundo lugar, prestando atención al continente africano, los supuestos estudiados muestran que Nigeria es el país africano donde se han realizado un mayor número de captaciones de TSH con fines de explotación laboral. Además de Nigeria, otros lugares de origen detectados son Angola, Camerún, Chad, Costa de Marfil, Ghana, Guinea, Guinea-Ecuatorial, Marruecos, Níger, República Democrática del Congo, Senegal, Sudán y Zimbabue.

En general, se trata de víctimas jóvenes (entre 18 y 30 años) con un nivel educativo medio-bajo y que proceden de entornos donde las condiciones económicas son muy precarias. En este contexto, los tratantes suelen aprovecharse de la situación de desesperación en la que se encuentran determinadas personas que, por ejemplo, han quedado viudas siendo muy

[683] DEFENSOR DEL PUEBLO (2012, pp. 107-108). En las notas de prensa del CNP de 9 y 10 de abril de 2014 se relatan supuestos de captación de menores de nacionalidad rumana con el fin de explotarlos en la mendicidad y de captación de personas de nacionalidad rumana con discapacidad física o intelectual para obligarles a ejercer la mendicidad en España, respectivamente.

[684] ACCEM (2006, p. 74); ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 300); GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., SUSAJ, G. y REQUENA ESPADA, L. (2009, p. 13); y REQUENA ESPADA, L., GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A. y DE JUAN ESPINOSA, M. (2009, p. 2).

[685] GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., SUSAJ, G. y REQUENA ESPADA, L. (2009, p. 13).

[686] ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 300).

jóvenes, han quedado huérfanos, etc[687]. En los últimos años, también se han detectado casos en los que las víctimas (sobre todo, mujeres) son captadas en lugares en conflicto o en guerra y cuyo perfil es distinto al de los migrantes económicos[688]. Por lo general, la captación de mujeres suele tener como finalidades más notorias su explotación en la prostitución y en el servicio doméstico en régimen de servidumbre[689]; mientras que la captación de hombres suele perseguir, en especial, su explotación en el sector agrícola, en el sector pesquero y en la venta ambulante.

Con respecto a los países subsaharianos, conviene realizar una puntualización importante. Principalmente, las captaciones realizadas en los países del África subsahariana suelen tener como objeto a las mujeres y la finalidad perseguida suele ser la explotación de la víctima en el sector del sexo y en el servicio doméstico. Por el contrario, los hombres suelen ser objeto, generalmente, del TIM (*supra*, Capítulo Primero, 5.1.1.). No obstante, una vez se encuentran en el territorio español de forma irregular, estos hombres suelen caer en redes de explotación laboral y suelen ser sometidos a condiciones socio-laborales abusivas y perjudiciales[690].

Asimismo, resulta interesante destacar que, en ciertas ocasiones, las víctimas (sobre todo, las mujeres) son sometidas a rituales de vudú en el momento de la captación[691]. Esta práctica se advierte, especialmente, en Nigeria, donde la magia negra, las ceremonias de vudú y la hechicería están

---

687 Nota de prensa del CNP de 2 de junio de 2013.

688 Entrevista telefónica con Rosa Flores Infante, de Cruz Roja Española, el 26 de octubre de 2012.

689 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2012, p. 834). Asimismo, se han tenido en consideración la entrevista telefónica con Rosa Flores Infante, de Cruz Roja Española, el 26 de octubre de 2012 y la entrevista personal con Silvia García, del Colectivo Hetaira, el 21 de noviembre de 2012, en Madrid.

690 Entrevista personal con Joaquín Sánchez-Covisa Villa, Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería, y Patricia Fernández Olalla, Fiscal Adscrita al Fiscal de Sala, el 12 de diciembre de 2012, en Madrid.

691 Se han tenido en cuenta la entrevista personal con Joaquín Sánchez-Covisa Villa, Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería, y Patricia Fernández Olalla, Fiscal Adscrita al Fiscal de Sala, el 12 de diciembre de 2012, en Madrid y la entrevista personal con Beatriz Sagrado Roberto, de Médicos del Mundo-España, el 6 de noviembre de 2012, en Madrid. Por ejemplo, aunque con anterioridad a la introducción del artículo 177 bis en el CP, la STS, de 25 de noviembre de 2005, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 7486/2005, destacaba como antecedentes del caso los siguientes hechos: «la testigo protegida (…) relató cómo había sido introducida en España por una vecina suya en Nigeria, (…), quien antes de iniciar el viaje, en diciembre de 2001, le había sometido al ritual de "vudú", cortándole pelo de la cabeza y de la zona púbica, así como las uñas de las manos, para asegurarse que accedería a todas sus pretensiones; que prometió darle trabajo de peluquera, pero una vez en España la retenía en su domicilio y la obligaba a prostituirse en varios clubs» (Antecedente de Hecho Primero). Asimismo, consúltense STS, de 24 de junio de 2010, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 3891/2010, Antecedente de Hecho Primero y STS, de 9 de octubre de 2009, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 6442/2009, Antecedente de Hecho Primero.

fuertemente arraigadas en la sociedad. A través de estos rituales, las víctimas quedan totalmente sometidas al control de los tratantes durante todo el proceso que implica la TSH[692].

(c) En tercer lugar, los países del continente americano (en concreto, de Centro y Sur América) que sobresalen como puntos de captación de la TSH con fines de explotación laboral son Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay y República Dominicana. Igualmente, otros países donde se han producido captaciones son Argentina, Chile, Guatemala, Perú, Uruguay y Venezuela.

A grandes rasgos, las víctimas (mujeres y hombres entre 18 y 35 años) suelen encontrarse en una situación económica muy inestable y suelen tener importantes cargas familiares. Generalmente, el objetivo principal de la captación de mujeres suele ser su explotación en el servicio doméstico, en el cuidado de niños o ancianos y en la prostitución; sin embargo, la captación de varones suele estar dirigida a su explotación en el sector de la hostelería, en el sector agrario y en el sector de la construcción, aunque también se han detectado supuestos en los que se persigue la explotación de la víctima masculina en la prostitución[693].

(d) En cuarto lugar, Asia también es otro de los ejes de procedencia de esta modalidad de TSH, siendo Bangladesh, China, India y Pakistán los principales lugares asiáticos donde suelen producirse las captaciones[694]. No obstante, se observa que, en muchos de estos supuestos, España figura como país de tránsito, predominando el Reino Unido como lugar de destino[695].

---

[692] Notas de prensa del CNP, 28 de enero de 2011. Véanse, también FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DE LIÉVANA, G. y SORIA MONTAÑEZ, P. (Coords.) (2014, pp. 19-23) y PROYECTO ESPERANZA Y SICAR CAT (2012, p. 18, última consulta: 30 de abril de 2015).

[693] ACCEM (2006, pp. 75-76). En 2010, la Policía interceptó una red que había captado a alrededor de 80 hombres en Brasil con promesas de trabajo como modelos o bailarines en España con el fin de explotarlos en la prostitución (El País, "Los hombres también sufren explotación sexual en España: cae una red de prostitución masculina -80 brasileños fueron atraídos con la promesa de trabajar de bailarines-, de 1 de septiembre de 2010).

[694] Según el informe de ACCEM, «los ciudadanos chinos sufren la explotación más extrema llegando a condiciones que podrían calificarse como de semiesclavitud. Este hecho, se explica también por cuestiones que se relacionan directamente con las condiciones culturales del colectivo» [ACCEM (2006, p. 75)].

[695] Entrevista personal con Joaquín Sánchez-Covisa Villa, Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería, y Patricia Fernández Olalla, Fiscal Adscrita al Fiscal de Sala, el 12 de diciembre de 2012, en Madrid.

En concreto, la captación de las víctimas asiáticas (de entre 20 y 40 años) persigue la explotación de las mismas en distintos sectores: por un lado, en lo que a la captación de mujeres asiáticas se refiere, se pretende explotarlas en la prostitución, en la hostelería (sobre todo, en restaurantes), en el sector textil (en talleres clandestinos de confección) y en el comercio (en especial, en tiendas o establecimientos que abren las 24 horas del día); y, por otro lado, la captación de los hombres suele tener como propósito su explotación en el sector de la hostelería, en el sector del comercio, en el sector textil y en el sector de la construcción[696].

3.1.2. Métodos de captación

La captación de la víctima puede llevarse a cabo de muy diversas formas, por lo que es imposible establecer una lista exhaustiva que recoja todos y cada uno de los métodos posibles. En efecto, conviene recordar que la TSH es una práctica camaleónica que se adapta con facilidad a las nuevas características del mundo globalizado, por lo que las formas de captación también están en constante evolución.

En concreto, en lo que se refiere a la TSH con fines de explotación laboral que acontece en España (ya sea como país de origen, de tránsito o de destino), se perciben dos formas principales de captación, a saber: la captación fraudulenta y la captación abusiva. Los datos estudiados muestran que no suele ser tan habitual el empleo de fuerza, amenazas o violencia en el momento de la captación, aunque sí existen casos[697].

A partir de estas apreciaciones, a continuación se exponen, por separado, las características generales de los dos métodos principales de captación detectados.

---

[696] Entrevista telefónica con Rosa Flores Infante, de Cruz Roja Española, el 26 de octubre de 2012. Para mayor información, *vid*. GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., SUSAJ, G. y REQUENA ESPADA, L. (2009, p. 14).

[697] ACCEM (2006, pp. 77-78). Por ejemplo, según los hechos relatados en la STS, de 3 de diciembre de 2013, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 5805/2013, Antecedente Primero, en julio de 2011, una chica, de nacionalidad rumana, fue abordada en Bucarest (Rumanía) por dos personas, dándole una de ellas un puñetazo y obligándola a entrar en un taxi, en el que fue trasladada a la ciudad de Constanza (Rumanía). Una vez en dicha ciudad, la víctima fue llevada a una casa donde le quitaron su Carta de identidad y su teléfono móvil. Después, la víctima fue trasladada al aeropuerto de Bucarest y fue obligada a coger un vuelo con destino Madrid en contra de su voluntad y bajo la amenaza de que, si no obedecía, iban a tirar a su hijo por la ventana.

(a) Por lo general, la captación fraudulenta de la víctima se realiza a través del engaño, cuyo objeto puede variar de un supuesto a otro.

✪En la mayoría de los casos, se advierte que el engaño utilizado para captar a la víctima se basa en falsas promesas de empleo o trabajo en el lugar de destino. Los tratantes suelen ofrecer a las víctimas la posibilidad de encontrar un trabajo digno y bien remunerado en España o en otro lugar (cuando el Estado español figura como lugar de tránsito) y de empezar, así, una nueva vida. Igualmente, suelen asegurarles a las víctimas que, una vez en el lugar de destino, les tramitarán y proporcionarán los permisos necesarios para residir y trabajar de forma legal en dicho lugar[698].

Algunas veces, el engaño abarca tanto el tipo de actividad a desarrollar como las condiciones socio-laborales en las que ésta se realizará. Por ejemplo, la captación (principalmente, de mujeres) que tiene como propósito final su explotación en actividades de carácter sexual, suele realizarse mediante falsas ofertas de trabajo en la hostelería, en el servicio doméstico o en el cuidado de menores o personas mayores, unos servicios que, supuestamente, se apoyarán en un contrato de trabajo legal y estarán dignamente retribuidos[699]. Otras veces, en cambio, el engaño solamente engloba las condiciones bajo las cuales se ejercerá la actividad. Esto es, no se engaña sobre los servicios que se desarrollarán en el lugar de destino, pero sí sobre las condiciones socio-laborales. Así pues, algunas víctimas conocen, en el momento de la captación, el sector donde prestarán sus servicios, pero las condiciones prometidas no coinciden con las verdaderas condiciones que les serán impuestas y, además, no tendrán libertad para abandonar dicha situación. En lo que se refiere al ámbito de la prostitución, es preciso subrayar que, en determinadas ocasiones, las víctimas son conscientes de que en el lugar de destino van a ejercer la prostitución. Sin embargo, las condiciones garantizadas no se

[698] STS, de 19 de octubre de 2012, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 7162/2012, Antecedente Primero y STS, de 26 de junio de 2007, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 5061/2007, Antecedente Primero.

[699] Entrevista personal con Ana María Corral Juan, responsable del Departamento Confederal de Migraciones de UGT-Madrid, el 11 de diciembre de 2012, en Madrid.

asemejan a las condiciones a las que son sometidas y, además, una vez en el lugar de destino no pueden abandonar libremente dicha situación[700].

Estas ofertas de trabajo suelen realizarse tanto a través de medios formales como informales[701].

Por un lado, los medios formales de captación más frecuentes son los anuncios de prensa, las agencias de viaje, las empresas de espectáculos, las agencias de modelos, las agencias de empleo y, actualmente, también Internet[702]. A este último respecto, debe afirmarse que la expansión de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación ha tenido una enorme influencia en el fenómeno de la TSH y, sobre todo, en la fase de la captación. Actualmente, se emplean anuncios en portales de Internet, se ofrecen trabajos a través del correo electrónico e, incluso, se utilizan las Redes Sociales de Internet como medios para captar a las víctimas[703].

Por otro lado, los medios informales de captación implican el contacto, principalmente, con familiares, vecinos o personas conocidas[704]. En estos supuestos, una persona cercana a la víctima le ofrece un falso trabajo en España o un trabajo real que se realizará en

[700] STS, de 12 de diciembre de 2005, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 7461/2005, Antecedente Primero y STS, de 30 de mayo de 2003, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 3683/2003, Antecedente Primero.

[701] ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 299).

[702] En relación con los medios formales, resulta significativo comentar el supuesto de una organización nigeriana dedicada a la TSH y desarticulada por la Policía Nacional en mayo de 2011. En concreto, esta organización había constituido una Asociación ficticia ("*Nigerian Progressive Women Movement*") para atraer a mujeres de diferentes pueblos de Nigeria y captarlas con el fin de explotarlas en la prostitución en el lugar de destino (nota de prensa del CNP, 24 de mayo de 2011). Con respecto a las captaciones por Internet, puede consultarse STS, de 2 de junio de 2011, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 4328/2011, Antecedente Primero.

[703] A finales del año 2011, Agentes de la Policía Nacional desarticularon un grupo que se dedicaba a captar hombres en Brasil a través de las Redes Sociales de Internet y del correo electrónico, ofreciéndoles un trabajo en España, pero engañándoles sobre el tipo de actividad que debían realizar y las condiciones socio-laborales (nota de prensa del CNP, de 6 de diciembre 2011).

[704] Por ejemplo, en un caso atendido por la Red Cántabra contra el tráfico de personas y la explotación sexual, una chica venezolana que trabajaba en su país de origen como camarera, estableció muy buena relación con una señora que solía ir habitualmente al bar donde trabajaba. Esta señora iba regularmente al bar, hablaba con la camarera, intentaba establecer un vínculo de confianza entre ambas, llegando incluso a presentarle a su hijo con el fin de ofrecerle la imagen de ser una madre de familia. Un día, le dijo que ella podía conseguirle un trabajo mejor en España y que, así, podría mejorar su situación económica. Claramente, la captación de la víctima se apoya en una relación de amistad o confianza (Entrevista personal con Mari Sol Payá, de la Red Cántabra contra el tráfico de personas y la explotación sexual, el 28 de octubre de 2013, en Santander).

condiciones diferentes a las prometidas. La cercanía con respecto a la víctima y el vínculo de confianza existente favorece la credibilidad de la promesa; y, además, implica un mayor grado de control sobre la víctima, porque al tener localizadas sus redes familiares y amistosas los tratantes pueden ejercer sobre ella una mayor presión.

✪En ciertos supuestos, además de las falsas ofertas de trabajo, los tratantes también prometen a las víctimas asistencia sanitaria en España[705].

✪En otras ocasiones, el engaño se fundamenta en la simulación de una relación sentimental, esto es, en un proyecto de pareja fraudulento[706]. En estos casos, la persona encargada de captar a la víctima finge tener una relación íntima o de pareja con la misma; entonces, aprovechándose del vínculo de confianza establecido entre ambos, le promete una vida mejor en España o en otro lugar (cuando España sea el lugar de tránsito) o, incluso, le propone un falso viaje de vacaciones[707]. Este método de captación, comúnmente conocido como el fenómeno de los «loverboys»[708], prevalece especialmente en los países de Europa del Este y suele tener como objeto la captación de niñas adolescentes próximas a la mayoría de edad y de mujeres adultas muy jóvenes para su explotación en la prostitución.

---

[705] En 2012, el Cuerpo Nacional de Policía interceptó en Madrid una red de origen rumano que se dedicaba a captar en Rumanía personas con minusvalías físicas mediante falsas promesas de empleo y asistencia sanitaria en España (nota de prensa del CNP, 22 de abril de 2012).

[706] PROYECTO ESPERANZA Y SICAR CAT (2012, p. 20, última consulta: 30 de abril de 2015).

[707] Notas de prensa del CNP, de 10 de agosto de 2014, de 20 de marzo de 2014, de 14 de octubre de 2012 y 29 de agosto de 2011. Al hilo de esta cuestión, en los Hechos Probados de la SAP de Madrid, Sede Madrid, de 22 de abril de 2013, Sección 15ª, núm. Roj 21583/2013, se declara que el procesado, de nacionalidad rumana, conoció en Rumanía a la víctima, de nacionalidad rumana y menor de edad, quien se encontraba en una situación familiar desestructurada. Valiéndose de esta circunstancia, el procesado inició con la menor una relación sentimental con el fin de ir ganándose su confianza. Después, le propuso a la víctima realizar a España un viaje de vacaciones para visitar a unos amigos, pero su propósito era explotarla en la prostitución. Para realizar el traslado, dada la minoría de edad de la víctima, el procesado elaboró un documento en el que, aparentemente, la madre de la menor autorizaba a ésta a que viajara al extranjero en su compañía (esto es, en la compañía del procesado) y, asimismo, un documento notarial que compulsaba dicha autorización. Con esto, el procesado también encargó a unas personas conocidas la elaboración de una Carta de identidad rumana a nombre de la menor, con su fotografía y en la que se hacía constar que era mayor de edad (contra esta Sentencia, el condenado interpuso recurso de casación que no fue admitido en el ATS, de 14 de noviembre de 2013, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 10948/2013).

[708] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2012, p. 15).

(b) Asimismo, también son frecuentes los casos de TSH con fines de explotación laboral en los que se produce una captación abusiva[709].

Generalmente, los tratantes se aprovechan de la situación de necesidad o vulnerabilidad en la que se encuentra la persona, una situación que puede derivar de un sinfín de circunstancias diferentes como, por ejemplo: los conflictos bélicos en el lugar de origen; la situación económica inestable y pésima tanto personal como del entorno; o una situación familiar compleja (la orfandad, la viudedad, las cargas familiares). En este contexto, las víctimas, desesperadas y desbordadas por las circunstancias que están viviendo, aceptan cualquier propuesta con el fin de salir de la situación en la que se encuentran.

Esta propuesta puede ser real o engañosa. Es decir, la víctima puede ser consciente de la situación de explotación a la que será sometida (aunque es difícil delimitar el grado de consciencia en estos supuestos) y, aun así, acceder a las indicaciones de los tratantes. Y, la oferta de los tratantes también puede ser fraudulenta, esto es, puede consistir en la promesa de un trabajo o empleo ficticio con supuestas condiciones laborales dignas en el lugar de destino o, incluso, puede basarse en la oferta de un empleo real que, finalmente, no se llevará a cabo en las condiciones prometidas o pactadas[710].

En relación con este último apunte, es preciso advertir que, en ciertas ocasiones, la captación se realizará recurriendo a varios medios o métodos distintos. Así, por ejemplo, es posible que los tratantes capten a las víctimas empleando el engaño y, además, abusando de la situación de necesidad de la víctima.

[709] Entrevista personal con Ana María Corral Juan, responsable del Departamento Confederal de Migraciones de UGT-Madrid, el 11 de diciembre de 2012, en Madrid.

[710] Sirva de ejemplo el supuesto de una víctima captada en Rumanía por sus tíos quienes, aprovechando su situación de orfandad, le ofrecieron falsas promesas de trabajo en España (nota de prensa del CNP, 17 de junio de 2011).

3.1.3. Personas involucradas

Las personas implicadas en el proceso de TSH con fines de explotación laboral pueden actuar de manera individual, en el seno de un pequeño grupo de personas o, incluso, dentro de una red criminal estructurada y organizada[711].

Teniendo en cuenta que cada supuesto presenta sus propias particularidades, sería insensato e imprudente establecer un perfil general de las personas que llevan a cabo la captación. No obstante, sí resulta interesante mencionar y contemplar algunos datos relevantes y característicos al respecto, siquiera a modo de guía u orientación.

Por lo general, se advierte que, en el momento de la captación de la víctima, intervienen tanto mujeres como hombres, principalmente mayores de edad. Si bien antes se percibía una participación masculina mayoritaria, en los últimos años se ha advertido una importante presencia femenina en el proceso de la TSH con fines de explotación laboral. Es más, a veces, las propias víctimas se ven obligadas a llevar a cabo la captación de otras víctimas (y a desarrollar, también, otras labores dentro del proceso)[712].

Tal y como se ha mencionado, los tratantes pueden actuar bien de manera individual bien en coordinación con terceras personas (en el seno de un grupo pequeño o en el marco de un grupo criminal organizado).

(a) En algunos casos, una única persona puede encargarse, de forma particular, de toda la cadena de actos que implica el proceso de TSH con fines de explotación laboral (a saber, de la captación de la víctima, de su traslado, y de su alojamiento en el lugar de destino).

(b) En otros supuestos, la sucesión de acciones que engloba la TSH con fines de explotación laboral se fundamenta en la coordinación y colaboración entre distintas personas.

Por un lado, el desarrollo del proceso puede estar coordinado por un número reducido de personas (quienes, muchas veces, mantienen alguna relación de parentesco o amistad entre sí). En tales casos, se produce una distribución de tareas entre las personas implicadas, es decir, las funciones

[711] FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2012, p. 834) y PROYECTO ESPERANZA Y SICAR CAT (2012, p. 17, última consulta: 30 de abril de 2015).

[712] Entrevista personal con Joaquín Sánchez-Covisa Villa, Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería, y Patricia Fernández Olalla, Fiscal Adscrita al Fiscal de Sala, el 12 de diciembre de 2012, en Madrid.

de contacto, captación, desplazamiento, recepción y alojamiento se dividen entre los integrantes del grupo.

Y, por otro lado, la consecución del proceso puede estar perfectamente organizada entre los integrantes de una red de crimen organizado, de carácter permanente y estable. En estos supuestos, los miembros del grupo actúan «conforme a un plan preestablecido y a un previo reparto de funciones»[713].

3.1.4. Finalidad perseguida

La finalidad última de la TSH, que debe estar presente desde esta primera fase, es la explotación laboral de la víctima[714].

En el contexto del Estado español, los sectores económicos o las actividades más vulnerables a la explotación son el sector agrario, el sector de la hostelería, el servicio doméstico, el sector de la construcción, el sector textil, la mendicidad y las actividades sexuales comerciales[715].

—«Agricultura».

La explotación en la agricultura es una finalidad frecuente del proceso de TSH que tiene como destino el territorio español. A grandes rasgos, la temporalidad de los contratos propia de este sector y la alta demanda de

---

[713] STS, de 13 de abril de 2010, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1971/2010, Antecedente Primero.

[714] Entre las Diligencias de Seguimiento de los delitos de TSH vigentes en 2013, la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO informa que en cinco de ellas la actividad en la que se desarrolla la explotación es la agricultura (una en recolección de ajo, una en recolección de naranja, una en recolección de cebolla, una en recolección de setas, y en otra las víctimas eran trasladadas de un lugar a otro en función de la campaña del ajo, cebolla, naranja o mandarina); en una de las Diligencias de Seguimiento la explotación tiene lugar en la hostelería; en otra en la venta ambulante de flores; y en otro caso en el servicio doméstico. Con esto, la FISCALÍA señala que de las 49 víctimas identificadas, 38 habían sido explotadas en la agricultura (33 hombres y 5 mujeres), 4 hombres en la venta ambulante, 1 mujer en la hostelería, y 3 mujeres en el servicio doméstico, desconociéndose la finalidad de explotación en los 3 casos restantes. En lo que respecta a la nacionalidad de las víctimas, en el sector agrario las víctimas identificadas fueron en su mayoría de nacionalidad rumana (14 hombres y cinco mujeres), pero también se identificaron 6 hombres marroquís, 4 hombres pakistaníes, 4 hombres malienses, 2 hombres gambianos, 1 hombre guineano, 1 hombre senegalés y 1 hombre hindú; las víctimas explotadas en la venta ambulante de flores fueron 4 hombres pakistaníes; la víctima explotada en la hostelería fue una mujer de nacionalidad chilena; y las víctimas explotadas en el servicio doméstico fueron 3 mujeres paraguayas [FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2013b, p. 19, última consulta: 30 de abril de 2015)].

[715] Ténganse en cuenta, ampliamente, ACCEM (2006, pp. 95-119); ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, pp. 304-306); DEFENSOR DEL PUEBLO (2012, pp. 55-90 y 95-136); GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., SUSAJ, G. y REQUENA ESPADA, L. (2009, pp. 17-22); y RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. (2014, pp. 12-14).

trabajo durante períodos de tiempo concretos favorecen la explotación de la mano de obra, principalmente, de personas extranjeras en situación irregular.

En el sector agrario, las víctimas de explotación laboral (situación que puede derivar de un previo caso de TSH) suelen trabajar entre 10-14 horas diarias de lunes a sábado y, a veces, también los domingos; no suelen tener un contrato laboral y no suelen estar dadas de alta en la Seguridad Social; el salario que perciben es muy inferior al salario mínimo legalmente establecido e, incluso, en algunos casos, no reciben salario alguno; suelen vivir en condiciones infrahumanas hacinados con otras víctimas en lugares ubicados cerca del lugar del trabajo que no cumplen las condiciones de higiene mínimas necesarias; y suelen sufrir agresiones físicas y verbales y, también, amenazas[716].

La detección de supuestos de explotación laboral en el sector de la agricultura es una labor compleja, principalmente, porque estas actividades se desarrollan en lugares aislados y alejados, y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social suele tener más problemas para controlar estas áreas, un obstáculo que es necesario abordar seriamente para impedir situaciones de TSH con fines de explotación laboral en este sector.

[716] Por ejemplo, en febrero de 2015, la Policía liberó en Sevilla a un joven rumano discapacitado que fue captado en Rumanía con falsas promesas de trabajo y trasladado posteriormente a Sevilla para su explotación en la agricultura, donde le requisaron sus documentos y le encerraron junto con otros compatriotas en una cuadra para animales sin ventilación, teniendo que soportar bajas temperaturas y comiendo solamente una vez al día pan duro y agua (El País Andalucía, "Liberado un joven discapacitado esclavizado en un pueblo de Sevilla", de 4 de febrero de 2015). En marzo de 2012, agentes de la Policía Nacional desarticularon en la Comunidad Valenciana una red criminal lituana que, entre otras actividades delictivas, se dedicaba a explotar laboralmente a ciudadanos lituanos, presentando los hechos indicios de que también podían dedicarse a la TSH. En concreto, los miembros de la red prometían una oportunidad laboral a personas sin recursos en Lituania y les trasladaban hasta España, donde les hacinaban y les explotaban en la recogida de cítricos (nota de prensa del CNP, de 7 de marzo de 2012). En julio de 2011, agentes de la Policía Nacional desarticularon una organización que captaba a ciudadanos indios y pakistaníes en su país de origen y los trasladaba al territorio español por vías ilegales. Una vez en el Estado español, las víctimas eran hacinadas en «pisos patera» y eran explotadas laboralmente en el sector agrario en la zona del Levante peninsular (nota de prensa del CNP, de 3 de julio de 2011). En relación con la explotación laboral en el sector de la agricultura en el Estado español, resulta de sumo interés el vídeo titulado «*Salad slaves: who really provides our vegetables*», que resume una investigación llevada a cabo por *The Guardian* y en el que se exponen las condiciones infrahumanas en las que viven y trabajan personas inmigrantes en los invernaderos de la Costa del Sol [http://www.theguardian.com/business/2011/feb/07/spain-salad-growers-slaves-charities (última consulta: 30 de abril de 2015)]. Debe advertirse, sin embargo, que no todos los supuestos de explotación laboral expuestos en el vídeo derivan de un previo caso de TSH.

—«Hostelería».

A diferencia del sector agrario, el sector de la hostelería es más visible. Ello no significa, sin embargo, que no se produzcan situaciones de explotación laboral derivadas de supuestos de TSH en este sector.

En el territorio español, se han detectado supuestos de explotación laboral principalmente en establecimientos de comida rápida de tipo *Kebab* y en restaurantes asiáticos[717]. En general, las víctimas suelen trabajar jornadas diarias excesivas los siete días de la semana; suelen trabajar sin contrato y sin estar dadas de alta en la Seguridad Social; los salarios que reciben no respetan la legalidad y, en numerosos casos, no reciben salario alguno o trabajan a cambio de comida; suelen vivir en establecimientos situados cerca del lugar de trabajo o, incluso, pueden llegar a vivir en el propio lugar de trabajo; y, generalmente, sufren abusos físicos y verbales.

—«Construcción».

La construcción es otro de los sectores económicos donde se han detectado numerosos casos de explotación laboral, siendo éste, además, un sector que comporta un alto nivel de riesgos. Ahora bien, es preciso puntualizar que, si bien durante años la explotación en la construcción ha sido una de las finalidades predominantes de la TSH, la situación económica actual en el Estado español y el brusco desplome del mercado inmobiliario están cambiando esta realidad.

En principio, las situaciones de explotación laboral en este sector suelen producirse en el seno de empresas pequeñas y en obras pequeñas, de tal forma que suelen mantenerse ocultas o alejadas del público y, de este modo,

[717] En la Región de Murcia, agentes de la Policía Nacional detuvieron, entre marzo y abril de 2014, a tres personas por presunta autoría, entre otros, de los delitos de TSH y contra los derechos de los trabajadores. Las víctimas, de nacionalidad pakistaní, fueron detectadas en establecimientos de tipo *Kebab*, en los que estaban trabajando sin contrato y sin permiso de residencia. Además, las víctimas vivían en pisos alquilados por la organización, situados cerca de los establecimientos, y realizaban jornadas de trabajo abusivas los siete días de la semana (Europapress Murcia, "Detienen a 17 personas e inspeccionan diez establecimientos Kebab", de 16 de abril de 2014). En esta misma línea, en marzo de 2014, agentes de la Policía Nacional desarticularon en Gipuzkoa un grupo que se dedicaba a ofrecer falsos puestos de trabajo a ciudadanos pakistaníes con el fin de explotarles laboralmente en diversos restaurantes *Kebab*, supuestos que podrían haber derivado de casos previos de TSH (Diario Vasco, "29 detenidos en Gipuzkoa en una operación contra la explotación laboral de pakistaníes", de 24 de marzo de 2014). Asimismo, en febrero de 2012, agentes de la Policía Nacional detuvieron a siete personas en Barcelona involucradas, presuntamente, en la explotación laboral de ciudadanos chinos en un restaurante asiático de Barcelona. Concretamente, las víctimas habían sido captadas en China y trasladadas hasta España, con el fin último de explotarlas en la hostelería (nota de prensa del CNP, de 3 de febrero de 2012).

intentan impedir el control institucional. Las víctimas sometidas a explotación laboral suelen trabajar jornadas diarias de 10-12 horas; suelen recibir un salario muy inferior al legalmente establecido y, a veces, deben trabajar sin recibir remuneración alguna para pagar la deuda que han contraído; suelen trabajar sin las medidas de protección y seguridad necesarias para efectuar el trabajo; suelen vivir hacinadas con otras víctimas en condiciones insalubres y, en ocasiones, viven en el mismo lugar donde se realiza la obra; no suelen tener una alimentación adecuada para realizar el trabajo físico al que son sometidas; y suelen recibir amenazas[718].

—«Talleres textiles clandestinos».

En el sector textil se han detectado casos de talleres clandestinos de fabricación de ropa o complementos en los que, por lo general, se explota a ciudadanos asiáticos y, en especial, a ciudadanos de nacionalidad china[719]. Estos talleres suelen estar ubicados en lugares apartados y aislados que son difícilmente detectables como, por ejemplo, en polígonos industriales o en sótanos de viviendas privadas.

En los talleres clandestinos, las víctimas suelen vivir y trabajar en el mismo sitio en condiciones infrahumanas; suelen tener jornadas laborales muy largas todos los días de la semana; suelen trabajar sin contrato y sin alta en la Seguridad Social; y suelen estar sometidas a abusos físicos y verbales.

[718] En el año 2007, la Policía Nacional desarticuló una red criminal que explotaba a ciudadanos marroquíes en el sector de la construcción en España. En Marruecos, algunos miembros de la red se encargaban de captar a compatriotas, ofreciéndoles trabajo en España y facilitándoles todos los trámites para trasladarse a la península y para alojarse, contrayendo éstos una deuda de alrededor de 6000 euros que debían saldar trabajando en la construcción (Diario de Córdoba, "Desarticulada una red dedicada a la explotación laboral de marroquíes", de 11 de julio de 2007).

[719] En junio de 2012, la Policía Nacional desmanteló en Madrid tres talleres textiles clandestinos donde se explotaba a ciudadanos chinos, pudiendo haber derivado éstos de casos previos de TSH. Los locales no tenían ventilación y tenían escasa luz; incluso, uno de los locales, que se encontraba en el sótano de una vivienda unifamiliar, solamente contaba con un acceso que, además, se encontraba cerrado con llave mientras los trabajadores chinos estaban en el taller (nota de prensa del CNP, de 3 de junio de 2012). Igualmente, en 2007, los Agentes de la Unidad Contra Redes de Inmigración y Falsedades Documentales de la Comisaría Provincial de Málaga desmantelaron en Campanillas, en el marco de la «Operación Lozano», un taller de confección clandestino en el que diez personas de nacionalidad china, que habían sido trasladas desde su país de origen a España, eran explotadas. El taller estaba ubicado en el sótano de un inmueble construido a tales efectos y las víctimas detectadas vivían encima del sótano. Además, éstas tenían jornadas de trabajo muy largas y apenas salían a la calle (Diario Sur, "La policía desmantela en Campanillas un taller de confección con trabajadores chinos sin contrato", de 7 de junio de 2007).

—«Servicio doméstico».

El servicio doméstico es el sector en el que resulta más difícil realizar un control de las condiciones laborales y del cumplimiento de las responsabilidades de los empleadores. En consecuencia, éste se convierte en un sector vulnerable ante las situaciones de explotación.

Por lo general, los supuestos de explotación laboral en el servicio doméstico muestran que las víctimas suelen trabajar sin contrato de trabajo y sin estar dadas de alta en la Seguridad Social; suelen tener largas jornadas laborales y, en el caso de las internas, suelen estar disponibles las 24 horas del día todos los días de la semana; suelen percibir un salario que no respeta el salario mínimo interprofesional y, en ocasiones, no reciben salario alguno; suelen estar sometidas a un control constante, no teniendo libertad de movimiento; y suelen sufrir agresiones físicas (incluidas, agresiones sexuales) y amenazas[720].

—«Mendicidad».

El ejercicio de la mendicidad, aunque no constituye una actividad laboral legal, es una práctica habitual en el Estado español; más aún, en un escenario de crisis como el actual. En este contexto, también se ha detectado la tendencia de explotar a las víctimas de TSH en la mendicidad, entre las que destacan personas menores de edad y personas con alguna discapacidad.

La situación de explotación a la que están sometidas las víctimas obligadas a ejercer la mendicidad es muy severa. Por lo general, las víctimas suelen practicar la mendicidad en un lugar concreto de la vía pública al que son trasladadas por las personas que las explotan y suelen permanecer en el mismo sitio bajo vigilancia durante muchas horas; suelen verse obligadas a recolectar una cantidad mínima diaria de dinero porque, de lo contrario,

[720] ACCEM relata el caso de una mujer de origen boliviano que fue víctima de TSH y fue sometida a explotación laboral en el servicio doméstico en Madrid. Concretamente, la prima de la víctima le ofreció a ésta un trabajo en España en el servicio doméstico, por lo que se trasladó a Madrid con el fin de trabajar y reunir dinero para ayudar a su familia. Una vez en Madrid, los empleadores le quitaron el pasaporte, le prohibieron salir de casa, le obligaron a estar continuamente disponible, le alimentaban con los restos de comida que sobraban (a veces, incluso, le dejaban sin comida), y le llegaron también a agredir físicamente. En este tiempo, la víctima estuvo sometida a constantes coacciones por parte de su prima, quien le decía que si escapaba o denunciaba su situación le diría a su familia que estaba prostituyéndose en España [ACCEM (2006, pp. 110-112)].

suelen sufrir agresiones físicas; no suelen recibir la cantidad de dinero recaudada; suelen estar mal alimentadas y no suelen tener ropa apropiada; y suelen vivir en lugares controlados por las personas que las explotan[721].

—«Actividades sexuales comerciales».

La finalidad última de la TSH puede ser la explotación de la víctima en actividades sexuales comerciales y, aunque en el Derecho español estas actividades no están legalmente reconocidas como actividad laboral, la imposición para realizar actividades sexuales bajo la amenaza de una pena y en contra de la voluntad de la persona constituye, en el marco del Derecho Internacional, un supuesto de trabajo o servicio forzado (*supra*, Capítulo Segundo, 2.4.3.).

Entre otros posibles lugares, la explotación de las víctimas de TSH en actividades sexuales comerciales puede realizarse en clubs, en casas de citas, en pisos privados, en la vía pública y en salones de masajes. Ciertamente, mientras algunos de estos lugares son difícilmente detectables, otros, como la vía pública, son más visibles. En estos supuestos, las víctimas suelen estar obligadas a prestar servicios sexuales durante largas jornadas e, incluso, a estar disponibles las 24 horas del día; suelen estar sometidas a un férreo control y no suelen tener libertad de movimiento; a veces, suelen estar obligadas a prestar un mínimo de servicios diarios; suelen tener que entregar todo el dinero recibido, o por lo menos parte del mismo, a las personas que las explotan; suelen vivir en condiciones insalubres y, a veces, viven en los lugares donde prestan los servicios; suelen sufrir abusos sexuales, agresiones físicas, amenazas e insultos; suelen estar mal alimentadas; y no suelen realizarse las revisiones sanitarias pertinentes[722].

[721] En virtud de los Hechos Probados de la SAP de Cádiz, Sede Cádiz, de 28 de junio de 2013, Sección 4ª, núm. Roj 1563/2013, dos personas de nacionalidad rumana fueron captadas en Rumanía con la falsa promesa de trabajar en la venta ambulante en España. Tras el traslado desde Rumanía hasta el Estado español en autobús, las víctimas fueron obligadas a ejercer la mendicidad en la provincia de Cádiz. Las víctimas eran trasladadas por los acusados a puntos concretos donde, por separado, debían permanecer pidiendo dinero desde las 9 de la mañana hasta las 3 de la tarde y desde las 4 de la tarde hasta las 9 de la noche, bajo la constante vigilancia de los acusados. Cuando acababan cada jornada, tenían que entregar el dinero recaudado a los acusados. Asimismo, según la nota de prensa del CNP, de 9 de abril de 2014, diversas personas con discapacidad física e intelectual, que habían sido captadas en Rumanía y trasladadas a España, eran obligadas a ejercer la mendicidad en Alicante y en Benidorm de 8 de la mañana a 10 de la noche y se les exigía una recaudación diaria de 80 euros.

[722] Por ejemplo, en la STS, de 3 de diciembre de 2013, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 5805/2013, Antecedente Primero, se explica que la víctima, de nacionalidad rumana, fue obligada a

3.2. El transporte y traslado de la víctima

Una vez que se ha producido la captación de la víctima en el lugar de origen con el objetivo último de explotarla, se procede a transportarla al lugar de destino donde pretende efectuarse la explotación. No debe olvidarse, sin embargo, que también pueden darse situaciones de explotación a lo largo del desplazamiento, esto es, en los lugares de tránsito. Mediante el cambio de ubicación de las víctimas, los tratantes consiguen ejercer un control absoluto sobre las mismas.

En lo que a este movimiento geográfico se refiere, deben diferenciarse distintos puntos o lugares de interés: primero, el lugar de origen donde se produce la captación y desde donde se inicia el desplazamiento; segundo, los posibles lugares de tránsito que se recorren desde el punto de origen hasta llegar al punto de destino; y, tercero, el lugar de destino donde se recibe, se acoge y se aloja a la víctima y se pretende llevar a cabo la explotación.

En concreto, el traslado del lugar de origen al lugar de destino puede llevarse a cabo de cualquier forma; es decir, el fenómeno de la TSH con fines de explotación laboral implica el desplazamiento de la víctima pero el tipo delictivo no requiere que dicho movimiento geográfico tenga unas características concretas. Por consiguiente, el desplazamiento puede realizarse indistintamente por vía terrestre, marítima o aérea; las víctimas pueden ser trasladadas de un lugar a otro dentro del territorio español o pueden ser introducidas en España provenientes de otro país (además, en los supuestos de TSH transnacional el traslado puede efectuarse directamente a España desde el lugar de origen o, también, las víctimas pueden ser trasladas a otro país o países antes de ser introducidas en España); el desplazamiento puede llevarse a cabo de forma regular o irregular; a lo largo del desplazamiento los tratantes pueden recurrir, o no, a medios violentos o coactivos;

---

ejercer la prostitución cuando fue trasladada a España. En este supuesto concreto, la víctima era vigilada por una mujer que, además, era la que fijaba el precio de los servicios sexuales y la que recaudaba el dinero. Durante este tiempo, la víctima no podía salir sola a la calle y no tenía consigo en ningún momento la documentación. Además, fue golpeada en numerosas ocasiones por las personas que estaban controlándola y explotándola. Incluso, en la STS, de 23 de diciembre de 2014, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 5532/2014, Antecedente Primero, se expone que las víctimas, que habían sido captadas en Brasil y trasladadas a España, estaban sometidas a «condiciones muy duras y estrictas a la hora de prestar servicios sexuales con los clientes, llegando a establecerse la imposición de multas (de 200 a 300 euros) para los casos de incumplir los servicios que se estimaran convenientes, de excederse de tiempo o no se cumplieran los horarios fijados de antemano, etc., multas que se acumulaban a la deuda pendiente de cada una de ellas».

y, con todo, las personas que intervienen en el traslado de las víctimas no tienen que ser necesariamente las mismas que han llevado a cabo la captación o las mismas que efectuarán la recepción y acogida de la víctima. Es más, debe advertirse que el traslado puede realizarse con, o sin, la presencia de los tratantes, es decir, en algunos supuestos las víctimas van acompañadas por alguna persona implicada en el proceso, pero en otros casos las víctimas realizan el desplazamiento solas y siguiendo las explicaciones de los tratantes[723].

Teniendo en cuenta el carácter transnacional de la mayoría de los supuestos estudiados, en este apartado se presentan las rutas o trayectos más frecuentes utilizados para trasladar a las víctimas y, a lo largo de la explicación, se exponen también cuáles suelen ser los medios de transporte más utilizados. Igualmente, se hace alusión a la forma (regular o irregular) de entrada en el territorio español y se mencionan algunos detalles sobre las deudas contraídas por las víctimas como consecuencia de los desplazamientos y los trámites. En relación con este último apunte, es preciso explicar que normalmente el traslado está financiado por los tratantes y, por eso, éstos advierten a las víctimas en el momento de la captación que, en el lugar de destino, deberán abonar el importe del desplazamiento (y, en su caso, de las gestiones oportunas para realizar el traslado). Sin embargo, una vez en el lugar de destino, los tratantes suelen exigir a las víctimas una deuda mucho más elevada que nada tiene que ver con el importe pactado inicialmente[724]. Para saldar la deuda, les exigen prestar o realizar determinados servicios o actividades.

Antes de exponer los datos más significativos acerca de esta cuestión, resulta necesario advertir sobre la inviabilidad de establecer una lista cerrada con las rutas, los medios de transporte y las formas de realizar el traslado en el fenómeno de la TSH con fines de explotación laboral, ya que éstos cambian constantemente para sortear las investigaciones y los controles policiales[725]. Ciertamente, la elección de la ruta, de los medios de transporte y de la forma (regular o irregular) para llevar a cabo el desplazamiento geográfico dependen de numerosos factores, entre otros: la falta de rigidez en los controles de fronteras; la corrupción en los puestos fronterizos; la distancia del recorrido; las barreras geográficas; las políticas de

[723] GOBIERNO DE ESPAÑA (2007, p. 12).

[724] STS, de 10 de noviembre de 2009, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 6876/2009, Antecedente Primero.

[725] Al respecto, véase ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 300).

inmigración; o los requisitos administrativos exigidos para la entrada al lugar de destino[726].

Dicho esto, a continuación se exponen las cuatro rutas principales detectadas y los rasgos característicos de las mismas, pudiendo existir, por supuesto, otras rutas y formas distintas de efectuar el traslado.

—«Rutas europeas».

Con respecto a los desplazamientos que comienzan en Europa, es preciso establecer una diferenciación entre los traslados realizados desde países que forman parte del espacio Schengen y aquellos efectuados desde países que quedan fuera de este espacio[727].

Por un lado, el derecho a la libre circulación en el espacio Schengen y la consecuente flexibilización de los controles fronterizos permite la libertad de movimiento entre los países adheridos al Acuerdo Schengen. Así pues, los tratantes aprovechan la ausencia de controles en las fronteras interiores para trasladar a las víctimas hasta España o para transitar por España. En estos casos, los desplazamientos suelen realizarse, sobre todo, por vía terrestre con autocares, furgonetas, autobuses o microbuses[728]. Los traslados desde países de Europa del Este suelen atravesar otros países europeos (como Hungría, Eslovenia, Alemania, Austria, Italia y Francia) hasta entrar en España, generalmente, por los Pirineos; mientras que los desplazamientos desde países fronterizos con España suelen efectuarse directamente al territorio español. Asimismo, también se han detectado supuestos en los que el traslado se realiza por vía aérea[729].

Por otro lado, en lo que se refiere a los países que no son miembros del Acuerdo Schengen (en especial, Bulgaria, Moldavia, Ucrania y Rusia), los desplazamientos de las víctimas suelen realizarse empleando visados turísticos Schengen para un período de tiempo determinado[730].

---

[726] ACCEM (2006, pp. 81-82).

[727] Actualmente, los países que conforman el espacio Schengen son Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Suecia y Suiza.

[728] ACCEM (2006, p. 82).

[729] RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS (2008, p. 46, última consulta: 30 de abril de 2015).

[730] ACCEM (2006, p. 82).

Con todo, es pertinente añadir que los tratantes suelen exigir a las víctimas deudas de entre 3000 y 7000 euros por el traslado y la supuesta búsqueda de empleo.

—«Rutas africanas».

En los supuestos en los que la captación de la víctima de TSH con fines de explotación laboral tiene lugar en el continente africano, pueden observarse distintas rutas y medios para trasladar a las víctimas.

Por un lado, cuando la captación se produce en Marruecos o, incluso, en otros puntos del África del Mediterráneo, el traslado suele llevarse a cabo, esencialmente, por vía marítima y de forma irregular. Si bien el empleo de embarcaciones ilegales ha sido frecuente en los traslados, la implantación del Sistema Integrado de Vigilancia Exterior ha conllevado un cambio relevante en los traslados de las víctimas[731]. Actualmente, con el fin de sortear el estricto control marítimo, los tratantes están recurriendo cada vez más a barcos pesqueros para realizar el desplazamiento, camuflando a las víctimas entre la tripulación. En estos casos, los tratantes suelen asumir la financiación del traslado, exigiendo a las víctimas una deuda de aproximadamente 1500 euros (una cifra que, en el lugar de destino, suele aumentar considerablemente). Asimismo, algunos traslados se realizan por vía terrestre e, incluso, por vía aérea (principalmente, desde el aeropuerto de Casablanca, en Marruecos) con documentación falsificada o robada[732].

Por otro lado, en relación con los supuestos en los que la captación se ha producido en el África subsahariana, se advierten distintas rutas. En algunos casos, las víctimas son trasladas desde el lugar de captación hasta Marruecos por vía terrestre (en camiones, autobuses e, incluso, a pie), atravesando otros países africanos (como, por ejemplo, Benín, Níger, Mali o Argelia). Una vez en Marruecos, éstas son trasladadas de forma irregular en pequeñas

[731] Las principales funciones de este Sistema son las siguientes: en primer lugar, detectar a larga distancia las embarcaciones que se aproximen al litoral español; en segundo lugar, identificar el tipo de embarcación y a sus tripulantes para comprobar la posible actuación ilegal de los mismos; en tercer lugar, coordinar el seguimiento, en su caso, de la embarcación, empleando para ello los medios marítimos, aéreos y terrestres con los que cuenta la Guardia Civil; y, en último lugar, interceptar a los presuntos delincuentes o auxiliar a los inmigrantes irregulares. Información obtenida de la página web de la Guardia Civil http://www.guardiacivil.es (última consulta: 30 de abril de 2015). Asimismo, *vid*. ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, pp. 300-301).

[732] DEFENSOR DEL PUEBLO (2012, p. 117).

embarcaciones (conocidas como pateras o cayucos) a la costa española. En otros supuestos, en cambio, las víctimas son trasladas en avión (sobre todo, desde Nigeria y Senegal) con documentación fraudulenta. Aun así, a veces, el traslado aéreo no se realiza directamente al territorio español sino que las víctimas son trasladadas primero a otro Estado Miembro de la Unión Europea (en especial, a Italia, Grecia, Francia y Portugal) y de ahí son trasladadas al Estado español.

A veces, incluso, los tratantes obligan a las víctimas a realizar el traslado acompañadas de bebés o menores de muy corta edad para evitar que, una vez en territorio español, sean deportadas. En otras ocasiones, los tratantes retienen a los hijos e hijas de las víctimas como forma de coacción[733].

En este contexto, los tratantes suelen exigir a las víctimas deudas exorbitadas que oscilan entre los 30.000 y los 70.000 euros. Por lo general, las víctimas no son conscientes del alcance de la deuda al no conocer y no estar familiarizadas con la divisa europea[734].

—«Rutas americanas».

El desplazamiento de las víctimas captadas en Centro y Sur América se realiza por vía aérea. En estos supuestos, el traslado suele efectuarse bien de forma directa a algún aeropuerto del Estado español (sobre todo, al aeropuerto de Barajas, en Madrid), bien haciendo primero escala en algún Estado Miembro de la Unión Europea. No obstante, también se han detectado supuestos en los que previamente se realiza alguna escala en otro país de Centro o Sur América e, incluso, en ciertas ocasiones, se produce un primer traslado a otro país americano sujeto a la administración de países europeos con el fin de disminuir el riesgo de ser interceptados en suelo europeo[735]. Además, el territorio español también figura como lugar de tránsito en algunos casos de TSH que provienen de América[736].

En numerosas ocasiones, estos desplazamientos se realizan de forma legal, esto es, las víctimas ingresan en suelo español con billetes de ida y

[733] Notas de prensa del CNP de 28 de noviembre de 2013 y de 15 de octubre de 2013.

[734] DEFENSOR DEL PUEBLO (2012, p. 127).

[735] *Ibíd.*, p. 131.

[736] Tal y como se relata en la nota de prensa del CNP de 8 de noviembre de 2013, la captación de la víctima de TSH se produjo en la República Dominicana con el fin de explotarla en Turquía, pero, primero, la víctima fue trasladada a España.

vuelta y pasaportes válidos, pretendiendo evidenciar un viaje de turismo[737]. A tal fin, los tratantes suelen entregar dinero a las víctimas para demostrar solvencia económica e, incluso, éstas suelen llevar consigo algún objeto (por ejemplo, una cámara fotográfica) o documento (como la reserva de las primeras noches en algún hotel o alojamiento, folletos turísticos o una carta de invitación) para reafirmar su presunto viaje de turismo[738]. Es más, en determinadas ocasiones, las víctimas reciben instrucciones sobre cómo deben comportarse en los puestos fronterizos. Asimismo, también se dan casos en los que se emplea documentación fraudulenta para entrar en España (por ejemplo, la utilización de pasaportes falsos).

En términos generales, la deuda que contraen las víctimas por el traslado y las gestiones suele rondar los 4500 euros.

—«Rutas asiáticas».

Los traslados de las víctimas desde el continente asiático se efectúan por vía aérea, terrestre e, incluso, marítima.

En primer lugar, cuando el desplazamiento se efectúa en avión, suelen emplearse visados de turista conseguidos de forma fraudulenta (es decir, mediante documentos falsos como pasaportes, contratos de trabajo, nóminas de trabajo, cuentas bancarias que reflejan solvencia económica, etc.)[739].

En segundo lugar, los tratantes también trasladan a las víctimas por tierra hasta llegar a suelo europeo, con el objetivo de entrar en la zona Schengen y, así, tener mayores facilidades para transportarlas hasta España[740].

Y, en tercer lugar, puede decirse que, en los últimos años, están aumentando los traslados desde países asiáticos por vía marítima a través de

---

737 STS, de 17 de mayo de 2011, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 3111/2011, Antecedente Primero.

738 STS, de 23 de marzo de 2011, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1790/2011, Antecedente Segundo; SAP de A Coruña, Sede A Coruña, de 6 de febrero de 2012, Sección 2ª, núm. Roj 508/2012, Hechos Probados; SAP de Zamora, Sede Zamora, de 28 de julio de 2011, Sección 1ª, núm. Roj 293/2011, Segundo Hecho Probado; SAP de Albacete, Sede Albacete, de 7 de abril de 2010, Sección 1ª, núm. Roj 593/2010, Segundo Hecho Probado; SAP de Santander, Sede Santander, de 23 de junio de 2005, Sección 2ª, núm. Roj 1373/2005, Primer Hecho Probado.

739 ACCEM (2006, p. 82).

740 ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 303).

África[741]. De esta manera, los tratantes pretenden sortear los controles en los aeropuertos.

En estos supuestos, los tratantes pueden llegar a exigir a las víctimas deudas de entre 8000 y 15.000 euros por el traslado y la gestión de la documentación.

3.3. La recepción y acogida de la víctima

La última fase del proceso de TSH con fines de explotación laboral implica la recepción y la acogida de la víctima en el lugar de destino, donde pretende llevarse a cabo la explotación laboral.

Recuérdese, en este punto, que la explotación en sí misma queda fuera del fenómeno de la TSH (*supra*, Capítulo Primero, 3.3.). Así pues, de efectuarse finalmente la explotación, se produciría la concurrencia de dos prácticas diferentes (existiendo, en consecuencia, un concurso de delitos): por un lado, la TSH con fines de explotación laboral y, por otro lado, la explotación laboral. Es más, debe tenerse presente que las situaciones de explotación laboral no derivan siempre de un proceso previo de TSH; dicho de otro modo, todos los supuestos de explotación laboral no constituyen la culminación de un caso de TSH[742]. Por consiguiente, la detección de un caso de explotación laboral requerirá una investigación individualizada y pormenorizada para concluir si deriva, o no, de un caso de TSH.

Hecha esta puntualización, y teniendo presente que la mayoría de los casos de esta forma de TSH se fundamentan en el engaño y en el abuso de la situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a continuación se señalan los rasgos más característicos de la última fase de la TSH con fines de explotación laboral en España.

---

[741] ACCEM (2006, p. 82).

[742] De hecho, la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO advierte en su Memoria Anual del año 2011 y del año 2012, que muchos de los supuestos detectados constituyen situaciones de explotación laboral en tanto implican la imposición de condiciones de trabajo o de Seguridad Social manifiestamente ilegales o patentemente leoninas a ciudadanos extranjeros que carecen de las correspondientes autorizaciones administrativas de residencia en España, pero que no se ha constatado que éstos deriven o sean la culminación de un previo proceso de TSH [FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011b, pp. 958-959) y (2012, p. 840)].

3.3.1. Personas involucradas

Cuando la víctima es trasladada al lugar de destino, se produce su recepción, acogida y alojamiento. En algunas ocasiones, incluso, después de la recepción en el territorio español, puede llegar a producirse un nuevo traslado[743].

A grandes rasgos, en esta última etapa del proceso de TSH con fines de explotación laboral pueden intervenir distintas personas. A veces, la misma persona o el mismo grupo de personas que ha llevado a cabo el traslado de la víctima al territorio español (y quizás la captación previa), se encarga también de alojar a la misma en el lugar de destino. Estas personas pueden actuar como meras intermediarias con respecto a una tercera persona o personas que son las que someterán a la víctima a explotación laboral o, en cambio, pueden ser ellas mismas las que pretenden explotar a la víctima en el lugar o en el entorno donde la tienen alojada. En otros supuestos, una persona o un grupo de personas que no ha participado ni en la captación ni en el desplazamiento de la víctima, se encarga de recibirla. En efecto, estas personas pueden ocuparse solamente de la recepción de la víctima; pueden también asumir la acogida y el alojamiento de la misma, actuando como intermediaras con respecto a las personas que efectuarán la explotación; o, incluso, pueden ser las responsables tanto de la recepción como del alojamiento y de la posterior explotación (momento que no abarcaría el proceso de TSH).

Dicho esto, conviene hacer especial referencia a la función que desempeña la persona intermediaria, una figura muy común en la TSH con fines de explotación laboral en España[744]. En concreto, el intermediario, que puede ser tanto una persona física como una persona jurídica, actúa como enlace o contacto entre la persona empleadora y la víctima, obteniendo un beneficio por la gestión[745]. En la realización de estos trámites, el intermediario se aprovecha del desconocimiento de las víctimas (del idioma, de la regulación laboral, etc.) y de su falta de autonomía en el lugar de destino.

---

[743] Por ejemplo, una víctima en situación económica muy precaria fue captada en Brasil para ejercer la prostitución en España con la promesa de ganar mucho dinero. El itinerario de los billetes que le fueron entregados para llegar al territorio español fue Sao Paulo-París-Bilbao. La recepción de la víctima se produjo en Bilbao pero, a continuación, ésta fue trasladada a Cádiz, donde pretendía llevarse a cabo su explotación (STS, de 2 de junio de 2011, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 4328/2011, Antecedente Primero).

[744] ACCEM (2006, p. 86).

[745] STS, de 16 de octubre de 2012, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 7835/2012, Antecedente Primero.

3.3.2. Situaciones de violencia y abuso

En el momento de la recepción, acogida y alojamiento de la víctima suelen darse, con frecuencia, circunstancias o situaciones de violencia y abuso.

Por lo general, las víctimas pueden sufrir episodios de violencia física y psicológica para someterse a la situación de explotación[746].

Además, en el lugar de destino, los tratantes suelen retener los pasaportes o documentos de identidad de las víctimas[747]. En algunos casos, los tratantes también suelen retirarles a las víctimas sus pertenencias[748]. A través de estas medidas, la víctima queda «en situación de desamparo y subordinación»[749].

Otra de las situaciones de abuso detectadas consiste en la limitación del movimiento de las víctimas, con el fin de evitar que establezcan contacto con terceras personas y soliciten ayuda. Algunas veces, los tratantes ejercen un control exhaustivo sobre las víctimas para vigilar todas sus actividades y, otras veces, les avisan (cuando éstas se encuentran en situación irregular) del riesgo que puede implicar el pasear por lugares públicos y ser vistas por la policía, consiguiendo, así, crear un sentimiento de miedo y temor en las mismas[750]. Además, también es habitual que los tratantes no permitan a las víctimas realizar llamadas de teléfono sin su presencia o conectarse a Internet[751].

---

[746] En los Hechos Probados de la SAP de Madrid, Sede Madrid, de 22 de abril de 2013, Sección 15ª, núm. Roj 21583/2013, se explica que la víctima, de nacionalidad rumana y menor de edad, ante la negativa de ejercer la prostitución, fue golpeada por el procesado «en diferentes partes del cuerpo, primero mediante puñetazos y patadas y después con un palo de escoba, obligándola, asimismo, a beber agua con sal, amenazándola con hacerle cortes por todo el cuerpo con un cuchillo y echarle sal en ellos, hasta que finalmente la testigo vomitó, suplicando al procesado que la llevara a un médico ya que se encontraba indispuesta y con escalofríos, negándole aquel cualquier tipo de asistencia».

[747] POMARES CINTAS, E. (2011, p. 20). Además, véanse las siguientes Sentencias: STS, de 2 de julio de 2010, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 4223/2010, Antecedente Primero; STS, de 10 de noviembre de 2009, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 6876/2009, Antecedente Primero; y STS, de 21 de noviembre de 2003, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 7388/2003, Antecedente Primero.

[748] En la SAP de Madrid, Sede Madrid, de 30 de diciembre de 2013, Sección 1ª, núm. Roj 21130/2013, Hecho Probado Segundo, se relata que los tratantes le quitaron a la víctima el «teléfono móvil y sus escasas pertenencias».

[749] SAP de Zamora, de 28 de julio de 2011, Sección 1ª, núm. Roj 293/2011, Segundo Hecho Probado.

[750] Nota de prensa del CNP, de 7 de octubre de 2011.

[751] STS, de 10 de noviembre de 2009, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 6876/2009, Antecedente Primero y STS, de 16 de mayo de 2006, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 6163/2006, Antecedente Primero.

En numerosos supuestos, las condiciones del alojamiento son degradantes. Ciertamente, muchas víctimas se encuentran hacinadas en viviendas o habitaciones donde conviven con otras víctimas sin las condiciones mínimas de salubridad (conocidos comúnmente como «pisos patera»[752]) o, incluso, son alojadas en tiendas de campaña, cobijos, cocheras, naves o contenedores industriales[753].

Con todo lo dicho, es habitual que las víctimas no se alimenten adecuadamente y sufran desnutrición, situación que puede conllevar ulteriores problemas de salud[754].

3.3.3. Desenmascaramiento del engaño

Cuando la captación de la víctima se ha realizado empleando medios fraudulentos, la víctima suele cerciorarse del engaño principalmente en tres contextos diferentes, sin perjuicio de que puedan existir otras formas de descubrirlo.

(a) En algunos supuestos, la víctima se percata del engaño del que ha sido objeto cuando se le indica cuál es el trabajo o servicio que deberá desempeñar para saldar la deuda, una actividad que no coincide ni con el trabajo ni con las condiciones socio-laborales prometidas.

Por lo general, esta situación suele darse en los casos de TSH que persiguen la explotación de la víctima en actividades sexuales y, en especial, en la prostitución. Así, en el momento de la captación, los tratantes prometen a la víctima un trabajo en un sector distinto al del sexo (por ejemplo, en la agricultura, en el servicio doméstico, en el cuidado de personas, en la construcción, etc.); pero, el fin último es explotarla en el comercio sexual[755].

---

[752] Nota de prensa del CNP, de 3 de julio de 2011. Asimismo, puede consultarse ACCEM (2006, p. 92).

[753] Entrevista personal con Ana María Corral Juan, responsable del Departamento Confederal de Migraciones de UGT-Madrid, el 11 de diciembre de 2012, en Madrid.

[754] Por ejemplo, en los Hechos Probados de la SAP de Cádiz, Sede Cádiz, de 28 de junio de 2013, Sección 4ª, núm. Roj 1563/2013, se expone que las víctimas, que eran obligadas a ejercer la mendicidad, solamente recibían una comida al día y que, en el momento en que fueron liberadas por la policía, sufrían desnutrición.

[755] Consúltense STS, de 2 de julio de 2010, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 4223/2010, Antecedente Primero; STS, de 26 de junio de 2007, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 5061/2007, Antecedente Primero; y ATS, de 24 de enero de 2008, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 2375/2008, Razonamiento Jurídico Primero.

(b) En otras ocasiones, los tratantes informan a la víctima en el lugar de destino sobre las verdaderas condiciones en las que deberá llevar a cabo su actividad o, incluso, la víctima comienza a desarrollar los servicios y es entonces cuando se da cuenta de que las condiciones socio-laborales difieren de las prometidas. En este contexto, la víctima no tiene libertad para abandonar la actividad porque los tratantes le requieren el pago de la deuda contraída.

(c) Y, cuando la captación se ha realizado recurriendo a medios fraudulentos pero no a través de falsas promesas de trabajo, sino mediante otras propuestas distintas, suele ser frecuente que, una vez en el lugar de destino, los tratantes adviertan a la víctima de que deberá trabajar o desarrollar una actividad concreta para saldar la deuda del viaje. Es, en este momento, en el que la víctima descubre el engaño y no puede abandonar dicha situación.

Expuestos estos tres contextos diferentes, y para finalizar la explicación relativa a la última fase del proceso, es importante añadir que, en muchas ocasiones, los tratantes recurren a medios como la coacción, las amenazas y el uso de la fuerza para presionar y forzar a las víctimas a que consientan y se sometan a la situación de explotación[756]. En concreto, los tratantes suelen amenazar tanto a las propias víctimas como a sus familiares en el lugar de origen[757]; asimismo, suelen darse situaciones de violencia física y psicológica contra la víctima[758]; e, incluso, pueden llegar a producirse raptos de los bebés de las víctimas (especialmente, en el caso de las víctimas femeninas)[759].

[756] Nota de prensa del CNP, de 14 de septiembre de 2011.

[757] En julio de 2011 la Policía Nacional desarticuló una organización dedicada a la trata de ciudadanos indios y pakistaníes con la finalidad de explotarlos en el sector agrario en las provincias de Valencia y Albacete. En la investigación, los agentes descubrieron que los responsables de la organización habían llegado a contratar los servicios de sicarios en Pakistán para asesinar al familiar de una de las víctimas (nota de prensa del CNP, de 3 de julio de 2011). En otro supuesto descubierto en Andalucía, en el que se había llegado a producir la situación de explotación laboral en el sector agrícola, los tratantes amenazaban de muerte a las víctimas con armas de fuego simuladas (nota de prensa del CNP, de 13 de julio de 2011).

[758] Notas de prensa del CNP, de 24 de marzo de 2012 y de 29 de agosto de 2011).

[759] Nota de prensa del CNP, de 28 de enero de 2011.

CAPÍTULO CUARTO

LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL:

REACCIONES INTERNACIONALES, REGIONALES Y ESTATALES

Pausa

De vez en cuando hay que hacer
una pausa

contemplarse a sí mismo
sin la fruición cotidiana

examinar el pasado
rubro por rubro
etapa por etapa
baldosa por baldosa

y no llorarse las mentiras
sino cantarse las verdades.

(Mario Benedetti)

CAPÍTULO CUARTO

LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL: *REACCIONES INTERNACIONALES, REGIONALES Y ESTATALES*

1. INTRODUCCIÓN

Concretado el significado y alcance de la TSH con fines de explotación laboral y expuesta, si bien de forma aproximativa, su dimensión actual, debe afirmarse que esta práctica no constituye un problema aislado o inusual, sino que es una realidad estructural y frecuente en todo el mundo. Ciertamente, las explicaciones previas demuestran que este fenómeno constituye una amenaza muy preocupante para el adecuado desarrollo y bienestar de la sociedad global y que, en consecuencia, requiere una respuesta eficaz de carácter urgente.

Ante esta situación, es preciso resolver las siguientes interrogantes: ¿cuál es la naturaleza de la TSH con fines de explotación laboral? y, en base a dicha naturaleza, ¿cuál es el planteamiento más apropiado para afrontarla?, ¿cuál es el marco legal actual para luchar contra esta modalidad de TSH?, ¿cuáles han sido las actuaciones internacionales, regionales y estatales más significativas desarrolladas a tales efectos? y ¿han sido efectivas?, ¿cuál es el papel de la sociedad civil en la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral?

En base a dichas cuestiones, en el Capítulo Cuarto se aborda, en primer lugar, la naturaleza interdisciplinar, pluridimensional y multifacética de la TSH con fines de explotación laboral. En general, este fenómeno constituye un problema jurídico que puede abordarse desde diversas ramas del Derecho. Incluso, más allá de constituir una cuestión estrictamente jurídica, esta práctica concierne a numerosas disciplinas y puede afrontarse desde distintas dimensiones. Precisamente, el conocimiento del extenso carácter de la TSH permitirá aproximarse a esta realidad desde una perspectiva más integral, e impulsar, al mismo tiempo, una lucha más efectiva.

En segundo lugar, se analiza el marco legal internacional y regional para combatir la TSH como fenómeno global (y, en concreto, la TSH con fines de

explotación laboral) y se reflexiona acerca de su claridad, precisión y eficiencia. En el transcurso de este estudio, se advierten los aspectos positivos y los puntos débiles de la legislación vigente y de las acciones dirigidas a luchar contra este fenómeno.

En tercer lugar, se presta atención a la normativa y actuación española en materia de TSH con fines de explotación laboral para examinar su efectividad e identificar posibles lagunas. Este análisis permitirá valorar el impacto de la legislación y actuación internacional y regional en el ámbito estatal.

Y, en cuarto lugar, se hace alusión al importante papel que desempeñan las instituciones representantes de la sociedad civil en la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral. En realidad, el constante esfuerzo de las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) y de los sindicatos por crear una conciencia sobre esta problemática y su persistente labor en este ámbito los convierte en actores imprescindibles en la lucha contra este fenómeno.

A través de este análisis, se pretende mostrar, primeramente, la TSH con fines de explotación laboral como un fenómeno interdisciplinar de carácter global. Y, a partir de este planteamiento, se examina la reciente actuación internacional, regional y estatal en la lucha contra la misma, valorando, entretanto, su eficiencia práctica.

2. APROXIMACIONES A LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL: NECESIDAD DE UN DIÁLOGO INTERDISCIPLINAR

Antes de adentrarse en el estudio de las actuaciones vigentes dirigidas a luchar contra la TSH con fines de explotación laboral, es indispensable preguntarse por su naturaleza, ya que este carácter debe ser el que oriente las medidas para combatirla.

A grandes rasgos, la TSH con fines de explotación laboral es un fenómeno interdisciplinar, pluridimensional y multifacético que puede abordarse, estudiarse y combatirse desde muy distintas perspectivas, en función de los intereses y las prioridades de los actores implicados en cada caso concreto[760]. Evidentemente,

[760] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 210).

cada una de estas aproximaciones visualiza y concibe el fenómeno de una forma particular, focalizando su atención en algún aspecto específico del mismo.

Partiendo de esta idea, y dado el carácter jurídico de esta investigación, a continuación se comentarán las aproximaciones jurídicas más frecuentes a esta práctica. No debe olvidarse, sin embargo, que la TSH con fines de explotación laboral constituye, ante todo, un problema social de carácter global. Por eso, una vez se hayan expuesto las principales visiones jurídicas, se hará una breve alusión a otras disciplinas desde las cuales también puede estudiarse este fenómeno. Con todo, se añadirá una breve reflexión sobre el carácter amplio y extenso de la TSH, a través de la cual se pretende incidir en la necesidad de fomentar una aproximación interdisciplinar a la problemática.

Dicho esto, y antes de comenzar con la explicación, es preciso advertir que si bien estos enfoques se abordarán por separado, resaltándose sus características principales, ello no significa que no estén interrelacionados en la práctica. En este sentido, los planteamientos no son exclusivos y deben complementarse entre sí.

2.1. Aproximación jurídica

En el ámbito jurídico, el fenómeno de la TSH ha sido abordado, tradicionalmente, desde dos planos principales: desde una perspectiva penal y desde un enfoque basado en los Derechos Humanos. No obstante esta tradicional dualidad, el estudio de la TSH no se agota en estos dos enfoques, sino que se extiende a otros ámbitos del Derecho, entre los cuales caben destacar el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y el Derecho de Inmigración y Extranjería.

2.1.1. Derecho penal

A partir de esta concepción, la TSH se considera esencialmente una cuestión de Política criminal. En concreto, este fenómeno se concibe como un delito que atenta contra el orden público y la dignidad de las personas, percibiéndose, al mismo tiempo, como una actividad criminal muy lucrativa que genera un enorme beneficio económico para los tratantes.

Ante esta realidad, la visión criminalista defiende la intervención del Derecho penal para perseguir el delito de TSH y castigar a los responsables.

En términos generales, el objeto principal de este enfoque consiste en criminalizar y sancionar la conducta de los tratantes. Esto es, para combatir la TSH, se aboga por el reforzamiento de las medidas represivas y de la cooperación policial y judicial, con el fin de garantizar y proteger, máxime, el orden público y la seguridad nacional de los Estados. Incluso, también se respalda el establecimiento de medidas que impidan sacar un provecho económico de esta práctica[761]. Así, a través del endurecimiento de las leyes, se pretende generar un impacto disuasorio que evite (o, al menos, frene) la comisión de estas conductas.

En lo que se refiere a los derechos de las víctimas, por lo general, la perspectiva criminalista relega su asistencia y protección a un segundo plano. Así, mientras la persecución y el enjuiciamiento de los responsables integran el pilar fundamental de este planteamiento, la atención a las víctimas queda supeditada al desarrollo de dichas acciones. Por consiguiente, la asistencia y protección de las víctimas quedan ligadas al desarrollo del proceso penal.

En base a lo expuesto, es importante concluir que, si bien el Derecho penal juega un papel muy importante en la lucha contra la TSH, una aproximación estrictamente criminalista resulta incompleta e, incluso, peligrosa. En realidad, las medidas represivas, por sí solas, no son suficientes para combatir este fenómeno. Precisamente, si la víctima no recibe la atención prioritaria y prudente que requiere, existe el riesgo de que se produzca una nueva victimización de la misma[762].

2.1.2. Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la TSH constituye, ante todo, una grave violación de Derechos Humanos[763]. Al igual que la línea criminalista, esta perspectiva contempla el fenómeno como un delito que, por supuesto, debe ser investigado y perseguido. No obstante, antes de reconocerlo como una vulneración contra el orden público y la seguridad nacional, lo identifica como un atentado contra los Derechos Humanos de las víctimas.

---

[761] GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2008, p. 239).

[762] DE RUYVER, B., VAN IMPE, K., MEESE, J. y VAN DUYNE, P. (2011, p. 20).

[763] Véase GALLAGHER, A. T. (2012, pp. 173-174).

Primordialmente, esta visión focaliza su atención en la figura de la víctima, de tal forma que el amparo y la protección de la misma constituyen su máxima prioridad. Asimismo, esta perspectiva defiende de forma contundente que la protección y la asistencia a las víctimas no pueden depender, bajo ningún concepto, de su participación y colaboración en el proceso judicial. En ciertos supuestos, incluso, se propone la extensión de la protección a los familiares y a las redes sociales de las víctimas para garantizar su total seguridad[764].

En este contexto, se reclama la obligación y responsabilidad de los Estados de actuar con la diligencia debida no solamente en la prevención del fenómeno y en la persecución y penalización de los tratantes, sino también en la protección y asistencia a las víctimas y en la promoción de sus Derechos Humanos[765]. Es más, esta perspectiva advierte que los Derechos Humanos de las víctimas no se vulneran únicamente a lo largo del proceso de TSH, sino que, una vez fuera del mismo, la ineficacia de las medidas protectoras implica también una grave violación de sus Derechos Humanos.

Si bien actualmente esta perspectiva reivindica la universalidad e inderogabilidad de los Derechos Humanos de todas las personas, puede percibirse que, con anterioridad, este movimiento se centró especialmente en la protección de las mujeres y niñas víctimas de la TSH con fines de explotación sexual, adoptando una visión limitada y restringida de las víctimas de la TSH[766].

Sin perjuicio de la importancia de este enfoque en la lucha contemporánea contra la TSH, debe señalarse que una perspectiva centrada exclusivamente en la protección de los Derechos Humanos de las víctimas resulta insuficiente e incompleta para combatir la TSH con fines de explotación laboral de manera efectiva. Precisamente, el impacto de esta perspectiva es limitado al centrarse en el rescate de las víctimas y no en las causas estructurales que fomentan el desarrollo del fenómeno. En este sentido, la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se manifiesta una vez que ya ha acontecido el proceso de TSH y tiene por objeto garantizar una ayuda *ex post*. A mayor abundamiento, las víctimas

---

764 CORTÉS NIETO, J.P, BECERRA BARBOSA, G.A., LÓPEZ RODRÍGUEZ, L.S. y QUINTERO, R.L. (2011, p. 110).

765 VAZ CABRAL, G. (2006, p. 214). Con respecto a estas obligaciones positivas por parte del Estado, puede consultarse GALLAGHER, A. T. (2010, pp. 236-241).

766 COSTER VAN VOORHOUT, J. (2009, p. 109).

desempeñan un papel pasivo en su proceso de rescate, recuperación y restablecimiento[767].

2.1.3. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

La TSH que persigue la explotación laboral de la víctima concierne, muy especialmente, al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

En concreto, la TSH con fines de explotación laboral se ha venido identificando como un problema relacionado con el mercado laboral, reconociéndose, en especial, como una vulneración de los derechos de los trabajadores[768]. En base a esta orientación, la TSH con fines de explotación laboral se desarrolla, principalmente, en el contexto del mercado de trabajo informal y abusivo sin respetar las condiciones mínimas de contratación y empleo[769].

A grandes rasgos, la aproximación laboral a la TSH no se limita a defender la protección de las víctimas y la persecución del delito sino que persigue, muy especialmente, la transformación de la estructura de los sectores laborales susceptibles a la explotación laboral derivada de la TSH. En este sentido, esta perspectiva pone especial énfasis en abordar y detener las causas estructurales que acentúan la vulnerabilidad de las personas frente a la TSH con fines de explotación laboral, con el fin de afrontar el fenómeno desde su raíz.

De este modo, desde la óptica del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se defiende la implementación de un enfoque laboralista para combatir esta modalidad de TSH a partir de la adopción de una serie de medidas uniformes para prohibir los trabajos y servicios forzosos, para garantizar que los trabajadores vulnerables tengan acceso a la justicia sin sentir miedo de ser deportados o de ser criminalizados, para garantizar que el régimen de visado no ate al trabajador a un empresario concreto, para impedir contratos de trabajo estructurados sobre una deuda y para garantizar el derecho a sindicarse a los trabajadores vulnerables[770].

---

[767] SHAMIR, H. (2012, p. 80 y pp. 102-104).

[768] COSTER VAN VOORHOUT, J. (2009, pp. 106-109).

[769] PLANT, R. (2002, p. 69).

[770] SHAMIR, H. (2012, pp. 80-81 y p. 113).

2.1.4. Derecho de Inmigración y Extranjería

El fenómeno de la TSH también ha sido abordado desde el plano del Derecho de Inmigración y Extranjería[771].

Básicamente, la TSH se percibe como un problema ligado a las migraciones; esto es, como un fenómeno transnacional que afecta a nacionales de terceros países e implica el cruce de fronteras internacionales[772]. A partir de este enfoque, la respuesta principal al fenómeno se basa en el control de los flujos migratorios.

Si bien es innegable que la TSH tiene un fuerte impacto a nivel transnacional, no puede obviarse que la TSH interna o doméstica constituye una realidad en muchos países. Por consiguiente, la aproximación a esta práctica desde una rigurosa perspectiva migratoria no resulta acertada por circunscribirse a una forma específica del fenómeno y no abarcarlo en su conjunto. Es más, una vinculación excesiva de la TSH con las migraciones genera cierta confusión con respecto al TIM y a la inmigración clandestina, impidiendo diferenciar con claridad estos fenómenos (*supra*, Capítulo Primero, 5.1.).

2.2. Más allá de la dimensión jurídica

La TSH con fines de explotación laboral concierne muy especialmente al ámbito jurídico y su erradicación se ha convertido en un gran desafío para esta disciplina. No debe olvidarse, sin embargo, que este fenómeno constituye una problemática social que afecta a un amplio abanico de disciplinas y que, por ende, puede abordarse desde distintas dimensiones.

En relación con esta diversidad de perspectivas, a continuación se mencionarán algunos de los ámbitos más importantes desde los cuales también puede abordarse y combatirse la TSH, sin que éstos constituyan una lista cerrada[773].

(a) «Economía». La TSH con fines de explotación laboral está íntimamente relacionada con la Economía y el ámbito financiero. En concreto, puede apreciarse una doble vertiente económica en el contexto de esta práctica: por un lado, la situación económica (bien del lugar de origen,

[771] ARONOWITZ, A.A. (2009, pp. 23-24).

[772] LEE, M. (2007, pp. 7-8).

[773] RIJKEN, C. (2011b, p. 209) y CORTÉS NIETO, J.P, BECERRA BARBOSA, G.A., LÓPEZ RODRÍGUEZ, L.S. y QUINTERO, R.L. (2011, pp. 110-116).

bien de la persona en concreto) puede ser uno de los motores que acentúa la vulnerabilidad de las personas ante fenómenos como la TSH con fines de explotación laboral y que las impulsa a buscar nuevas oportunidades en otros lugares; y, por otro lado, el alto beneficio económico que esta modalidad de TSH genera sirve de gran estímulo para los tratantes. Al hilo de esta última cuestión, debe recordarse que la TSH es uno de los negocios ilícitos más lucrativos a escala mundial, junto con el tráfico de drogas y el tráfico de armas; en consecuencia, esta actividad tiene un enorme e incalculable impacto en la Economía sumergida. Ahora bien, los beneficios que genera la TSH también pueden tener influencia en la Economía legal, sobre todo, a través de actividades como el blanqueo de capitales. Teniendo en consideración estos aspectos, el enfoque económico-financiero del fenómeno cobra un papel muy importante en la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral. En este sentido, desde una aproximación financiera, deben impulsarse medidas para luchar contra el blanqueo de capitales y, asimismo, debe promoverse la reparación material de las víctimas[774].

(b) «Seguridad humana». Esta visión antropológica concentra su atención en la seguridad de las personas, de la población en su conjunto, y en las causas estructurales que transgreden su estabilidad (a grandes rasgos, la inseguridad económica, política y social). En virtud de esta orientación, la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral debe tener como punto de partida la prevención del fenómeno y el establecimiento de soluciones integrales mediante las cuales deben afrontarse las causas o los motivos que lo promueven. De alguna forma, esta perspectiva propone combatir la TSH desde la raíz o desde el origen.

(c) «Salud». Desde un punto de vista sanitario, la TSH con fines de explotación laboral implica un serio riesgo para la salud de las víctimas, pudiendo llegar a ocasionarles importantes daños (tanto físicos como psicológicos). Es más, este fenómeno se considera un problema emergente de salud pública global[775].

[774] A este respecto, resulta interesante DUMOULIN, L. (2013, pp. 335-339).

[775] AAVV (2013, p. 283).

Efectivamente, las situaciones de abuso, las privaciones, las circunstancias estresantes, el miedo, la violencia física o psicológica, la exposición a enfermedades infecciosas, la falta de sueño, las amenazas, la desnutrición y deshidratación, las condiciones laborales peligrosas y un sinfín de otras tesituras que pueden producirse durante el proceso de TSH comportan un riesgo patente para la salud de las víctimas. Además, la falta de cuidado y diagnóstico a lo largo del proceso pueden agravar y deteriorar su estado de salud. Por lo general, estas situaciones provocan un deterioro en la salud física de las víctimas, produciéndoles, asimismo, alteraciones psicológicas o psiquiátricas[776].

En este contexto, los profesionales sanitarios tienen un papel muy importante, sobre todo, en la detección e identificación de posibles víctimas de TSH, por lo que resulta imprescindible que éstos reciban una formación adecuada sobre la TSH[777]. Ahora bien, es necesario tener presente que la detección de posibles supuestos de TSH es una tarea ardua y difícil en tanto no hay unos síntomas o indicadores definitivos para concluir si una persona es, o no, una (presunta) víctima de TSH con fines de explotación laboral. Por consiguiente, cuando el personal médico sospeche que un paciente ha podido ser (o es) víctima de un supuesto de TSH o de una situación de explotación, es importante que se tome el tiempo pertinente para que las presuntas víctimas confíen en su trabajo, siendo también necesario que se ofrezcan los cuidados oportunos de forma sensible y confidencial.

(d) «Políticas de desarrollo». La TSH ha venido vinculándose con el subdesarrollo y la pobreza, entendiendo que éstas son algunas de las principales causas que promueven su desarrollo[778]. En virtud de este planteamiento, la lucha contra la TSH debe tener como base la promoción de Políticas de desarrollo para poner fin a las situaciones de necesidad y de vulnerabilidad derivadas de estas circunstancias. Si bien es cierto que, en muchos supuestos, la pobreza o el subdesarrollo son los motores de la TSH,

[776] FARLEY, M. (2006, pp. 130-132) y VALENZUELA GARACH, A. (2012, pp. 173-175).

[777] Por ejemplo, en el seno de la OIM se ha elaborado una guía sobre la TSH dirigida a los profesionales sanitarios [ZIMMERMAN, C. y BORLAND, R. (Eds.) (2009)].

[778] ARONOWITZ, A.A. (2009, p. 24).

conviene no generalizar esta concepción y tener presente que existen otras razones distintas que también promueven el desarrollo de este fenómeno.

(e) «Género». Generalmente, el estudio de la TSH parte de una diferenciación de género, a través de la cual se pretende hacer hincapié en que las mujeres y los hombres pueden ser víctimas de la TSH por distintos motivos y con diferentes fines. Ésta es una realidad innegable que, por supuesto, es preciso tener en consideración a la hora de afrontar el fenómeno.

2.3. Hacia un diálogo interdisciplinar

Realizado este breve repaso por los ámbitos y los planteamientos más significativos relacionados con la TSH con fines de explotación laboral, debe ponerse de manifiesto, una vez más, la multitud de disciplinas a las que afecta esta compleja problemática y la diversidad de perspectivas y visiones desde las cuales puede abordarse.

Indiscutiblemente, el ámbito jurídico se ve muy afectado por este fenómeno, constituyendo su erradicación un importante desafío para el mismo. Incluso, son muy diversas las áreas del Derecho que se ven implicadas en esta materia, lo que requiere una coordinación eficaz entre las mismas para combatir esta práctica de una forma coherente y realista.

En este sentido, no es recomendable una aproximación a la TSH con fines de explotación laboral desde un único plano jurídico. Es decir, teniendo en consideración el objeto de estudio en cada supuesto concreto, es preciso abordar el fenómeno desde una perspectiva amplia que contemple los principios básicos de las distintas disciplinas jurídicas afectadas.

Ahora bien, una aproximación rigurosamente jurídica puede resultar deficiente para combatir la TSH con fines de explotación laboral. Ciertamente, siendo ésta una práctica multifacética, es imprescindible contemplarla, lo primero de todo, como una problemática social. Por eso, resulta de suma importancia considerar los planteamientos de otras disciplinas (entre otras, la Economía, la Sociología, la Medicina, la Antropología o la Psicología), ya que pueden ayudar a comprender el fondo de la problemática y a afrontar el fenómeno de una manera más eficaz.

Igualmente, es necesario favorecer e impulsar una armonización de las medidas y disposiciones vigentes en los lugares de origen, de tránsito y de destino de la TSH, para que puedan tener una aplicación coordinada y efectiva. Esta coordinación debe estar presente, asimismo, en las relaciones entre los Estados y las instancias regionales e internacionales.

En suma, la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral requiere un planteamiento global y multidisciplinar fundamentado en la armonización y combinación de las distintas disciplinas implicadas, así como en la coordinación de las medidas adoptadas en los puntos de origen, de tránsito y de destino[779]. Es decir, la lucha eficaz contra esta práctica exige la promoción de un diálogo interdisciplinar integrado y global.

Dicho esto, es preciso advertir y recordar que este diálogo interdisciplinar exige un importante respaldo económico que, en tiempos de crisis como el actual, puede verse mermado y recortado[780].

3. LA RECIENTE LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL COMO FENÓMENO GLOBAL: ACTUACIÓN INTERNACIONAL, REGIONAL, ESTATAL Y ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

La lucha contra la TSH no constituye una labor novedosa. Ciertamente, su precedente más importante se remonta a la difusión del discurso contra la trata de esclavos que tuvo lugar a finales del siglo XVIII y que culminó con su abolición oficial a principios del siglo XX, bajo el mandato de la ya extinguida Sociedad de Naciones. No obstante dicha prohibición, esta práctica ha continuado existiendo y ha ido evolucionando y adoptando nuevas manifestaciones, adaptándose, así, a las nuevas circunstancias y expandiéndose a todos los rincones del mundo.

En la actualidad, la TSH con fines de explotación laboral conforma una práctica global contemporánea que requiere una inminente respuesta y actuación coordinada. Esta realidad exige explorar cómo se está abordando actualmente la

[779] JÄGERS, N. y RIJKEN, C. (2014, p. 50). Al hilo de esta cuestión, DE LA CUESTA ARZAMENDI defiende «la combinación integrada y multidisciplinar de una pluralidad de intervenciones en los distintos niveles» [DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2013, p. 67)].

[780] Véase SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 41).

lucha contra la misma para valorar su impacto y detectar, asimismo, las carencias más significativas.

En concreto, la reciente lucha contra la TSH, entendida ésta como fenómeno global, parte de la impetuosa iniciativa y presión de la sociedad civil, mediante la cual se puso de manifiesto, a las puertas del siglo XXI, la gravedad y actualidad de este fenómeno en el nuevo contexto de globalización[781]. A partir de esta presión social, ejercida principalmente por las ONGs, se empezó a crear una conciencia sobre la necesidad de promover una actuación universal para hacer frente a la TSH. Desde entonces, puede percibirse una creciente disposición de las instancias internacionales, regionales y estatales para combatir la TSH.

Fundamentalmente, la adopción del Protocolo de Palermo I en el seno de las Naciones Unidas ha supuesto el punto de partida en la consideración de la TSH como práctica global y en la lucha consensuada contra la misma, incentivando la adopción de medidas internacionales, regionales y estatales al respecto. Más aún, a partir de este momento, se empieza a crear una consciencia sobre la TSH con fines de explotación laboral.

3.1. Actuación internacional

La TSH constituye, hoy, uno de los desafíos más importantes para la Comunidad Internacional. Sin duda alguna, el carácter global del fenómeno requiere una respuesta universal que debe constituir la base de la actuación de los organismos internacionales, regionales y estatales, así como de las organizaciones representantes de la sociedad civil y de las empresas.

Teniendo en consideración que, en la actualidad, la TSH con fines de explotación laboral es la modalidad de TSH más abundante, es necesario indagar cómo se está abordando esta problemática desde la esfera internacional.

En el plano internacional, la lucha contra la TSH ha venido siendo abordada por la Organización de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales. Por consiguiente, en el presente apartado se hará un breve repaso por esta actuación internacional, prestando una especial atención a la función de la Organización de las Naciones Unidas. En el marco de las Naciones Unidas, se

[781] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 167).

destacará muy especialmente la figura de la OIT en la lucha contra la TSH y la elaboración del Protocolo 2014 como base fundamental para combatir la TSH con fines de explotación laboral. Al margen del contexto de las Naciones Unidas, se hará referencia a la actuación de otras organizaciones internacionales como la OIM y el Centro Internacional para el Desarrollo de la Política Migratoria.

3.1.1. Organización de las Naciones Unidas

La primera reacción de las Naciones Unidas frente a la emergente problemática de la TSH como fenómeno global se plasmó en la elaboración del Protocolo de Palermo I en el año 2000, un momento histórico crucial en la lucha contemporánea contra la TSH. En efecto, el Protocolo de Palermo I constituye un punto de inflexión en la lucha global contra la TSH[782].

Con anterioridad a esta fecha, el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 1949, constituía la principal base jurídica de la protección internacional contra la TSH. En concreto, éste fue el primer instrumento jurídico en superar la expresión «trata de mujeres y niños» y en referirse a la «trata de personas» en términos generales y neutrales, no vinculándola exclusivamente a las víctimas de género femenino o a los menores de edad. Si bien la extensión de la denominación del fenómeno supuso un significativo avance, el texto tenía importantes carencias para combatir la TSH de una forma efectiva, entre las cuales cabe destacar, sobre todo, la ausencia de una definición de la TSH y su asociación a la prostitución como única forma posible de explotación derivada de la misma. Evidentemente, este Convenio resultaba insuficiente e incompleto para afrontar el nuevo contexto en el que se estaba desarrollando la TSH, así como para abarcar las distintas formas de explotación a las que puede conducir el fenómeno. Ante estas deficiencias, se plantearon algunas propuestas para definir el fenómeno de la TSH de acuerdo con las nuevas circunstancias[783]. Sin embargo, hubo que esperar cinco décadas, hasta la redacción del Protocolo de Palermo I en el año 2000, para acordar, después de un intenso proceso de debate, el concepto de la TSH, entendida ésta como práctica global contemporánea.

[782] En profundidad, *vid.* EZEILO, J.N. (2015, pp. 144-149).

[783] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 170).

Teniendo en consideración, pues, que el Protocolo de Palermo I constituye el punto de partida de la concepción actual de la TSH, reviste una especial importancia examinar su contenido y reflexionar acerca de su alcance. Una vez hecho este análisis, se hará un recorrido general por la posterior actuación de las Naciones Unidas en la lucha contra la TSH. Por último, se distinguirá la figura de la OIT por ser el organismo que mayor atención ha puesto en la dimensión laboral de la TSH.

3.1.1.1. Protocolo de Palermo I: punto de partida

La adopción del Protocolo de Palermo I como instrumento jurídico complementario de la CNUCDOT se apoyó en la inexistencia, por aquel momento, de un texto internacional que abordase y contemplase todos los aspectos de la TSH. Sin duda alguna, la elaboración de este texto supone un antes y un después en el marco legal de la TSH[784]. Sobre todo, la definición adoptada extiende el alcance de esta práctica más allá de la trata de mujeres y niños con fines de explotación sexual, introduciendo un amplio abanico de propósitos posibles y refiriéndose al fenómeno de una forma general como «trata de personas» (si bien es cierto que en el título se añade la expresión «especialmente mujeres y niños», pretendiendo enfatizar la particular vulnerabilidad de estos dos colectivos). En este sentido, el Protocolo abre las puertas a la consideración, entre otras, de la explotación laboral como posible finalidad de la TSH. Por esta razón, se considera que uno de los aspectos más significativos del Protocolo es la novedosa definición de la TSH que incorpora aunque, como ya se ha puntualizado, ésta carece de la precisión y claridad deseables (*supra*, Capítulo Primero, 2.1.2.)[785].

En términos generales, el Protocolo de Palermo I constituye el primer instrumento jurídico internacional para prevenir y combatir la TSH como fenómeno mundial. Para conseguir tal fin, se determina la necesidad de promover un planteamiento extenso e internacional en los países de origen, de tránsito y de destino que establezca medidas para prevenir la TSH, perseguir y sancionar a los responsables y proteger a las víctimas, en especial, amparando y protegiendo sus Derechos Humanos internacionalmente reconocidos. Ciertamente, este

[784] GALLAGHER, A.T. (2015, p. 16).

[785] PÉREZ ALONSO, E.J. (2012, p. 363).

planteamiento introdujo la concepción del «paradigma de las 3 Ps»[786], es decir, una triple perspectiva en la lucha contra la TSH que abarca la prevención del fenómeno, la persecución de los responsables y la protección de las víctimas. Años después, en el Foro de Viena para combatir la TSH, celebrado entre el 13 y el 15 de febrero de 2008, se propuso incluir un cuarto pilar centrado en la cooperación y la colaboración de los agentes implicados (*partnership*)[787].

No obstante lo dicho, y de acuerdo con la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, este instrumento no fue elaborado con el fin de definir, delimitar o regular los Derechos Humanos de las víctimas de TSH, sino que fue redactado para «tipificar a nivel universal un conjunto de conductas estrechamente vinculadas al crimen organizado transnacional que, por su expansión y gravedad, habían alcanzado el mismo nivel de preocupación en la Comunidad Internacional que el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes, el tráfico ilegal de armas, el blanqueo de capitales o el terrorismo internacional»[788]. Sin embargo, GALLAGHER explica que, en aquel momento, la elaboración de un tratado internacional de Derechos Humanos en materia de TSH no hubiera sido una alternativa real y seria porque no hubiera recibido el apoyo político necesario[789].

El Protocolo de Palermo I complementa la CNUCDOT y, por ende, enmarca el fenómeno de la TSH en el contexto de la delincuencia organizada transnacional. Indiscutiblemente, la redacción del texto evidencia un preeminente enfoque criminalista; ahora bien, esta orientación se enmarca en un contexto histórico concreto cuyas particularidades es necesario tener en consideración. Tal y como explica PLANT, la adopción del Protocolo tuvo lugar después de unas décadas de amplia liberalización de la tierra, del empleo y de los mercados financieros y en un momento de importante incremento de las migraciones internacionales. En aquel escenario, los principales países de destino empezaron a proponer el

---

[786] HYLAND HEINRICH, K. (2010, p. 2) y MIER HERNÁNDEZ, A. y RODRÍGUEZ-ARGÜELLES, S. (2011, p. 204).

[787] UN.GIFT (2008, p. 28). Es más, MATTAR propone una quíntuple aproximación a la TSH basada en la prevención del fenómeno, la protección de las víctimas, la provisión de servicios a las víctimas, la participación de la sociedad civil y la persecución de los tratantes [MATTAR, M.Y. (2006, pp. 48-53)].

[788] FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011a, p. 3). En este mismo sentido se pronuncian LARA AGUADO, quien pone de manifiesto el déficit de la concepción de la TSH como violación de Derechos Humanos patente en el Protocolo de Palermo I [LARA AGUADO, A. (2012, pp. 67-68)], y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, quien subraya que el Protocolo es ante todo un instrumento contra el crimen más que un instrumento internacional de Derechos Humanos [RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 15)].

[789] GALLAGHER, A.T. (2015, p. 19).

refortalecimiento del control sobre los flujos migratorios, por considerar que estos movimientos podían constituir una amenaza para la seguridad nacional y la cohesión social[790].

Sobre esta base, el Protocolo se compone de cuatro partes principales (Disposiciones generales; Protección de las víctimas de la trata de personas; Medidas de prevención, cooperación y otras medidas; y Disposiciones finales) que desarrollan 20 artículos. Concretamente, en virtud del artículo 2, el Protocolo persigue tres objetivos principales, a saber:

> (a) la prevención y el combate de la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y niños;
>
> (b) la protección y ayuda a las víctimas del fenómeno, respetando completamente sus Derechos Humanos;
>
> (c) y, la promoción de la cooperación entre los Estados Parte para lograr estos fines.

En lo que se refiere a las medidas establecidas para combatir la TSH, es importante contemplar las principales disposiciones sobre la penalización, la protección de las víctimas, la prevención, la cooperación, así como una serie de medidas de otra naturaleza, y valorar su grado de exigibilidad.

(A) Penalización

En concreto, el artículo 5 de la I Parte (Disposiciones generales) recoge las normas relativas a la penalización de la TSH.

En primer lugar, se determina que «cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente». Es decir, se exige a los Estados la tipificación de la TSH como delito en sus legislaciones penales.

En segundo lugar, se establece que «cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:

[790] PLANT, R. (2012, p. 25).

(a) con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;

(b) la participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y

(c) la organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito con arreglo al párrafo 1 del presente artículo».

En base a este segundo mandato, los Estados tienen el deber de tipificar en sus legislaciones internas la tentativa de TSH, la participación como cómplice de la TSH y la organización o dirección de otras personas para la comisión de la TSH.

La forma en la que están formuladas estas disposiciones de Derecho penal material evidencia que constituyen verdaderas normas imperativas para los Estados Parte[791].

En definitiva, este precepto ofrece una clara visión criminalista del fenómeno de la TSH, al exigir su necesaria tipificación como delito en las legislaciones nacionales[792]. Con respecto al contenido de estos mandatos, no se dispone como circunstancia agravante la comisión del delito respecto de los menores de edad, determinándose solamente en la definición que la trata de menores no requiere la concurrencia de los medios descritos. Esta ausencia llama la atención, sobre todo, teniendo en cuenta que el título del Protocolo se refiere expresamente a los menores de edad por su especial vulnerabilidad.

(B) Protección de las víctimas

Los artículos 6, 7 y 8 de la Parte II (Protección de las víctimas de la trata de personas) contemplan las disposiciones relativas a la asistencia y protección de las víctimas de TSH. En concreto, el artículo 6 versa sobre la asistencia y protección a las víctimas de TSH; el artículo 7 se refiere al régimen aplicable a las víctimas de TSH en el Estado receptor; y el artículo 8 alude a la repatriación de las víctimas.

En principio, la inclusión de estas medidas centradas en la posición o condición de las víctimas debe considerarse un avance positivo e importante, si

791 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011a, p. 3).

792 KANGASPUNTA, K. (2015, pp. 82-83).

bien es cierto que, como se comentará a continuación, su grado de exigencia resulta muy débil y, por lo tanto, criticable[793].

A grandes rasgos, estos preceptos aluden a la protección de la privacidad y la identidad de las víctimas, previendo, en particular, la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a la TSH; a la proporción a las víctimas de la información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes y la asistencia dirigida a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa; a la recuperación física, psicológica y social de las víctimas, en especial, mediante el suministro de alojamiento adecuado, asesoramiento e información, asistencia médica, psicológica y material, y oportunidades de empleo, educación y capacitación; a las características y necesidades especiales de las víctimas, en particular de los menores de edad; a la seguridad física de las víctimas; a la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos; a la posible permanencia de las víctimas en el territorio estatal; y a la repatriación de las víctimas teniendo debidamente en cuenta su seguridad. A diferencia de las disposiciones relativas a la penalización, en las que no se incluyó ninguna referencia concreta sobre los menores, en las disposiciones relativas a la protección se alude expresamente a las necesidades especiales de los menores. Sin embargo, la alusión a los menores es muy genérica y ambigua al no precisarse ninguna medida específica para este colectivo, un vacío que merece ser criticado[794].

Por lo general, estas disposiciones utilizan expresiones muy ambiguas e imprecisas al referirse a la actuación y responsabilidad de los Estados Parte en materia de protección, tales como «cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno», «cada Estado Parte velará», «cada Estado Parte considerará», «cada Estado Parte tendrá en cuenta», «cada Estado Parte se esforzará» o «cada Estado Parte dará la debida consideración». En comparación con la naturaleza imperativa de las disposiciones represivas y punitivas del artículo 5, las disposiciones relativas a la protección de las víctimas contenidas en los artículos 6, 7 y 8 adoptan un «tono opcional»[795], carecen de obligatoriedad para los Estados

[793] Véanse GALLAGHER, A.T. (2006, p. 165) y SCARPA, S. (2008, pp. 63-66).

[794] PÉREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SÁNCHEZ, D. (2014, p. 37).

[795] GALLAGHER, A.T. (2001, p. 990).

Parte y, en consecuencia, se convierten en normas de *soft law*[796]. Básicamente, se trata de disposiciones «de naturaleza facultativa»[797] o, incluso, de «meras recomendaciones»[798].

Junto con estos preceptos, resulta interesante hacer alusión al apartado 1.b) del artículo 9 del Protocolo, enmarcado en la Parte III (Medidas de prevención, cooperación y otras medidas), en el que se determina lo siguiente:

> «Los Estados Parte establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a:
>
> b) proteger a las víctimas de la trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización».

A diferencia de los artículos de la Parte II, esta disposición referente a la protección de las víctimas adopta un tono vinculante para los Estados (el verbo «establecerán» muestra esa obligatoriedad). Sin embargo, este artículo solamente se refiere al establecimiento de «políticas, programas y otras medidas de carácter amplio» y no recoge alusión alguna a la adopción de medidas legislativas.

En suma, puede concluirse que el Protocolo no otorga la misma prioridad y urgencia a la protección de las víctimas que a la penalización del fenómeno. Esto es, mientras mantiene una postura firme y estricta en lo que respecta a la adopción de medidas para tipificar el fenómeno como delito en el Derecho interno de cada Estado Parte, se muestra flexible y transigente al referirse a las medidas sobre la protección de las víctimas, quedando esta labor sujeta a la interpretación y apreciación de cada Estado[799]. En este sentido, la consideración de las víctimas, así como su protección y asistencia, dependerán totalmente de la voluntad de los Estados.

Con esto, puede advertirse que, por un lado, el Protocolo no incluye referencia alguna sobre la identificación de las víctimas, a pesar de que ésta fue una de las cuestiones debatidas en su elaboración[800]. Ante esta ausencia, la ONUDD delimitó posteriormente, en sus «Guías legislativas para la aplicación de la

---

[796] ACCEM (2006, pp. 46-47); RIJKEN, C. (2011b, p. 214); y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2005b, p. 13).

[797] GALLAGHER, A.T. (2001, p. 990).

[798] FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011a, p. 3).

[799] ACCEM (2006, p. 47) y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011, p. 15).

[800] GALLAGHER, A.T (2010, p. 281); GALLAGHER, A.T. (2006, p. 166); GALLAGHER, A.T. (2001, p. 994); y PÉTIN, J. (2013, p. 403).

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos»[801], una serie de medidas que los Estados debían considerar en relación con la identificación de las víctimas, tales como: reconocer a los tribunales la capacidad de certificar que una persona es víctima de TSH; permitir la emisión de una resolución administrativa o judicial sobre la identificación de la víctima a partir de la solicitud de las Fuerzas de Seguridad, funcionarios de control de fronteras u otros funcionarios; o permitir la emisión de una resolución administrativa o judicial a partir de la solicitud de la propia víctima u otra persona que la represente. Y, por otro lado, puede observarse que el Protocolo tampoco se refiere al período de restablecimiento y reflexión[802].

A pesar de todo, conviene resaltar que la inclusión de las medidas relativas a la protección de las víctimas, aunque sea de una forma débil y confusa, constituye un progreso importante porque, hasta este momento, no existía un catálogo de medidas mínimas sobre la protección de las víctimas de TSH[803]. No obstante, como ya se ha puesto de manifiesto, las medidas contenidas en el Protocolo no son suficientes para garantizar una protección y asistencia efectivas a las víctimas de TSH.

(C) Prevención

En el marco de la Parte III, el artículo 9 contempla las disposiciones concernientes a la prevención del fenómeno.

De forma muy general, se determina que los Estados Parte «establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio» con el fin de «prevenir y combatir la trata de personas». Obviamente, la formulación de este mandato es muy extensa, dejando al arbitrio de los Estados Parte la orientación y el alcance de la prevención de la TSH.

Al mismo tiempo, en este artículo se induce a los Estados Parte a aplicar («los Estados Parte procurarán aplicar») determinadas medidas para prevenir y combatir la TSH (como, por ejemplo, actividades de investigación y campañas de información y difusión o iniciativas sociales y económicas). Una vez más, el «estilo

[801] OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2004, p. 289).

[802] PÉREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SÁNCHEZ, D. (2014, p. 28).

[803] ACCEM (2006, p. 46) y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2013, p. 42).

programático y no vinculante»[804] en el que están redactadas estas disposiciones las muestra como simples sugerencias carentes de la firmeza y el compromiso necesario.

Con esto, el apartado 5 del artículo 9 exige a los Estados Parte la adopción, o el reforzamiento, de medidas legislativas o de otra índole (educativas, sociales y culturales) para desalentar la demanda que favorece cualquier forma de explotación conducente a la TSH, debiendo recurrir para ello a la cooperación bilateral y multilateral.

Igualmente, el apartado 2 del artículo 10 determina la necesidad de que los Estados impartan la debida capacitación a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley como medida preventiva del fenómeno.

El artículo 11, relativo a las medidas fronterizas, se refiere, entre otras cuestiones, al deber de los Estados Parte de reforzar, «en la medida de lo posible», los controles fronterizos necesarios para prevenir y detectar supuestos de TSH, así como a la previsión, «cuando proceda y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables», de la obligación de los transportistas comerciales y de los propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte de asegurarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar legalmente en el Estado receptor. A este respecto, el Protocolo añade que cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias, siempre de acuerdo con el Derecho interno, para prever sanciones en caso de que los transportistas comerciales o los propietarios o explotadores de medios de transporte incumplan dicha obligación. Nuevamente, se advierte una clara falta de solidez en la enunciación de estos requerimientos.

Por último, los artículos 12 y 13 recogen unas disposiciones muy genéricas en torno a la seguridad y control de los documentos de viaje o de identidad, así como sobre la legitimidad y validez de dichos documentos. En virtud de estos preceptos, cada Estado Parte adoptará, «con los medios de que disponga», las medidas necesarias para garantizar la seguridad y el control de los documentos y asegurar la legitimidad y la validez de los mismos.

A partir de lo expuesto, puede concluirse que el Protocolo de Palermo I aborda la prevención de la TSH desde una triple perspectiva[805]. En primer lugar,

[804] GALLAGHER, A.T. (2001, p. 995).

hace alusión a medidas preventivas de carácter general que incluyen, principalmente, iniciativas de carácter no legislativo. En segundo lugar, comprende medidas relativas a la prevención de la TSH desde la perspectiva del uso de transportes, con el fin de evitar el empleo de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para consumar el delito de TSH. Y, en tercer lugar, incorpora medidas concernientes a la seguridad, control, legitimidad y validez de los documentos como mecanismo de prevención. Se observa que el Protocolo demanda a los Estados la especial consideración de las mujeres y los menores en la adopción de medidas preventivas, unas alusiones que se consideran importantes, sobre todo, teniendo en cuenta la referencia expresa en el título del Protocolo a estos dos colectivos. No obstante este aspecto positivo, se considera que la redacción de estas disposiciones es demasiado genérica y vaga.

Con todo, al igual que ocurre con las disposiciones relativas a la protección de las víctimas, la inclusión de medidas preventivas en el Protocolo resulta, en principio, significativa y positiva; no obstante, la vaguedad y la imprecisión de los mandatos, así como su falta de obligatoriedad, demuestran que la prevención del fenómeno no fue uno de los objetivos prioritarios en la elaboración del Protocolo.

(D) Cooperación

En virtud del artículo 9.3, las políticas, los programas y demás medidas que se adopten en materia de prevención, deberán incluir, «cuando proceda», la cooperación con ONGs, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil. A mayor abundamiento, en el apartado 4 del artículo 9, se alude a la adopción (o reforzamiento), a través de la cooperación bilateral o multilateral, de medidas para disminuir y mitigar factores que convierten a las personas en vulnerables frente a la TSH. Y, en el artículo 9.5, se exige a los Estados la adopción de medidas legislativas o de otra índole (educativas, sociales o culturales), o el reforzamiento de las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, para desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la TSH.

Con esto, las autoridades de los Estados Parte encargadas de hacer cumplir la ley, así como las autoridades de inmigración o cualesquiera autoridades

[805] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2005b, p. 14).

competentes, deberán cooperar entre sí, «según proceda», intercambiando información (cfr. artículo 10).

En el contexto de las medidas fronterizas, en el artículo 11.6 se determina que los Estados Parte deberán considerar la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.

Teniendo presente el carácter pluridimensional, multifacético y global de la TSH, es imprescindible fomentar y promover medidas de cooperación y coordinación en el ámbito interno, regional e internacional. Sin embargo, el Protocolo de Palermo I no pone la intensidad necesaria en esta materia. Es más, tal y como remarcan RIJKEN y KRONENBERGER, puede advertirse que las medidas propuestas se refieren especialmente a la cooperación de carácter policial, no prestándose la misma atención a la cooperación judicial[806].

***

Expuestas las previsiones más relevantes sobre la penalización del delito de TSH, la protección de las víctimas, la prevención y la cooperación, resta hacer referencia al artículo 14, ubicado en la Parte IV (Disposiciones finales), que contiene una cláusula de salvaguardia significativa en la que se confirma la primacía del Derecho Internacional en materia de TSH[807]. Concretamente, en virtud de esta disposición:

> «nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al Derecho Internacional, incluidos el Derecho Internacional humanitario y la normativa internacional de Derechos Humanos y, en particular, cuando sean aplicables la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de *non-refoulement* consagrado en dichos instrumentos».

Una vez hecho este repaso por las disposiciones más relevantes del Protocolo de Palermo I y comentados los aspectos más significativos y controvertidos del mismo, es preciso concluir que este instrumento internacional percibe la TSH, principalmente, como un problema de política criminal y, en consecuencia, pone

[806] RIJKEN, C. y KRONENBERGER, V. (2001, p. 504).

[807] ACCEM (2006, p. 47); PÉTIN, J. (2013, pp. 408-411); y RUBIO FERNÁNDEZ, E.M. (2010, p. 361).

demasiado énfasis en la adopción de medidas de naturaleza penal. Así, mientras requiere y exige de forma contundente a los Estados Parte la tipificación de esta práctica como delito, se echa en falta el mismo grado de exigencia y compromiso en las disposiciones relativas a la protección de las víctimas y a la prevención del fenómeno. Del mismo modo, resulta muy llamativa la ausencia en el articulado de alguna disposición concreta sobre la recogida de datos de los supuestos de TSH detectados[808].

Al margen de estas objeciones y puntos débiles, conviene resaltar la importancia de la aprobación del Protocolo de Palermo I, en especial, desde la óptica de la consideración de la TSH con fines de explotación laboral. Precisamente, el Protocolo ha servido para generar una conciencia en torno a la nueva dimensión de la TSH, a su extenso alcance y al contexto contemporáneo en el que se está desarrollando. Igualmente, a partir de la aprobación de este texto internacional, la TSH ha empezado a considerarse una práctica multifacética, superándose la excesiva vinculación tanto con el propósito de explotación sexual como con las víctimas de género femenino y menores de edad. Ello no obstante, puede percibirse que el Protocolo no se refiere a las responsabilidades que deben asumir las administraciones laborales, las inspecciones de trabajo, los representantes de los trabajadores y los representantes de los empleadores en la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral.

En resumen, el Protocolo de Palermo I debe considerarse el punto de partida en la lucha contra la TSH como fenómeno contemporáneo de naturaleza global y, particularmente, el momento histórico referencial de la distinción de la TSH con fines de explotación laboral. No obstante, se considera que este instrumento resulta insuficiente para garantizar una lucha integral efectiva contra la TSH con fines de explotación laboral.

3.1.1.2. La acción de la Organización de las Naciones Unidas después del Protocolo de Palermo I

Tras la aprobación del Protocolo de Palermo I en el año 2000, la Organización de las Naciones Unidas ha continuado trabajando de forma activa en

[808] RIJKEN, C. y KRONENBERGER, V. (2001, p. 504).

la lucha contra la TSH, constituyendo este fenómeno una de sus máximas preocupaciones.

En este tiempo, la Organización de las Naciones Unidas ha llevado a cabo numerosas acciones dirigidas a prevenir y combatir esta práctica, así como a extender el conocimiento sobre su significado y alcance en todo el mundo. Si bien no es factible realizar un listado exhaustivo en el que se recojan todas y cada una de estas actuaciones, resulta oportuno destacar algunas de ellas con el objeto de constatar el interés de esta organización por combatir la TSH y de observar la orientación de sus planteamientos.

De este modo, a continuación se apuntarán los datos más significativos de la labor que han venido realizando en este ámbito la ONUDD, el ACNUR y el Grupo interinstitucional de coordinación contra la trata de personas. Asimismo, se enumerarán y comentarán algunas de las recientes actuaciones e iniciativas más importantes en la lucha contra la TSH desarrolladas en el contexto de las Naciones Unidas.

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

La ONUDD, establecida en el año 1997, comprende entre sus amplios objetivos la lucha contra la TSH[809].

A grandes rasgos, esta Oficina especializada tiene encomendada la labor de asistir a los Estados Miembros en la lucha contra las drogas ilícitas, el crimen y el terrorismo, y para cumplir con este propósito, su programa de trabajo se asienta sobre tres pilares básicos: en primer lugar, en la promoción de proyectos técnicos de cooperación que mejoren y desarrollen la capacidad de los Estados Miembros en la lucha contra las drogas ilícitas, la delincuencia y el terrorismo; en segundo lugar, en el fomento de la investigación y el trabajo analítico sobre las cuestiones relativas a la delincuencia y al ámbito de las drogas con el fin de aumentar y reforzar el conocimiento en torno a las mismas y poder emplearlo, así, en la elaboración de políticas o en la toma de decisiones; y, en tercer lugar, en la realización de un trabajo normativo para asistir a los Estados Miembros en la ratificación e implementación de Tratados internacionales y en el desarrollo de la legislación estatal.

[809] Para una mayor información sobre esta Oficina, consúltese www.unodc.org.

Concretamente, en lo que se refiere al propósito de combatir la TSH, desde el año 2000, el trabajo de la ONUDD está amparado por las disposiciones de la CNUCDOT y del Protocolo de Palermo I. En este período de tiempo, la ONUDD ha abordado las cuestiones relativas a la TSH dentro del marco de su Programa Global contra la trata de personas, ofreciendo asistencia práctica a los Estados tanto en la elaboración de normativas y estrategias para combatir la TSH, como en la aplicación de las mismas. En esta materia, la ONUDD ha llevado a cabo innumerables acciones y estrategias y ha elaborado un sinfín de informes para prevenir el fenómeno, proteger a las víctimas y perseguir a los responsables. A modo de ejemplo, pueden destacarse las siguientes iniciativas: la puesta en marcha de una base de datos online para recoger y difundir la información relativa a los procesos y las condenas sobre TSH; la elaboración de informes mundiales que describen la situación del fenómeno a nivel internacional, regional y estatal; su participación en grupos interinstitucionales como el Grupo interinstitucional de coordinación contra la trata de personas (*Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons), United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking (*UN.GIFT*)* y *Global Migration Group*; y la gestión del Fondo Voluntario de las Naciones Unidas para Víctimas de TSH.

(B) Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

El ACNUR es el organismo de las Naciones Unidas encargado de la protección de los refugiados y desplazados. Para lograr tal fin, este organismo promueve soluciones duraderas para los refugiados y desplazados mediante su reasentamiento voluntario en el país de origen o en el país de acogida[810].

En materia de TSH, el ACNUR tiene encomendada una doble misión[811]: por un lado, tiene la responsabilidad de garantizar que los refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos, apátridas y otras personas que se encuentran bajo su competencia no se conviertan en víctimas de TSH; y, por otro lado, tiene el deber de garantizar que las víctimas de TSH que temen ser perseguidas al regresar a su país de origen o las personas que temen ser víctimas de TSH sean reconocidas como refugiadas y reciban la respectiva protección internacional cuando sus solicitudes se

[810] *Vid.* http://www.acnur.es/.

[811] ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2006a, p. 3).

enmarquen en el ámbito de aplicación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas o el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967[812].

A este respecto, es preciso tener en consideración que no todas las víctimas o potenciales víctimas de TSH entran dentro del alcance de la definición de «refugiado». Precisamente, tendrán derecho a protección internacional aquellas víctimas o víctimas potenciales de TSH que se encuentren dentro del ámbito de la definición de «refugiado» contenida en el artículo 1A(2) de la Convención de 1951. En concreto, serán consideradas «refugiadas» aquellas personas que se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o, a causa de fundados temores de ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, no quieran acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuvieran su residencia habitual, no puedan o, a causa de dichos temores, no quieran regresar a él.

Es decir, para acceder a la protección internacional la persona solicitante debe encontrarse fuera de su país de origen y no poder o no tener la voluntad de acogerse a la protección del país como consecuencia de temores fundados de ser perseguido. En efecto, se exige que la persona se encuentre fuera del país de su nacionalidad, pero ello no significa que tenga que haber salido de dicho país por causa de temores fundados. Además, el alcance de los fundados temores de ser perseguido dependerá de las circunstancias concretas en cada caso concreto[813].

(C) Grupo interinstitucional de coordinación contra la trata de personas

El Consejo Económico y Social, mediante su Resolución 2006/27, de 27 de julio de 2006, titulada *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*,

[812] Instrumento de Adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967 (BOE, de 21 de octubre de 1978, núm. 252). Sobre las dificultades para reconocer la condición de refugiadas a las víctimas de TSH, véase PÉTIN, J. (2013, pp. 419-423).

[813] ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2006a, pp. 6-14).

solicitó a la ONUDD que organizara una reunión sobre asistencia técnica para los Estados Miembros con el fin de fomentar la coordinación entre los distintos organismos y órganos que componen el Sistema de las Naciones Unidas.

Para dar cumplimiento a esta petición, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Japón, en colaboración con la ONUDD y determinadas organizaciones intergubernamentales, acogió en Tokio, en septiembre de 2006, la primera reunión interinstitucional, en la que se constituyó el «Grupo interinstitucional de coordinación contra la trata de personas», cuyo principal cometido consiste en impulsar la cooperación y coordinación entre los organismos de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales en la proporción de asistencia a los Estados Miembros para prevenir y combatir la TSH[814].

Sin duda alguna, la constitución de este Grupo interinstitucional tiene una notable importancia en aras a garantizar una lucha coordinada contra la TSH y a evitar el solapamiento de acciones.

(D) Otras acciones relevantes

Junto con las acciones mencionadas, la Organización de las Naciones Unidas ha venido desarrollando, desde la aprobación del Protocolo de Palermo I, distintas iniciativas para prevenir y combatir la TSH, destacándose, a continuación, algunas de las más relevantes.

—«Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional».

En virtud del artículo 32.1 de la CNUCDOT, debía establecerse «una Conferencia de las Partes en la Convención con objeto de mejorar la capacidad de los Estados Parte para combatir la delincuencia organizada transnacional y para promover y examinar la aplicación de la presente Convención». Para dar cumplimiento a dicho mandato, se estableció la Conferencia de las Partes, en cuyos períodos de sesiones se han ido adoptando decisiones y resoluciones importantes sobre la aplicación de la

[814] Véanse los párrafos 9-12 del Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre «Medidas para mejorar la coordinación de la lucha contra la trata de personas», del Sexagésimo tercer período de sesiones, de 3 de julio de 2008 (A/63/90).

CNUCDOT y sus Protocolos y, al mismo tiempo, se han llevado a cabo debates, exámenes y estudios relevantes sobre la TSH[815].

—«Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas»[816].

Estos Principios y Directrices fueron incluidos en el informe del año 2002 de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas en aquel momento, Doña Mary Robinson, al Consejo Económico y Social, con el principal propósito de servir como guía en la prevención de la TSH y en la protección de las víctimas.

Aunque estos Principios y Directrices constituyen recomendaciones no vinculantes, su formulación tiene una especial significación al tener por objeto el fomento y el favorecimiento de la integración de una perspectiva de Derechos Humanos en las leyes, políticas e intervenciones contra la TSH a nivel internacional, regional y estatal. En concreto, se determina que «los Derechos Humanos de las personas objeto de trata constituirán el centro de toda labor para prevenir y combatir la trata de personas y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas»[817].

Efectivamente, el reconocimiento de la primacía de los Derechos Humanos en la lucha contra la TSH supone un importante avance en el contexto de las Naciones Unidas, sobre todo teniendo en cuenta la deficiente atención del Protocolo de Palermo I en torno a esta cuestión. No obstante, debe puntualizarse que ésta es una norma de s*oft law* y que no resulta, en consecuencia, jurídicamente exigible.

—«Resoluciones de la Asamblea General».

Desde la aprobación de la CNUCDOT y de sus Protocolos suplementarios, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado diversas Resoluciones sobre la TSH en las que ha expresado su preocupación por la proliferación de este fenómeno y en las que ha reafirmado, una y otra vez, su compromiso de luchar contra el mismo. Si bien estas decisiones no

[815] GALLAGHER, A.T. (2015, pp. 22-27).

[816] Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social, de 20 de mayo de 2002, sobre Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas (E/2002/68/Add.1).

[817] Véase el primer principio recomendado ("La primacía de los Derechos Humanos").

tienen carácter vinculante, de alguna forma, representan la voluntad de la Comunidad Internacional de combatir la TSH y, por eso, es necesario resaltar su importancia.

Entre ellas, caben destacar, a modo de ejemplo, la Resolución 57/176, de 18 de diciembre de 2002, sobre la trata de mujeres y niñas; la Resolución 58/137, de 22 de diciembre de 2003, sobre el fortalecimiento de la cooperación internacional para prevenir y combatir la trata de personas y proteger a sus víctimas; la Resolución 59/166, de 20 de diciembre de 2004, sobre la trata de mujeres y niñas; la Resolución 61/180, de 20 de diciembre de 2006, sobre las medidas para mejorar la coordinación de la lucha contra la trata de personas; y la Resolución 61/144, de 19 de diciembre de 2006, sobre la trata de mujeres y niñas.

—«Relator Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños».

El 19 de abril de 2004, la Comisión de Derechos Humanos decidió, en el seno de su 55ª sesión, nombrar, por un período de tres años (posteriormente prorrogado por un período de tres años más mediante la Resolución 8/12 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2008), un Relator Especial con una responsabilidad centrada en los Derechos Humanos de las víctimas de la TSH, especialmente mujeres y niños[818].

En general, la Comisión de Derechos Humanos pedía al Relator Especial la presentación de un informe anual y la elaboración de recomendaciones sobre las medidas necesarias para defender y proteger los Derechos Humanos de las víctimas de TSH. Asimismo, también hacía especial hincapié en la cooperación tanto con otros Relatores Especiales como con los órganos pertinentes de las Naciones Unidas, a la vez que invitaba a los gobiernos y a las organizaciones internacionales a que cooperasen con el Relator Especial.

—«Cumbre Mundial de 2005».

Entre el 14 y 16 de septiembre del año 2005 se celebró, en la sede de las Naciones Unidas de Nueva York, una Cumbre Plenaria de Alto Nivel en la

[818] Decisión de la Comisión de Derechos Humanos 2004/110, de 19 de abril de 2004, sobre el nombramiento del Relator Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

que los máximos dirigentes del mundo identificaron diversos retos mundiales y acordaron tomar medidas al respecto. Este compromiso se plasmó en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, aprobado por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/1, de 16 de septiembre de 2005, en el que se hace alusión expresa a la TSH.

No obstante, es preciso puntualizar que esta referencia a la TSH se enmarca dentro del desafío relativo al crimen transnacional. Precisamente, en el Documento Final se plasma la preocupación de la Comunidad Internacional por los efectos negativos que la delincuencia transnacional (dentro de la cual se menciona la TSH) provoca en el desarrollo, la paz y la seguridad, así como en el ámbito de los Derechos Humanos. Para hacer frente a esta problemática, se insiste en la necesidad de trabajar de forma colectiva.

Asimismo, se reconoce que la TSH sigue constituyendo un serio desafío para la humanidad y que, en consecuencia, requiere una respuesta internacional concertada. Para combatir y eliminar esta práctica, se urge a los Estados a elaborar y aplicar medidas eficaces, así como a reforzar aquellas existentes, con el fin último de acabar con la demanda de víctimas de TSH y de protegerlas.

Con esto, en el Documento Final también se refleja la consternación ante el alarmante incremento de la TSH que afecta a los menores de edad. Principalmente, los líderes mundiales hacen hincapié en la necesidad de promover políticas de cooperación que refuercen las capacidades y competencias nacionales en la mejora de la situación de los menores y en su asistencia en la rehabilitación y reintegración en la sociedad.

—«Iniciativa mundial de las Naciones Unidas para luchar contra la trata de personas».

En marzo del año 2007, la OIT, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH), UNICEF, la ONUDD, la OIM y la OSCE lanzaron, de manera conjunta, la Iniciativa UN.GIFT con el fin último de promover una lucha global contra la TSH sobre la base de los acuerdos internacionales adoptados en el seno de las Naciones Unidas.

Las Partes que han impulsado esta Iniciativa consideran que la TSH es un crimen global de tal magnitud y gravedad que ningún gobierno puede combatirlo de forma eficiente en solitario. Por eso, a través de esta Iniciativa pretenden fomentar y facilitar la cooperación y la coordinación en la lucha contra la TSH entre todos los actores implicados, incluyendo a la Comunidad Internacional, los gobiernos, el ámbito académico, los representantes de la sociedad civil y los medios de comunicación.

En el contexto de esta Iniciativa se enmarca, por ejemplo, el Foro de Viena para combatir la trata de personas, celebrado en febrero de 2008, en el que representantes de 116 países (entre miembros de gobiernos, de la sociedad civil y de las empresas) compartieron sus experiencias en la materia. En la consecución de este evento internacional se hizo hincapié en las distintas formas y dimensiones de la TSH, así como en la necesidad de hacer frente a este fenómeno de forma colectiva.

Sin duda alguna, la promoción de esta Iniciativa reviste una especial importancia para avanzar hacia una lucha universal coordinada eficaz contra todas las modalidades de TSH.

—«Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas».

El 3 de junio de 2008, la Asamblea General de las Naciones Unidas celebró en Nueva York un debate temático sobre la TSH, durante el cual varios Estados solicitaron la elaboración de un Plan de Acción Mundial para la efectiva aplicación del Protocolo de Palermo I, un Plan que fue elaborado y aprobado en 2010.

A través de la Resolución 64/293, la Asamblea General aprobó el 30 de julio de 2010, en el 64º período de sesiones, el «Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas», en el que se enumeran un total de 61 medidas y acciones concretas necesarias para cumplir la voluntad política de las Naciones Unidas con respecto a la lucha contra la TSH (esto es, prevenir y combatir el fenómeno, proteger y asistir a las víctimas, enjuiciar el delito y promover alianzas para reforzar la coordinación y la cooperación).

Por ejemplo, el «Informe mundial sobre la trata de personas 2012», elaborado por la ONUDD, es uno de los resultados del Plan de Acción Mundial. En concreto, en la disposición número 60 del Plan, la Asamblea General solicitaba al Secretario General el reforzamiento, con carácter prioritario, de la capacidad de la ONUDD para «reunir información y presentar, a partir de 2012, informes bienales sobre las modalidades y corrientes del fenómeno, en los planos nacional, regional e internacional, de forma equilibrada, fiable e íntegra, en estrecha cooperación y colaboración con los Estados Miembros, y para divulgar las mejores prácticas y las enseñanzas obtenidas de las diversas iniciativas y mecanismos regionales».

—«Prevent. Combat. Protect. Human Trafficking».

Recientemente, seis Agencias específicas de las Naciones Unidas (OACDH, ACNUR, UNICEF, ONUDD, Entidad de las Naciones Unidas para la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer y OIT) han elaborado de manera conjunta un informe denominado *Prevent. Combat. Protect. Human Trafficking*[819] que contiene un exhaustivo comentario sobre el contenido de la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011, y su impacto.

En general, estas seis Agencias han valorado muy positivamente la adopción de la Directiva 2011/36/UE y el informe elaborado por las mismas sirve como herramienta de apoyo a los Estados Miembros para transponerla a la legislación interna e implementarla sobre una base fundamentada en los Derechos Humanos.

3.1.1.3. La Organización Internacional del Trabajo: en especial, el Protocolo 2014

En el ámbito de las Naciones Unidas, la OIT es, sin lugar a dudas, el actor que mayor atención ha puesto en la problemática de la TSH con fines de explotación laboral y, por ello, merece una especial mención.

Desde su creación en 1919, la OIT ha desempeñado un papel muy importante a escala mundial en la lucha contra el trabajo forzoso u obligatorio, un cometido que ha quedado reflejado en la adopción de significativas Convenciones, en la elaboración de ambiciosas estrategias, en la redacción de informes y proyectos

[819] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2011, última consulta: 30 de abril de 2015).

de investigación relevantes, en el lanzamiento de campañas de concienciación y en la realización de estadísticas prácticas (*supra*, Capítulo Segundo, 2.1.1.). En íntima conexión con esta ardua tarea sobre el trabajo forzoso u obligatorio, la OIT también ha emprendido la lucha contra la TSH, enfocándola, en especial, desde la perspectiva del mercado de trabajo[820].

Precisamente, a partir de la adopción de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos fundamentales en el Trabajo en 1998 y la aprobación del Protocolo de Palermo I en el año 2000, la OIT ha intensificado su actividad en este ámbito, proporcionando una orientación básica y fundamental sobre la dimensión laboral de la TSH.

En concreto, la OIT ha venido desarrollando una importante tarea en la comprensión e interpretación del alcance de la TSH como práctica global, así como en su prevención y lucha. A grandes rasgos, este organismo ha abordado la lucha contra la TSH desde una doble perspectiva normativa y práctica, llevando a cabo investigaciones y promoviendo medidas en torno a la TSH con fines de trabajo forzoso, la trata de menores, el empleo irregular de los trabajadores migrantes y la discriminación[821]. Además, en la realización de este cometido, la OIT ha puesto especial énfasis en divulgar y extender el conocimiento acerca de la finalidad de explotación de la TSH en sectores económicos distintos al de la industria del sexo.

Especial atención merece, también, la promoción del «Programa de Trabajo Decente»[822], cuyo desarrollo se fundamenta en la aplicación de cuatro fines estratégicos que tienen como objetivo transversal la igualdad de género: en primer lugar, la promoción del empleo mediante la creación de un entorno institucional y económico sostenible; en segundo lugar, la adopción y ampliación de las medidas de protección social; en tercer lugar, la promoción del diálogo social y el tripartidismo; y, en cuarto lugar, el respeto, la promoción y la aplicación de los principios y los derechos fundamentales en el trabajo.

Asimismo, es preciso resaltar que la lucha contra la TSH promovida por la OIT es el resultado de la intensa labor y esfuerzo de diversos grupos que la

---

[820] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2008, p. 2).

[821] *Ibíd.*, p. 5.

[822] Para mayor información sobre este Programa, *vid.* http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--es/index.htm (última consulta: 30 de abril de 2015).

conforman[823]. En especial, resulta fundamental el trabajo de la Sección centrada en las Migraciones Laborales y los Derechos de los Trabajadores Migrantes; del Departamento de Normas Internacionales de Trabajo; de la Oficina de Apoyo a las Actividades de los Trabajadores; y de la Oficina de Apoyo a las Actividades de los Empleadores. Si bien es cierto que ninguno de estos grupos aborda la problemática de la TSH en exclusividad, la combinación de estos distintos enfoques ha permitido ofrecer un planteamiento más realista y extenso sobre el alcance de la misma. Además, el desarrollo de diversos Programas que, de una forma u otra, están relacionados con la temática (tales como, el Programa de Promoción del Género, el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil, el Programa sobre la Promoción de la Declaración y el Programa Especial de Acción para Combatir el Trabajo Forzoso), también ha servido para impulsar la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral.

Recientemente, con la adopción del Protocolo 2014, que sirve para complementar los Convenio 29 y 105 de la OIT sobre el trabajo forzoso, la OIT ha recordado la urgente necesidad de combatir la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio (*supra*, Capítulo Segundo, 2.2.1.).

Sin duda alguna, la aprobación del Protocolo 2014 constituye un hito en la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral. En términos generales, este instrumento tiene por objeto complementar y cubrir las lagunas de los Convenios 29 y 105 de la OIT sobre el trabajo forzoso u obligatorio, adaptándolos a las circunstancias presentes, y pretende resolver, asimismo, los vacíos jurídicos existentes en la lucha actual contra la TSH con fines de explotación laboral. Además, junto con el Protocolo 2014, la Conferencia General de la OIT también ha adoptado la Recomendación 203 sobre el trabajo forzoso, en la que se incluyen recomendaciones a los Estados para promover la lucha contra el trabajo forzoso u obligatorio y la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio.

Ahora bien, tal y como se ha puesto de manifiesto en el Capítulo Segundo, el proceso de elaboración del Protocolo 2014 ha evidenciado una falta de consenso internacional con respecto al alcance de la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio (*supra*, Capítulo Segundo, 2.1.7.). Ciertamente, en el debate sobre el alcance de esta modalidad de TSH quedaron patentes dos planteamientos

[823] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2003b, pp. 7-8).

totalmente contrapuestos: por un lado, la concepción de la TSH con fines de trabajo forzoso como una forma concreta de trabajo forzoso u obligatorio; y, por otro lado, la percepción de la TSH con fines de trabajo forzoso y el trabajo forzoso u obligatorio como dos fenómenos que, si bien pueden llegar a estar conectados en la práctica, deben ser diferenciados.

El Protocolo 2014, sin embargo, no define el alcance de la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio. En este sentido, se limita a revelar en la Exposición de Motivos que «el contexto y las formas del trabajo forzoso u obligatorio han cambiado y que la trata de personas con fines de trabajo forzoso u obligatorio, que puede implicar la explotación sexual, suscita una creciente preocupación internacional y que su eliminación efectiva requiere acciones urgentes». En esta manifestación no queda claro si el Protocolo 2014 concibe la TSH con fines de trabajo forzoso como una nueva forma de trabajo forzoso u obligatorio o si, por el contrario, entiende que éstos son dos fenómenos conectados pero no equivalentes.

Empero, en el articulado, la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio es considerada como una forma de trabajo forzoso u obligatorio. Precisamente, el artículo 1.3 dispone que «se reafirma la definición del trabajo forzoso u obligatorio contenida en el Convenio y, por consiguiente, las medidas mencionadas en el presente Protocolo deberán incluir actividades específicas para luchar contra la trata de personas con fines de trabajo forzoso u obligatorio», dando a entender que la TSH con fines de trabajo forzoso queda incluida en la definición del trabajo forzoso u obligatorio del Convenio 29.

Empero, esta visión no concuerda con la normativa internacional y regional en materia de TSH, en la que los trabajos o servicios forzados figuran como uno de los posibles fines de la TSH y no como un fenómeno equivalente. A este respecto, y trayendo a colación la postura defendida en el Capítulo Segundo, se considera que el trabajo forzoso u obligatorio y la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio constituyen dos fenómenos distintos y, por ende, deben ser diferenciados. En íntima relación con esta postura, GALLAGHER y RIJKEN sostienen que la distinción entre el fenómeno de la TSH, por un lado, y el fenómeno de la explotación, por otro, permite afrontar cada uno de los fenómenos de una manera más efectiva[824].

[824] GALLAGHER, A.T. (2015, p. 31) y RIJKEN, C. (2003, pp. 57-58).

Precisamente, coincidiendo con las autoras, se considera que al tratarse de dos fenómenos diferentes, cada uno de ellos demanda unas acciones específicas.

Con esto, resulta oportuno advertir que el Protocolo 2014 no incorpora la expresión «TSH con fines de explotación laboral» sino que se refiere a la «TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio». Si bien en el proceso de debate para la elaboración del Protocolo 2014 se empleó la expresión *Trafficking in human beings for labour exploitation* (TSH con fines de explotación laboral), en el Protocolo 2014 se hace alusión a la TSH que persigue el trabajo forzoso u obligatorio. Tal y como se ha concluido en el Capítulo Segundo, las normativa internacional y regional en materia de TSH incluyen una definición muy amplia de la TSH con fines de explotación laboral, en tanto la finalidad de explotación laboral engloba cualquier forma de explotación laboral, desde las más extremas a las más sutiles. Por consiguiente, el Protocolo 2014 restringe esa amplia concepción de la TSH con fines de explotación laboral al referirse únicamente a la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio y abarca, en consecuencia, la TSH que persigue la explotación laboral más severa y extrema. A este último respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT entiende que la expresión TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio engloba también la TSH con fines de esclavitud, prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre y determinadas formas de explotación sexual[825].

Debido a su reciente adopción, por el momento, el Protocolo 2014 no ha sido ratificado por ningún Estado y, en consecuencia, no ha entrado en vigor. En virtud del artículo 8.2 del Protocolo, éste entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

A grandes rasgos, el Protocolo insta a los Estados Miembros a adoptar medidas eficaces para prevenir y eliminar la utilización del trabajo forzoso u obligatorio, para proporcionar a las víctimas protección y acceso a acciones jurídicas y de reparación apropiadas y eficaces y para sancionar a los autores (cfr. artículo 1.1). Además, urge a los Estados Miembros a formular, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, una política o un plan de acción nacionales para lograr la supresión efectiva y sostenida del trabajo forzoso u

[825] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2013b, párrafo 29).

obligatorio que prevea la adopción de medidas sistemáticas por parte de las autoridades competentes (cfr. artículo 1.2).

Teniendo en consideración el carácter novedoso y la trascendencia del Protocolo 2014, a continuación se comentarán con mayor detalle sus principales disposiciones. Resulta oportuno señalar que, en virtud del artículo 6, las medidas adoptadas para la aplicación de dichas disposiciones deben ser determinadas por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas.

(A) Prevención

La prevención ocupa un lugar prioritario en el Protocolo 2014. Ciertamente, en el Informe para el Debate sobre la adopción de un nuevo instrumento para combatir el trabajo forzoso u obligatorio, de 2013, se puso de manifiesto que, hasta aquel momento, la gran mayoría de los esfuerzos para combatir la TSH se habían centrado en la persecución de los responsables y que, por ello, era indispensable otorgar una mayor atención a la prevención y a la protección de las víctimas[826].

De forma muy genérica, el artículo 2 del Protocolo 2014 insta a los Estados Miembros a adoptar las siguientes medidas para prevenir el trabajo forzoso u obligatorio (entendiéndose que también deberán adoptar medidas específicas para combatir la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio): educación e información destinadas en especial a las personas consideradas especialmente vulnerables para evitar que se conviertan en víctimas; educación e información destinadas a los empleadores para impedir su implicación en prácticas de trabajo forzoso u obligatorio; esfuerzos para garantizar que el ámbito de la legislación relativa a la prevención de este fenómeno y el control de su cumplimiento abarquen a todos los trabajadores y a todos los sectores de la economía; esfuerzos para fortalecer los servicios de inspección de trabajo y otros servicios responsables de la aplicación de la legislación sobre prevención del trabajo forzoso; la protección de las personas, en particular de los trabajadores migrantes, contra posibles prácticas abusivas y fraudulentas en el proceso de contratación y colocación; y acciones para abordar las causas y los factores que aumentan el riesgo del trabajo forzoso. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas que incluyan el apoyo a los sectores

[826] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2013b, párrafo 15).

público y privado para que actúen con la debida diligencia a fin de prevenir el trabajo forzoso u obligatorio y de responder a los riesgos que conlleva. A este último respecto, se cree que debería haberse aprovechado la oportunidad para demandar a los Estados la adopción de medidas para exigir, y no simplemente apoyar, a los sectores público y privado una actuación responsable y diligente para prevenir el trabajo forzoso u obligatorio.

A diferencia del Protocolo de Palermo I, en el que las medidas preventivas tenían un carácter potestativo, las medidas preventivas del Protocolo 2014 tienen un carácter obligatorio y, en consecuencia, aquellos Estados que lo ratifiquen tienen la obligación de implantarlas. Ello no obstante, puede percibirse que la forma en la que están redactadas estas medidas es demasiado genérica.

Con el fin de orientar la adopción por parte de los Estados Miembros de las medidas orientadas a la prevención del trabajo forzoso u obligatorio, la Recomendación 203 formula, con mayor detalle, las medidas de prevención que deberían adoptar los Estados. A pesar de que éstas no tienen carácter vinculante y son meras recomendaciones, pueden ser de gran ayuda para promover una prevención eficaz del trabajo forzoso y de la TSH con fines de explotación laboral.

Entre las medidas recomendadas, se incluyen las siguientes medidas genéricas para todos los Estados: el respeto, la promoción y la realización de los principios y derechos fundamentales en el trabajo; la promoción de la libertad sindical y de la negociación colectiva; la elaboración de programas contra la discriminación; y el fomento de iniciativas para luchar contra el trabajo infantil y la promoción de oportunidades educativas para los menores (cfr. apartado 3).

Igualmente, junto con las medidas de carácter general, la Recomendación 203 enumera una serie de medidas que los Estados deberían adoptar en función de sus circunstancias nacionales, tales como: el estudio de las causas que acentúan la vulnerabilidad de los trabajadores frente al trabajo forzoso u obligatorio; la realización de campañas de sensibilización específicas sobre las sanciones aplicables en los casos de imposición de trabajo forzoso u obligatorio; la promoción de programas de capacitación para los grupos de población en situación de riesgo para aumentar su empleabilidad; la orientación e información previas a la partida y tras la llegada para los migrantes; la elaboración de políticas coherentes de empleo y migración; la promoción de una migración regular y segura; la realización de

esfuerzos para regular, certificar y controlar la actividad de los reclutadores de trabajadores y de las agencias de empleo y eliminar el cobro de comisiones de contratación a los trabajadores; o la orientación y el apoyo a los empleadores y las empresas para que adopten medidas eficaces para identificar y prevenir el trabajo forzoso u obligatorio (cfr. apartado 4).

(B) Protección

Tal y como se ha puesto de manifiesto en el punto anterior, la protección de las víctimas es otra de las cuestiones que se ha querido reforzar en el Protocolo 2014[827]. Precisamente, mientras en el Protocolo de Palermo I las medidas relativas a la protección de las víctimas eran demasiado ambiguas y tenían un carácter facultativo, las medidas de protección delimitadas en el Protocolo 2014 adoptan un carácter vinculante para los Estados Miembros.

Así, en virtud del artículo 3, todo Estado Miembro «deberá adoptar medidas eficaces para identificar, liberar y proteger a todas las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio y para permitir su recuperación y readaptación, así como para proporcionarles otras formas de asistencia y apoyo». Se considera, sin embargo, que esta disposición resulta demasiado amplia y ambigua, dejando, finalmente, al arbitrio de los Estados la valoración de la eficacia de las medidas. Además, puede observarse que no se hace alusión a la especial protección de los menores de edad. A este último respecto, la Recomendación 203 sí sugiere a los Estados tener en consideración las necesidades especiales de los menores (cfr. apartado 10).

Asimismo, en la Recomendación 203 se aconseja a los Estados reconocer la función y las capacidades de las organizaciones de trabajadores y de otras organizaciones interesadas (cfr. apartado 6) y se sugiere la adopción de medidas para eliminar los abusos y las prácticas fraudulentas por parte de los reclutadores y las agencias de empleo (cfr. apartado 7). En esta línea, se indica que, teniendo en consideración las circunstancias nacionales, los Estados Miembros deberían realizar esfuerzos razonables para proteger la seguridad de las víctimas, de sus familiares y de los testigos; para procurar a las víctimas un alojamiento adecuado y apropiado; para garantizarles la atención de salud médica y psicológica; para proporcionarles asistencia material; para proteger su vida privada e identidad; y

[827] *Ibíd*., párrafos 50-53.

para concederles asistencia social y económica (cfr. apartado 9). En relación con las víctimas extranjeras, la Recomendación 203 señala que las medidas de protección deberían incluir la concesión de un período de reflexión y recuperación cuando existan motivos razonables para pensar que una persona es víctima de trabajo forzoso u obligatorio; la concesión de un período de residencia temporal o permanente y acceso al mercado de trabajo; y medidas para facilitar la repatriación en condiciones seguras y preferentemente voluntaria (cfr. apartado 11).

Del mismo modo, el artículo 4.1 del Protocolo 2014 insta a los Estados a «velar por que todas las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio, independientemente de su situación jurídica o de que se encuentren o no en el territorio nacional, tengan acceso efectivo a acciones jurídicas y de reparación apropiadas y eficaces, tales como una indemnización». El Protocolo 2014 no se pronuncia sobre el carácter de dicha asistencia jurídica, sugiriéndose en la Recomendación 203 que ésta debiera ser «preferentemente gratuita» [cfr. apartado 12.b)].

Con esto, en el segundo apartado del artículo 4 se requiere a los Estados adoptar, de acuerdo con los principios fundamentales de su sistema jurídico, «las medidas necesarias para velar por que las autoridades competentes puedan decidir no enjuiciar ni imponer sanciones a las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio por su participación en actividades ilícitas que se han visto obligadas a cometer como consecuencia directa de estar sometidas a trabajo forzoso u obligatorio». El Protocolo 2014 no insta a los Estados a establecer una cláusula de exención de la responsabilidad de las víctimas, por lo que, según el criterio de la autoridad competente en cada caso concreto, las víctimas podrían ser enjuiciadas por su participación en actividades ilícitas cometidas durante la situación de trabajo forzoso.

(C) Cooperación

Junto con la prevención y la protección de las víctimas, el Protocolo 2014 exige a los Estados Miembros el deber de «cooperar entre sí para garantizar la prevención y la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio» (cfr. artículo 5). Precisamente, en el actual contexto de globalización, la cooperación internacional resulta fundamental para promover una lucha coherente y

coordinada contra el trabajo forzoso u obligatorio y la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio.

A este respecto, la Recomendación 203 señala que no solamente debe promoverse la cooperación entre los Estados Miembros, sino que debería reforzarse también la cooperación internacional con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes (cfr. apartado 14).

3.1.2. La influencia de la Organización de las Naciones Unidas en la acción internacional

La aprobación del Protocolo de Palermo I en el seno de las Naciones Unidas tuvo una gran influencia en la reconsideración del alcance de la TSH en el plano internacional y regional, así como en el Derecho interno de los Estados.

En principio, la adopción de una definición internacional de la TSH constituyó un paso muy significativo en la lucha contra este fenómeno en el nuevo contexto de globalización. Sin embargo, debe recordarse que este concepto es el resultado de un proceso lleno de intensos y controvertidos debates, lo que significa que no existe un verdadero consenso internacional sobre el alcance exacto de la TSH (*supra*, Capítulo Primero, 2.1.2.). Efectivamente, de la definición del Protocolo de Palermo I se desprende cierta ambigüedad e indeterminación, quedando la concreción de algunas de sus expresiones al arbitrio de los Estados. Como resultado, la aplicación de esta noción a las situaciones reales no es una labor sencilla en tanto muchos de sus elementos quedan sometidos a una interpretación totalmente subjetiva.

Al hilo de esta cuestión, las instancias gubernamentales de carácter internacional, regional y estatal, así como las organizaciones representantes de la sociedad civil, han entendido el alcance del fenómeno según criterios propios, lo que ha dado lugar a la implementación de muy distintas estrategias y medidas para combatir la TSH[828]. Sin lugar a dudas, la consecuencia principal de esta descoordinación y disparidad de posturas ha sido la ineficacia de la lucha contra la TSH. En este sentido, aunque la actuación desde muy distintos planos en la prevención y lucha contra esta práctica evidencia la concienciación y el compromiso

[828] BERMAN, J. y MARSHALL, P. (2011, p. 4).

para combatirla, la inexistencia de una armonización específica y delimitada en este cometido provoca efectos negativos.

Dicho esto, es preciso destacar que, a partir del trabajo realizado en el seno de las Naciones Unidas, la lucha contra la TSH contemporánea ha seguido abordándose en el plano internacional, una labor que ha sido desarrollada, principalmente, por la OIM, organización que desempeña un rol significativo en la lucha contra la TSH a nivel internacional. Asimismo, se considera oportuno hacer una breve referencia a las funciones que desarrolla en materia de TSH el Centro Internacional para el Desarrollo de la Política Migratoria.

3.1.2.1. Organización Internacional para las Migraciones

La OIM, establecida en 1951, es la organización intergubernamental más importante en el campo de las migraciones.

A grandes rasgos, el trabajo de la OIM se divide en cuatro amplias áreas, esto es: la migración y el desarrollo; el favorecimiento de las migraciones; la regulación de las migraciones; y la migración forzada[829]. Más concretamente, sus funciones principales consisten en trabajar a favor de un tratamiento humano y pacífico de la cuestión de la migración; en promocionar la cooperación internacional en este ámbito; en ayudar en la búsqueda de soluciones prácticas y reales a los problemas conexos a las migraciones; y en proveer ayuda humanitaria a las personas migrantes que la necesiten.

En este contexto, la OIM no tiene encomendado un mandato específico para combatir la TSH[830]. Sin embargo, desde 1994, esta organización ha venido desempeñando una importante misión en la lucha contra este fenómeno, en especial, sobre la base de tres principios fundamentales: el respeto de los Derechos Humanos; el bienestar físico, mental y social del individuo y de su comunidad; y la sostenibilidad.

Con la aprobación del Protocolo de Palermo I, la OIM adoptó la definición de TSH contenida en el mismo para delimitar el alcance de esta práctica. A mayor abundamiento, en junio de 2007, el Consejo de la OIM aprobó, mediante su

[829] Para obtener más información sobre la OIM puede consultarse su página web oficial http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home.html.

[830] BERMAN, J. y MARSHALL, P. (2011, p. 23).

Resolución número 1150 (XCIII), de 7 de junio de 2007, la Estrategia de la OIM, en la que recogió las acciones necesarias para lograr los objetivos de la organización, entre las que incluyó la asistencia a los Estados en el desarrollo, de acuerdo con el Derecho Internacional, de programas y estudios para combatir, por un lado, la TSH (en especial, aquella que afecta a las mujeres y a los menores) y, por otro lado, la inmigración clandestina.

Partiendo de esta base, la labor de la OIM en materia de TSH se ha centrado, esencialmente, en la prevención del fenómeno, en la difusión del conocimiento sobre el mismo y en la asistencia directa a las víctimas. En el desarrollo de estas funciones, la OIM ha llevado a cabo numerosas investigaciones de carácter cuantitativo y cualitativo sobre la TSH y, al mismo tiempo, ha elaborado una base de datos estandarizada en la que recoge la información más relevante sobre las víctimas de TSH a las que ha prestado asistencia y sus procesos de reintegración.

En el desarrollo de estas funciones, la OIM mantiene una cooperación técnica muy estrecha con distintas organizaciones internacionales, instituciones gubernamentales y ONGs.

3.1.2.2. Centro Internacional para el Desarrollo de la Política Migratoria

El Centro Internacional para el Desarrollo de la Política Migratoria, constituido en 1993, es una organización intergubernamental que funciona como mecanismo de intercambio de servicios para los gobiernos y las organizaciones en el ámbito de las migraciones[831]. En concreto, su objeto es la promoción de políticas migratorias innovadoras, sostenibles y globales.

Desde el año 2000, la lucha contra la TSH constituye una de las competencias más importantes de este Centro, un trabajo que es abordado por otro Centro específico para tal efecto (*ICMPD's Competence Centre for Trafficking in Human Beings*). En términos generales, este último Centro asiste y apoya a los Estados (tanto a nivel estatal como regional) en la provisión, de acuerdo con los estándares internacionales y europeos, de respuestas globales a la problemática de la TSH.

[831] Para más información, consúltese www.icmpd.org.

Así, sobre una base multidisciplinaria fundamentada en el respeto de los Derechos Humanos, este Centro desarrolla y promueve la prevención y lucha contra la TSH a través de distintas acciones, tales como: el sostenimiento del desarrollo, la implementación y el control de las estrategias y planes de acción anti-trata de carácter nacional; la dirección de cursos de formación sobre TSH para inspectores de trabajo, personal encargado de aplicar la ley, jueces y fiscales; el reforzamiento de la cooperación transnacional en el tratamiento de los supuestos de TSH; el desarrollo de Sistemas armonizados de recogida de datos; la promoción del debate político sobre la TSH; y la consecución de investigaciones y estudios comparativos.

3.2. Actuación regional

En el plano regional, numerosos organismos u organizaciones regionales han incluido la lucha contra la TSH entre sus misiones, con el propósito de combatir este fenómeno en sus Estados Miembros.

Concretamente, en el presente apartado se resaltará la labor realizada en materia de TSH por tres organismos regionales: el Consejo de Europa; la Unión Europea; y la OSCE.

3.2.1. Consejo de Europa

El Consejo de Europa, fundado en 1949, es un organismo regional que en la actualidad ampara a 47 Estados Miembros y cuyo fin último consiste en impulsar el desarrollo, alrededor del continente europeo, de principios democráticos comunes basados en la CEDH y en otros textos jurídicos relativos a los derechos de los individuos. Para ello, el Consejo de Europa se apoya en tres principios fundamentales, a saber: el respeto de los Derechos Humanos; la salvaguardia de la democracia; y el sostenimiento del Estado de Derecho[832].

En el marco de este amplio cometido, el Consejo de Europa ha venido preocupándose por la problemática de la TSH desde finales de la década de los 80, aunque sus primeras reacciones estuvieron centradas exclusivamente en la trata de mujeres con fines de explotación sexual. Precisamente, no fue hasta la aprobación del Protocolo de Palermo I en el año 2000 y la realización de un Informe sobre la

[832] Para más información puede accederse a la página web oficial del Consejo de Europa www.coe.int.

esclavitud doméstica en 2001[833], cuando se empezó a tomar conciencia en el seno del Consejo de Europa sobre la trascendencia de otras formas posibles de TSH distintas a aquella que tiene por objeto la explotación sexual de la víctima.

En concreto, esta nueva visión del fenómeno quedó reflejada en la elaboración del Convenio de Varsovia en 2005, en el que, tomando como referencia el Protocolo de Palermo I, se abordó la TSH como práctica global contemporánea. Tal y como se ha avanzado, este instrumento jurídico constituye una referencia sustancial en la consideración de la TSH, ante todo, como una grave vulneración de los Derechos Humanos. A partir de este momento, el planteamiento para combatir la TSH supera la visión estrictamente represiva del Protocolo de Palermo I y se asienta sobre el discurso del respeto de los Derechos Humanos, aunque con algunas limitaciones.

Teniendo en cuenta, pues, la importancia y repercusión de este texto, a continuación se contemplarán las disposiciones contenidas en el mismo sobre la prevención del fenómeno, la protección de las víctimas y la persecución del delito. Al hilo de esta cuestión, es preciso advertir que el Convenio de Varsovia toma como punto de partida la CNUCDOT y el Protocolo de Palermo I y, a partir de esta base, trata de reforzar e intensificar la protección que éstos ofrecen y pretende, asimismo, desarrollar las normas comprendidas en los mismos.

Partiendo de la consideración de la TSH como una violación de los derechos de la persona y un atentado contra la dignidad y la integridad del ser humano, el Convenio de Varsovia persigue los siguientes tres objetivos básicos: prevenir y combatir la TSH, garantizando la igualdad entre mujeres y hombres; proteger los derechos de las víctimas, creando para ello un marco completo de protección y de asistencia a las víctimas y testigos en el que se confirme la igualdad entre mujeres y hombres, y garantizando una investigación y unas acciones judiciales eficaces; y, promover la cooperación internacional en la lucha contra esta práctica.

De esta manera, el Convenio de Varsovia adopta un enfoque multidisciplinar para luchar contra la TSH que abarca medidas de prevención, de protección de las víctimas y de persecución de los responsables y que fomenta, además, la cooperación entre los Estados y la cooperación con la sociedad civil[834].

---

[833] Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, documento 9136, de 25 de junio de 2001.

[834] MARTÍN ARRIBAS, J.J. (2010, pp. 325 y 333).

(A) Prevención

Concretamente, el Capítulo II del Convenio de Varsovia, titulado «Prevención, cooperación y otras medidas», recoge una serie de disposiciones (generales y específicas) orientadas a la prevención de la TSH.

A diferencia de la débil intensidad de los preceptos del Protocolo de Palermo I relativos a la prevención de la TSH, el Convenio de Varsovia exige a los Estados Parte, sin excepción alguna, la adopción y el establecimiento de medidas preventivas de carácter general y requiere, al mismo tiempo, la adopción, o el reforzamiento, de las medidas dirigidas a desincentivar la demanda que favorece todas las formas de explotación del ser humano a las que conduce la TSH. En todo caso, la actuación de los Estados debe basarse en el respeto y la promoción de los Derechos Humanos.

En términos generales, los Estados deben establecer y apoyar, en coordinación con las ONGs, con otras organizaciones competentes y con otros representantes de la sociedad civil, programas eficaces para prevenir la TSH mediante, por ejemplo, investigaciones, campañas de información, sensibilización y educación, iniciativas sociales y económicas, o programas de formación. Asimismo, deben adoptar las medidas necesarias para instaurar o reforzar, en su caso, la coordinación estatal entre las diferentes instancias. Y, con todo, los Estados deben asumir las medidas adecuadas para que las migraciones se produzcan de forma legal e, igualmente, para reducir la vulnerabilidad de los menores de edad frente a la TSH.

Del mismo modo, los Estados deben adoptar o reforzar aquellas medidas necesarias (legales, administrativas, educativas, sociales, culturales y de cualquier otra naturaleza) para desincentivar la demanda que favorece las situaciones de explotación que persigue la TSH.

En este contexto, expresiones tales como «las Partes adoptarán», «las Partes establecerán y/o apoyarán», «las Partes promoverán», «las Partes asumirán» o «las Partes adoptarán o reforzarán», muestran la firmeza y solidez de este requerimiento, a la vez que evidencian el deber de compromiso y cumplimiento de los Estados Parte. Claramente, el carácter vinculante de estas disposiciones demuestra la prioridad otorgada por el Consejo de Europa a la prevención del

fenómeno, pudiendo percibirse que ésta es una de las finalidades esenciales del Convenio.

Junto con estas medidas, el Capítulo II también recoge una serie de disposiciones dirigidas a prevenir y detectar la TSH en los puntos fronterizos. En este caso, el grado de exigencia no es tan decisivo y terminante al emplearse continuamente la expresión «en la medida de lo posible», mediante la cual se permite a los Estados la posibilidad de actuar conforme a las circunstancias pertinentes.

(B) Protección y promoción de los derechos de las víctimas

El Capítulo III del Convenio, bajo la rúbrica «Medidas para proteger y promover los derechos de las víctimas, garantizando la igualdad de género», supuso un verdadero cambio en la consideración de las víctimas en la lucha contra la TSH. Precisamente, las disposiciones relativas a la protección y asistencia a las víctimas revelan la preocupación del Consejo de Europa acerca de la situación y posición de las mismas, otorgándoles un lugar central en la estrategia para combatir la TSH.

A este respecto, DE LA CUESTA ARZAMENDI señala que la inclusión de medidas para proteger y promover los derechos de las víctimas supone la «intensificación de la perspectiva victimocéntrica y de Derechos Humanos escasamente manifestada hasta entonces en los instrumentos internacionales en la materia»[835]. No obstante esta impresión, LARA AGUADO considera que en el Convenio de Varsovia, al igual que en el Protocolo de Palermo I y en la Directiva 2011/36/UE, «no hay un convencimiento de que lo verdaderamente prioritario en la lucha contra la trata es la víctima, porque ninguna de estas normas refleja la protección óptima»[836].

Los preceptos, de carácter vinculante, identifican de forma explícita los derechos de las víctimas y enumeran las medidas específicas de protección y asistencia que deben impulsar los Estados Parte[837]. Además, el Convenio recoge la definición de «víctima», señalando que este término «designa a toda persona física sometida a la trata de seres humanos» [cfr. artículo 4.e)].

[835] DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2013, p. 46).

[836] LARA AGUADO, A. (2012, p. 69).

[837] RIJKEN, C. (2011b, p. 217).

En particular, se requiere a los Estados Parte la adopción y aplicación, garantizando la igualdad entre mujeres y hombres, de medidas concernientes a la identificación de las víctimas (cfr. artículo 10); a la protección de su vida privada (cfr. artículo 11); al restablecimiento físico, psicológico y social (cfr. artículo 12); al período de recuperación y reflexión (cfr. artículo 13); al permiso de residencia (cfr. artículo 14); al acceso a la información sobre los procedimientos judiciales y administrativos pertinentes, al derecho a la asistencia de un defensor y a una asistencia jurídica gratuita, y al derecho a ser indemnizadas por los autores del delito (cfr. artículo 15); y a la repatriación y retorno de la víctima sin retrasos injustificados y respetando sus derechos (cfr. artículo 16).

De entre estas disposiciones, y coincidiendo con el criterio de GALLAGHER, la relativa a la identificación de las víctimas es la más importante al constituir éste un requisito indispensable para poder proporcionar una protección y asistencia eficaces[838]. Al hilo de esta cuestión, debe recordarse que el Protocolo de Palermo I no se refirió a la identificación de las víctimas (*supra*, Capítulo Cuarto, 3.1.1.1.B.). En concreto, para llevar a cabo una correcta identificación de las víctimas, las Partes deberán verificar que sus autoridades competentes disponen de personal formado y cualificado. Además, dichas autoridades deberán colaborar entre ellas, así como con las organizaciones que cumplen funciones de apoyo. En esta labor, cuando no exista seguridad sobre la edad de la víctima y cuando existan razones para pensar que es menor de edad, se presumirá que es menor de edad y, hasta que se compruebe la edad, se le concederán las medidas de protección específicas para los menores.

Asimismo, el artículo 26, ubicado en el Capítulo IV (Derecho penal sustantivo), determina el deber de las Partes de prever la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber participado de forma obligada en actividades ilícitas.

El artículo 28, enmarcado dentro del Capítulo V (Investigación, actuaciones penales y derecho procesal), requiere a las Partes la adopción de las medidas legislativas, o de otra naturaleza, necesarias para proteger a las víctimas, testigos y personas que colaboren con las autoridades judiciales frente a posibles represalias o intimidaciones. Y, el artículo 29, exige a los Estados Parte la adopción de medidas

[838] GALLAGHER, A. T. (2006, p. 176).

legislativas o de otra índole que sean necesarias para prestar una protección efectiva y apropiada contra las posibles represalias o intimidaciones, especialmente durante y después de las investigaciones y actuaciones penales contra los autores, en beneficio de los siguientes sujetos: de las víctimas; en su caso, de las personas que faciliten informaciones sobre las infracciones penales descritas en el artículo 18 o que cooperen de otra forma con las autoridades encargadas de las investigaciones o actuaciones; de los testigos que presten su testimonio; y, cuando fuera necesario, de los miembros de la familia de las víctimas y de los testigos. Asimismo, este artículo insta a los Estados a adoptar las medidas legislativas o de otra naturaleza que sean necesarias para garantizar y ofrecer diversas clases de protección como, por ejemplo, la protección física, la asignación de un nuevo lugar de residencia, el cambio de identidad o la ayuda para obtener un empleo. Con esto, se determina expresamente que los Estados deben prestar medidas de protección especiales respecto de los menores de edad, teniendo en cuenta su interés superior.

En definitiva, la protección y asistencia a las víctimas, junto con la prevención del fenómeno, ocupan un lugar preeminente en la lucha contra la TSH en el marco del Convenio de Varsovia. Precisamente, en comparación con la insuficiente intensidad del Protocolo de Palermo I en este ámbito, puede concluirse que, por lo general, el Convenio de Varsovia concede a las víctimas una posición o condición significativa en el proceso de lucha contra la TSH. Asimismo, se advierte que el Convenio hace especial hincapié en la adopción de medidas específicas para proteger a los menores de edad.

No obstante esta valoración positiva, pueden percibirse algunas ausencias e insuficiencias significativas en relación con la protección de las víctimas[839].

En concreto, el deber de las Partes de ofrecer asistencia médica necesaria o cualquier otro tipo de asistencia, establecido en el artículo 12.3, queda referido exclusivamente a las víctimas que residan legalmente en su territorio, que no dispongan de recursos adecuados y que tengan necesidad de ella. Como resultado, los Estados Parte no estarán obligados a prestar asistencia médica necesaria o cualquier otro tipo de asistencia a aquellas víctimas que no residan de forma legal en su territorio, supuesto que debería haber abarcado dicha disposición. En esta línea, el Convenio insta a los Estados Parte a adoptar las medidas necesarias para

[839] BAUTISTA JIMÉNEZ, J.M. (2010, pp. 413-414).

que las víctimas residentes legalmente en su territorio tengan autorización para acceder al mercado de trabajo, a la formación profesional y a la enseñanza (cfr. artículo 12.4). Nuevamente, esta responsabilidad de las Partes alude, en exclusiva, a las víctimas que estén en posesión de una autorización de residencia.

Asimismo, en lo que se refiere a la novedosa disposición en la que se exige a las Partes la previsión en su legislación interna de un período de restablecimiento y de reflexión de al menos 30 días cuando existan motivos razonables para creer que una persona es víctima de TSH, cuyo objeto consiste en que la persona pueda restablecerse y escapar de la influencia de los tratantes y pueda tomar una decisión sobre su posible cooperación con las autoridades competentes, puede percibirse que el reconocimiento de este período no es pleno. Precisamente, el Convenio permite la no concesión del mismo bien por motivos de orden público bien cuando se tenga conocimiento de que la condición de víctima se ha invocado de forma indebida (cfr. artículo 13.3).

Además, el Convenio prohíbe la adopción de cualquier medida de expulsión de la víctima de TSH, pero esta prohibición no es genérica ya que queda limitada al período de recuperación y de reflexión. Del mismo modo, cuando el Convenio insta a las Partes a autorizar la estancia de la víctima en su territorio, enmarca esta obligación exclusivamente en el contexto del período de recuperación y de reflexión (cfr. artículo 13.1).

Igualmente, se dispone el deber de los Estados Parte de expedir un permiso de residencia renovable a las víctimas, siempre que se den uno o ambos de los dos supuestos siguientes: que la autoridad competente considere que su permanencia es necesaria a causa de su situación personal y/o que la autoridad competente considere que su permanencia es necesaria a efectos de su cooperación con las autoridades competentes en las investigaciones o actuaciones penales (cfr. artículo 14.1). Ciertamente, la expedición del permiso de residencia renovable queda supeditada a la concurrencia de una o ambas de las circunstancias mencionadas, de lo contrario, el Estado Parte no tendrá la obligación de expedir dicho permiso. Es más, el Convenio no dispone las normas para la renovación, debiéndose tener en consideración las legislaciones internas, y tampoco determina cuál será la duración del permiso de residencia renovable.

En relación con los supuestos en los que las víctimas de TSH hayan sido obligadas a participar en actividades ilícitas, el artículo 26 no exige a los Estados Parte la no imposición de sanciones, sino que les insta a prever, conforme a los principios básicos de su ordenamiento jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones. En realidad, esta disposición tiene un carácter meramente facultativo.

En suma, se advierte que la formulación de las disposiciones relativas a la protección de las víctimas permite a los Estados Parte una amplia discreción. Al mismo tiempo, se echan en falta el reconocimiento del derecho de reclamación de las personas a las que se les hubiera denegado la condición de víctima y, también, la inclusión de medidas de protección dirigidas a los familiares de las víctimas de TSH en los casos en los que las víctimas no hayan colaborado con las autoridades judiciales.

(C) Penalización y persecución

El Capítulo IV, «Derecho penal sustantivo», recoge las disposiciones sobre la tipificación de la TSH y de las acciones conexas, los tipos de complicidad y grado de tentativa, la responsabilidad de las personas jurídicas, las sanciones y otras medidas, y las circunstancias agravantes. Si bien se precisa con mayor detalle el alcance de estos preceptos, puede advertirse que, en general, el grado de exigencia es el mismo que en el Protocolo de Palermo I. No obstante, el Capítulo IV comprende una serie de disposiciones novedosas que merecen una especial mención.

En primer lugar, el artículo 19, relativo a la tipificación de la utilización de los servicios de una víctima, resulta novedoso y revolucionario en tanto exige a las Partes la adopción de medidas legales y otras medidas para tipificar como infracción penal la utilización de los servicios concedidos por una persona en situación de explotación, siempre que exista un previo conocimiento de que dicha persona es víctima de TSH[840]. Mediante esta disposición, se pretende tipificar la utilización de los servicios provenientes de una víctima de TSH, siempre y cuando la persona que utilice o consuma dichos servicios conozca que es víctima de TSH. En la práctica, sin embargo, esta circunstancia puede resultar muy compleja de

[840] GALLAGHER, A.T. (2006, p. 183) y RIJKEN, C. (2011b, p. 217).

probar y demostrar[841]. Con esto, el Convenio recoge como circunstancia agravante el hecho de que la infracción se cometa contra una persona menor de edad [cfr. artículo 24.b)], circunstancia ausente en el Protocolo de Palermo I.

En segundo lugar, el artículo 25 prevé la posibilidad de tener en consideración las condenas firmes pronunciadas en otro Estado Parte. Indiscutiblemente, la importancia de esta previsión radica en la frecuente naturaleza transnacional del fenómeno de la TSH. Ahora bien, debe matizarse que el Convenio no establece una obligación positiva al respecto, limitándose a reconocer la oportunidad de los Estados Parte de adoptar medidas legislativas o de otro tipo[842].

En tercer lugar, el artículo 26, concerniente a la posibilidad de no imponer sanciones, introduce una cláusula nueva relativa a la no persecución y no penalización de las víctimas de la TSH al determinar que «cada Parte, de conformidad con los principios básicos de su ordenamiento jurídico, preverá la posibilidad de no imponer penas a las víctimas por su participación en actividades ilícitas en la medida que se hayan visto obligadas a tomar parte en ellas». Concretamente, esta disposición pretende amparar a las víctimas cuando éstas hayan sido obligadas a realizar o cometer alguna actividad ilícita a lo largo del proceso de TSH[843]. Ahora bien, la formulación de esta cláusula y su alcance resultan criticables: por un lado, se trata de una previsión facultativa y voluntaria para los Estados Parte, de tal forma que éstos no tienen la obligación de adoptarla; y, por otro lado, la disposición no se refiere a la no detención de las víctimas, pudiendo ser ésta una laguna muy problemática[844].

Con esto, el ya mencionado Capítulo V recoge una serie de mandatos relacionados con el Derecho procesal que versan, básicamente, sobre las investigaciones y acciones judiciales y los procedimientos judiciales.

---

[841] PÉREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SÁNCHEZ, D. (2014, p. 21).

[842] GALLAGHER, A.T. (2006, p. 183).

[843] GROMEK-BROC, K. (2011, p. 231).

[844] GALLAGHER, A.T. (2006, pp. 177-178) y GROMEK-BROC, K. (2011, pp. 231-232).

(D) Cooperación internacional y con la sociedad civil

Al igual que el Protocolo de Palermo I, el Convenio de Varsovia incluye una serie de disposiciones sobre la necesaria cooperación en el plano internacional, haciendo especial hincapié en la cooperación con las ONGs, otras organizaciones pertinentes y los miembros de la sociedad civil. Ciertamente, la complejidad del fenómeno demanda una efectiva labor de cooperación para poder promover una lucha eficaz contra la TSH.

En concreto, puede advertirse que los mandatos relativos a la cooperación son más contundentes y decisivos que en el Protocolo de Palermo I, ya que se delimita con mayor detenimiento el alcance de dicha cooperación.

(E) Mecanismo de seguimiento

Uno de los aspectos más positivos y novedosos del Convenio es la instauración de un mecanismo de seguimiento específico que tiene por objeto garantizar una aplicación eficaz de las disposiciones contenidas en el texto, recogido en el Capítulo VII[845]. En comparación con su equivalente en el plano internacional, esto es, la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (*supra*, Capítulo Cuarto, 3.1.1.2.D.), este mecanismo tiene mayor fuerza y solidez[846]. En concreto, este Sistema de seguimiento se asienta sobre dos pilares fundamentales[847].

Por un lado, el seguimiento se realiza a través del Grupo de expertos sobre la lucha contra la TSH (conocido con el acrónimo «GRETA»), cuyo principal cometido consiste en velar por que las Partes apliquen eficazmente las disposiciones del Convenio de Varsovia. A grandes rasgos, este Grupo, que está formado por expertos independientes altamente cualificados en la materia, debe desarrollar un procedimiento de evaluación en base al cual tiene que adoptar un informe y unas conclusiones[848].

---

[845] BAUTISTA JIMÉNEZ, J.M. (2010, pp. 414-417).

[846] GALLAGHER, A. (2006, p. 186).

[847] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 178). En relación con este Sistema de seguimiento, consúltese VAN DIJK, J., KLERX, F. y MIERLO, V. (2013, pp. 157-169).

[848] Por ejemplo, el 23 de septiembre de 2013, GRETA publicó un informe de evaluación sobre la implementación del Convenio de Varsovia en España («*Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain*»). Desde una óptica general, en lo que a la prevención se refiere, GRETA valoró positivamente las medidas

Por otro lado, el denominado Comité de las Partes, integrado por los representantes en el Comité de Ministros del Consejo de Europa de los Estados Miembros Partes en el Convenio y los representantes de las Partes en el Convenio que no sean miembros del Consejo de Europa, también interviene en este Sistema de seguimiento. En general, este Comité, que se reúne por convocatoria del Secretario General del Consejo de Europa, adopta recomendaciones teniendo como base el informe y las conclusiones adoptadas por el GRETA.

3.2.2. Unión Europea

Actualmente, en el ámbito de la Unión Europea también existe un ambicioso propósito para combatir la TSH como fenómeno global. Prueba de ello es, por ejemplo, la «Operación Archimedes»[849] coordinada por la Oficina Europea de Policía (EUROPOL) y desarrollada entre el 15 y el 23 de septiembre de 2014, en la que los cuerpos policiales de treinta y cuatro países participaron, con la colaboración de la Unidad de la Unión Europea encargada de la cooperación judicial (EUROJUST)[850], la Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados Miembros (FRONTEX)[851] y la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL)[852], en la mayor operación contra el crimen organizado realizada hasta ahora en la que fueron

adoptadas por el Estado español en la prevención de la TSH con fines de explotación sexual; sin embargo, subrayó la necesidad de concienciar y sensibilizar a la sociedad española sobre la existencia de otras formas de TSH, en especial, de la TSH con fines de explotación laboral. En esta línea, en el informe se recomendó la adopción de medidas para desincentivar la demanda de los servicios prestados por las víctimas de la TSH y, también, la contribución del Estado español en las acciones preventivas desarrolladas en los países de origen de las víctimas de TSH que son trasladadas a España. Asimismo, en lo que respecta a la protección de las víctimas, GRETA instó a las autoridades españolas a revisar el procedimiento de identificación de las víctimas de TSH. Del mismo modo, insistió en la necesidad de revisar las normas relativas al período de restablecimiento y reflexión. Y, respecto de la penalización de la TSH, GRETA consideró que las autoridades españolas deberían fortalecer sus esfuerzos para asegurar que los delitos relacionados con la TSH sean investigados y perseguidos de forma rápida y eficaz e, igualmente, puso de manifiesto la necesidad de mejorar la especialización de los jueces, fiscales, policías y abogados en materia de TSH. Con todo, en el informe se instó al Estado español a revisar el Sistema actual de protección de víctimas y testigos de TSH [GRETA (2013)].

[849] La información detallada sobre la operación puede consultarse en la página web de la EUROPOL, en https://www.europol.europa.eu/content/operation-archimedes (última consulta: 30 de abril de 2015).

[850] Para una mayor profundización en las funciones y misiones de EUROJUST, consúltese http://www.eurojust.europa.eu/Pages/home.aspx (última consulta: 30 de abril de 2015).

[851] Toda la información sobre FRONTEX está disponible en http://frontex.europa.eu/ (última consulta: 30 de abril de 2015).

[852] Sobre la INTERPOL, *vid.* http://www.interpol.int/ (última consulta: 30 de abril de 2015).

arrestadas más de mil personas, de entre las cuales alrededor de 90 fueron detenidas por TSH.

Desde finales de la década de los noventa, con la aprobación del Tratado de Ámsterdam, se ha pretendido crear y divulgar una conciencia europea sobre la lucha contra la TSH[853]. En este período de tiempo, el enfoque en torno a esta práctica ha ido cambiando y evolucionando desde una perspectiva basada esencialmente en motivos de seguridad a una orientación fundamentada en los Derechos Humanos.

En concreto, la aprobación del Protocolo de Palermo I en la esfera internacional, así como la intensa presión de las ONGs, tuvieron una gran influencia en el cambio de rumbo de la orientación de la Unión Europea con respecto a la TSH y, sin lugar a dudas, sirvieron de impulso para la adopción de la Decisión Marco 2002/629/JAI[854]. A partir de este momento, la Unión Europea supera su visión restrictiva de la TSH y empieza a concebirla como una práctica amplia y global. Incluso, desde 2010, la Unión Europea cuenta con un puesto de Coordinador/a Anti-TSH.

Recientemente, este objetivo ha sido intensificado, reforzado y mejorado con la adopción de la Directiva 2011/36/UE. En particular, este instrumento sigue la línea del Convenio de Varsovia y adopta un enfoque basado en los Derechos Humanos, prestando una atención prioritaria a las víctimas y poniendo especial énfasis en la prevención del fenómeno.

Sin lugar a dudas, la nueva Directiva 2011/36/UE constituye, a día de hoy, el paradigma europeo en la lucha contra la TSH; por ello, su planteamiento será objeto de análisis en este apartado. Ahora bien, hasta la entrada en vigor de la misma, el marco legal europeo para luchar contra la TSH en sentido global se ha apoyado, fundamentalmente, en la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, y, en parte, también en la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004. Por esta razón, se considera oportuno hacer primero una breve alusión al contenido de estos instrumentos para comprender mejor la nueva perspectiva europea en la lucha contra la TSH. Una vez estudiados estos

[853] GARCÍA VÁZQUEZ explica cómo a partir de mediados de la década de los noventa, la Unión Europea ha adoptado una perspectiva multidisciplinaria para prevenir y luchar contra la TSH que incluye a los países de origen, tránsito y destino [GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2008, p. 243)].

[854] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 174).

instrumentos, se hará referencia a la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo[855], ya que incorpora alusiones expresas a las víctimas de TSH. Con esto, se comentarán las características principales y la evolución de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios[856], cuya aplicación efectiva podría ayudar a prevenir la explotación laboral en los Estados Miembros e, indirectamente, la TSH que persigue tal fin, aunque conviene avanzar que, en la práctica, ha tenido un efecto contrario. Asimismo, se hará una breve referencia a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior[857], cuya aplicación puede conllevar supuestos de explotación laboral. Para terminar, se analizará el contenido más relevante de la Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros[858], con el fin de valorar su alcance en la prevención de la explotación laboral y la TSH con fines de explotación laboral.

3.2.2.1. Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002

Después de la adopción del Protocolo de Palermo I en la esfera internacional, la Unión Europea también reaccionó frente a la nueva dimensión de la TSH, proponiendo la elaboración de un instrumento que fomentase la aproximación y armonización de las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados Miembros concernientes a esta materia. Así, esta propuesta se plasmó en la redacción y aprobación de la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.

---

[855] DOUE L 315, de 14 de noviembre de 2012. A este respecto, téngase en cuenta la Corrección de errores de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo (DOUE L 353, de 10 de diciembre de 2014).

[856] DOCE L 18, de 21 de enero de 1997.

[857] DOUE L 376, de 27 de diciembre de 2006.

[858] DOUE L 94, de 28 de marzo de 2014.

Tal y como se especificaba en las Consideraciones previas del texto, la Decisión Marco se apoyaba en una serie de instrumentos anteriores que abordaban la problemática de la TSH, entre los que caben destacar, la Acción Común 97/154/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 1997, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, y el Protocolo de Palermo I.

A grandes rasgos, la Decisión Marco se refería a la TSH como una «grave violación de los derechos fundamentales de la persona y la dignidad humana», añadiendo que ésta «implica prácticas crueles, como el abuso y el engaño de personas vulnerables, así como el uso de violencia, amenazas, servidumbre por deudas y coacción». A partir de esta consideración, la Decisión Marco determinaba la necesidad de abordar el fenómeno de la TSH desde un enfoque o planteamiento global. Ciertamente, en el Considerando 6 se señalaba que la actuación de la Unión Europea serviría de complemento a la labor realizada en la esfera internacional.

De este modo, para promover y desarrollar la aproximación entre las legislaciones nacionales, la Decisión Marco delimitó una serie de pautas o criterios que los Estados Miembros debían tener en consideración a la hora de adaptar sus legislaciones nacionales[859].

En términos generales, la Decisión Marco comprende 11 artículos, de los cuales la mayoría tiene un carácter represivo. Esencialmente, en el texto se abordaban las cuestiones relativas a la penalización de la TSH y de las infracciones relacionadas con la misma, percibiéndose una significativa falta de atención tanto a la condición de las víctimas como a la prevención del fenómeno[860].

En este sentido, puede concluirse que la Decisión Marco afrontó la problemática de la TSH desde una perspectiva primordialmente represiva, perdiendo la oportunidad de afrontar con detenimiento tanto las cuestiones relativas a la prevención como a la protección de las víctimas.

3.2.2.2. Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004

La ausencia de disposiciones sustanciales sobre la asistencia y protección de las víctimas de la TSH en la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, provocó numerosas críticas, ante las cuales la Unión Europea

[859] SANTANA VEGA, D.M. (2011d, p. 212).

[860] OBOKATA, T. (2006a, p. 401) y SANTANA VEGA, D.M. (2012, p. 471).

prometió la redacción de un nuevo instrumento que afrontase dicho cometido. En efecto, el resultado de este compromiso fue la adopción de la 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, un texto que, en realidad, no cumplió con las expectativas y las promesas de la Unión Europea[861].

Concretamente, la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, tenía por objeto «definir las condiciones para la concesión de permisos de residencia de duración limitada, 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»[862]. Dicho de otro modo, el fin último de este instrumento consistía en luchar contra la TSH y la inmigración ilegal a través de la detención y persecución de los responsables de dichos delitos. Para lograr tal fin, se pretendía que las víctimas cooperasen con las autoridades, incentivando su participación mediante alicientes como la asistencia y la concesión de permisos temporales de residencia[863].

Si bien la Unión Europea se había comprometido a desarrollar un marco de protección más preciso para las víctimas, lo cierto es que no puede concluirse que esta Directiva cumpliera con éxito dicho propósito[864]. Realmente, hubo que esperar hasta la aprobación de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, para que las víctimas se situaran en el centro del discurso contra la TSH en el contexto de la Unión Europea.

---

[861] GALLAGHER, A.T. (2006, pp. 167-168).

[862] Consúltese MARTÍN ARRIBAS, J.J. (2014, pp. 29-31).

[863] MIDDELBURG, A. y RIJKEN, C. (2011, p. 379).

[864] *Vid.* página 11 del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 15 de octubre de 2010, sobre la aplicación de la Directiva 2004/31/UE 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 [COM(2010) 493 final - no publicada en el DOUE].

3.2.2.3. Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011

La adopción de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, la cual forma parte de una Acción Mundial contra la TSH, ha supuesto un avance muy significativo en la lucha contra la TSH en el marco de la Unión Europea.

Efectivamente, la calificación de la TSH como una grave violación de Derechos Humanos en el Considerando 1 evidencia la intención de la Unión Europea y de los Estados Miembros de adoptar una respuesta a la TSH basada en un enfoque de Derechos Humanos. A este respecto, tal y como se señala en el Considerando 7, la Directiva adopta un enfoque «integrado, global y basado en los Derechos Humanos» para combatir la TSH de forma eficaz. Para lograr tal propósito, se especifica que deben combinarse medidas dirigidas a prevenir el fenómeno, a perseguir a los responsables y a proteger a las víctimas, teniendo en consideración la perspectiva de género[865]. Con esto, se destaca la necesidad de diferenciar las distintas formas de TSH y de combatir cada una de ellas empleando las medidas específicas más eficaces.

A grandes rasgos, la Directiva representa un cambio de rumbo importante en la manera de afrontar la TSH, otorgando una mayor importancia a la protección de las víctimas y a la prevención del fenómeno. No obstante este importante desarrollo, del texto se desprende cierta preferencia por la persecución del delito, prioridad que queda reflejada en la ordenación de las disposiciones, ya que las medidas relativas a la penalización y persecución se sitúan en primer lugar, antes de las disposiciones sobre la protección de las víctimas y la prevención del fenómeno[866].

Con el fin de mostrar el planteamiento global de la Directiva para combatir la TSH, a continuación se resaltarán y comentarán sus aspectos más relevantes.

[865] En relación con la perspectiva de género, señala SANTANA VEGA que «el legislador comunitario es consciente de que las mujeres y los hombres son a menudo objeto de trata de diferente manera y con diferentes fines, o que unos y otros pueden tener necesidades especiales» [SANTANA VEGA, D.M. (2011b, p. 215)].

[866] DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2013, p. 59) y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011c, p. 34).

(A) Penalización y persecución

Al igual que la Decisión Marco 2002/629/JAI, la Directiva también precisa las normas mínimas que los Estados Miembros deben incorporar en sus legislaciones para tipificar y penalizar la TSH y castigar a aquellas personas (físicas y jurídicas) que lleven a cabo cualquier acción relacionada con este fenómeno (cfr. artículo 1).

En este sentido, los Estados Miembros deberán adoptar las medidas necesarias para sancionar la comisión de las infracciones relacionadas con la TSH (cfr. artículo 2), así como la inducción, la complicidad y la tentativa en la comisión de dichas infracciones (cfr. artículo 3). Por un lado, en lo que al tipo básico se refiere, las infracciones cometidas se castigarán con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años; y, por otro lado, en relación con los tipos agravados, las infracciones se castigarán con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos diez años (cfr. artículo 4). A este último respecto, la Directiva también incluye como circunstancia agravante, al igual que el Convenio de Varsovia, la comisión de las infracciones vinculadas con la TSH contra menores de edad [cfr. artículo 4.2.a)].

Con respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas, la Directiva exige a los Estados Miembros la adopción de las medidas necesarias para garantizar la imposición de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a aquellas personas jurídicas consideradas responsables. En concreto, estas sanciones incluirán multas de carácter penal o de otro tipo y, además, podrán incluir otras sanciones como, por ejemplo: la exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas; inhabilitación temporal o permanente para el ejercicio de actividades comerciales; sometimiento a vigilancia judicial; disolución judicial; y cierre temporal o definitivo de los establecimientos utilizados para cometer la infracción (artículo 6).

Asimismo, los Estados Miembros regularán el embargo y decomiso de los instrumentos y productos de las infracciones relacionadas con la TSH (cfr. artículo 7).

Con esto, la Directiva incorpora, como lo hacía previamente el Convenio de Varsovia, una cláusula relativa al no enjuiciamiento o no imposición de penas a la víctima. Precisamente, coincidiendo con GROMEK-BROC, esta disposición constata el

enfoque de Derechos Humanos adoptado por la Directiva, al reconocer que las víctimas han podido verse forzadas a cometer algún delito o han podido verse involucradas de forma involuntaria en alguna actividad criminal como consecuencia directa de haber sido objeto de la TSH[867]. Al hilo de esta cuestión, los Estados Miembros adoptarán, de acuerdo con los principios básicos de sus ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que, cuando se den estas circunstancias, las autoridades nacionales puedan optar por no enjuiciar o imponer penas a las víctimas de TSH (cfr. artículo 8). En este punto, deben traerse a colación las observaciones hechas al analizar esta cláusula en el contexto del Convenio de Varsovia, esto es, el carácter facultativo de la disposición y la falta de una alusión expresa a la no detención de las víctimas (*supra*, Capítulo Cuarto, 3.2.1.C.).

Y, en lo que se refiere a la investigación y al enjuiciamiento de las infracciones relacionadas con la TSH, los Estados Miembros garantizarán que éstas no dependan de la deposición o denuncia de la víctima y que, aunque la víctima retire su declaración, el proceso penal pueda seguir su curso (cfr. artículo 9.1). Del mismo modo, los Estados Miembros deberán adoptar las medidas necesarias para que, cuando así lo exija la naturaleza del acto, puedan enjuiciarse las infracciones relacionadas con la TSH durante un período de tiempo suficiente después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad (cfr. artículo 9.2). Igualmente, los Estados Miembros deberán garantizar que las personas, unidades o servicios responsables de la investigación o del enjuiciamiento de estas infracciones reciban una formación adecuada (cfr. artículo 9.3) y dispongan de instrumentos de investigación eficaces (cfr. artículo 9.4).

En el marco de las disposiciones relativas a la penalización y persecución, llama la atención, como pone de manifiesto SANTANA VEGA, la ausencia de alguna referencia a la no expulsión de las personas condenadas por el delito de TSH[868]. Evidentemente, esta laguna jurídica permite a los Estados Miembros expulsar del territorio a aquellas personas que hayan cometido un delito de TSH, lo que puede tener efectos negativos y perjudiciales en la lucha contra la TSH pues permite la repetición de las conductas.

[867] GROMEK-BROC, K. (2011, p. 231).

[868] SANTANA VEGA, D.M. (2011d, p. 223).

(B) Protección y asistencia a las víctimas

Uno de los principales objetivos de la Directiva es, sin lugar a dudas, otorgar a las víctimas la preeminente atención que requieren y que, hasta este momento, no se había plasmado de forma adecuada en ninguna de las iniciativas de la Unión Europea[869]. Para ello, el texto recoge una serie de preceptos de carácter general relativos a la asistencia y apoyo a las víctimas de la TSH y, al mismo tiempo, establece unas disposiciones más concretas sobre la protección de las víctimas en las investigaciones y los procesos penales. Por separado, se delimitan las disposiciones (generales y concretas) relativas a la protección y asistencia de las víctimas menores de edad[870]. Junto con estas medidas, se delimita el deber de los Estados Miembros de garantizar que las víctimas de TSH tengan acceso a los regímenes existentes de indemnización a las víctimas de delitos violentos cometidos de forma intencionada (cfr. artículo 17).

(a) Por un lado, en lo que a los preceptos generales se refiere, la Directiva exige a los Estados Miembros la adopción de las medidas necesarias para «garantizar la asistencia y el apoyo a las víctimas antes, durante y por un período de tiempo adecuado después de la conclusión del proceso penal (cfr. artículo 11.1). Evidentemente, esta previsión tiene una importancia significativa en tanto extiende la protección de la víctima más allá de la finalización del procedimiento penal. Ahora bien, ¿cuál es el alcance de la expresión «un período de tiempo adecuado»? La Directiva no se pronuncia al respecto, por eso, en principio, se supone que la concreción de este período quedará supeditada a la interpretación de cada Estado Miembro. Sin embargo, teniendo en consideración que el Convenio de Varsovia determina un período mínimo de restablecimiento y reflexión de 30 días y entendiendo que ambos textos deben interpretarse en conjunto, se considerará que, a los efectos de la Directiva, dicho período de tiempo «adecuado» será, como mínimo, de 30 días[871].

[869] SANTANA VEGA, D.M. (2012, pp. 470-481).

[870] Con respecto a la protección de los menores, deberá tenerse en consideración, también, lo dispuesto en la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011.

[871] GROMEK-BROC, K. (2011, p. 232) ; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2011, p. 43); y PÉREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SÁNCHEZ, D. (2014, p. 33).

Igualmente, los Estados Miembros deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que la asistencia y apoyo a una persona se presta cuando las autoridades competentes tengan «indicios razonables»[872] para considerar que ha sido objeto de TSH (cfr. artículo 11.2). En este sentido, la proporción de asistencia y apoyo a una presunta víctima de TSH queda condicionada a la valoración previa de unos indicios o indicadores.

A mayor abundamiento, se insta a los Estados Miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que la asistencia y el apoyo a la víctima no se supediten a la voluntad de ésta de cooperar en la investigación penal, la instrucción o el juicio, sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2004/81/CE o en normas nacionales similares (cfr. artículo 11.3). La separación de estos dos conceptos, esto es, la protección y asistencia a la víctima, por un lado, y la cooperación de la misma en el proceso penal, por otro lado, resulta indispensable para asegurar que las víctimas reciben una protección y asistencia eficaces. Ahora bien, a pesar de la intención del legislador europeo de proporcionar asistencia y apoyo a las víctimas de manera incondicional, la introducción de la fórmula «sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2004/81/CE o en normas nacionales similares» limita claramente la protección a las víctimas[873].

Con esto, los Estados Miembros deberán adoptar las medidas que sean necesarias para establecer mecanismos apropiados dirigidos a la identificación, la asistencia y el apoyo tempranos a las víctimas, en cooperación con las organizaciones de apoyo pertinentes (cfr. artículo 11.4). A diferencia del artículo 11.2, no se establece restricción alguna respecto de las víctimas, ya que no se hace referencia a la valoración de indicios razonables que evidencien que una persona ha sido víctima de TSH. Es más, esta disposición debe interpretarse en un sentido amplio, de tal forma que

[872] Si bien la Directiva no define esta expresión, en general, los indicios razonables comprenden unos indicadores generales (entre muchos otros, carencia de documentos de identidad y de inmigración, documentos falsos, ausencia de dinero o falta de control sobre él, incapacidad de dejar el trabajo, imposibilidad de desplazarse a otro lugar, limitación del contacto con terceras personas, sufrimiento de abusos físicos, psicológicos o verbales, horarios de trabajo excesivos); unos indicios del entorno (por ejemplo, medidas extremas de seguridad en el alojamiento, alojamiento en el mismo lugar de trabajo, vigilancia en público); y unos indicios de conducta (las víctimas son reticentes a hablar, presentan una apariencia descuidada, tienen rastros de maltrato físico, expresan miedo o preocupación, etc.) [ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, pp. 337-338) y SOTOCA PLAZA, A. (2012, pp. 135-136)].

[873] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2011, p. 46).

dichos mecanismos se dirijan, también, a las personas en riesgo de convertirse en víctimas de TSH, a las víctimas potenciales y a las presuntas víctimas[874].

En relación con las medidas expuestas, la Directiva puntualiza que las mismas se proporcionarán siempre con el acuerdo y conocimiento de causa de la víctima, debiendo éstas incluir, al menos, «un nivel de vida capaz de asegurar su subsistencia mediante medidas como, por ejemplo, la prestación de un alojamiento apropiado y seguro y asistencia material, tratamiento médico necesario, incluida asistencia psicológica, asesoramiento e información y servicios de traducción e interpretación» (cfr. artículo 11.5). Ciertamente, en lo que a la provisión de información se refiere, la Directiva puntualiza que la misma abarcará, cuando proceda, la información sobre el período de reflexión y recuperación recogido en la Directiva 2004/81/CE, así como la información sobre la posibilidad de obtener la protección internacional de acuerdo con la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida[875], con la Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado[876], o con otros instrumentos internacionales o normas nacionales similares (cfr. artículo 11.6). A través de estas puntualizaciones, la Directiva no limita la protección y asistencia a las víctimas nacionales de algún Estado Miembro de la Unión Europea, extendiendo dicha ayuda y protección a las víctimas provenientes de terceros países[877].

(b) Por otro lado, se establecen una serie de medidas concretas sobre la protección de las víctimas en las investigaciones y los procesos penales. Precisamente, debe tenerse en cuenta que la decisión de la víctima de

[874] *Ibíd.*, p. 47.
[875] DOUE L 304/12, de 30 de septiembre de 2004.
[876] DOUE L 326/13, de 13 de diciembre de 2005.
[877] Véase GROMEK-BROC, K. (2011, p. 233).

cooperar con las autoridades puede implicar graves consecuencias no solamente para su seguridad sino también para la seguridad de su familia y su entorno.

En este contexto, los Estados Miembros garantizarán que las víctimas de la TSH tengan acceso inmediato al asesoramiento jurídico y a la representación legal, incluso a efectos de reclamar una indemnización, unos servicios que deberán ser gratuitos cuando la víctima carezca de suficientes recursos económicos (cfr. artículo 12.2). En concreto, se enfatiza el carácter «inmediato» del acceso de las víctimas a estos servicios jurídicos, que sirve como salvaguardia frente a aquellos ordenamientos internos que exigen un examen previo de los recursos económicos de la víctima para prestar dichos servicios de forma gratuita. En este sentido, los Estados deben garantizar el asesoramiento jurídico y la representación legal de las víctimas, incluso antes de que se haya resuelto el examen sobre su situación económica. Además, estos servicios deben prestarse por abogados cualificados y en un idioma que la víctima comprenda, lo que quizás requiera la intervención de un intérprete profesional[878].

Asimismo, los Estados Miembros deberán asegurarse de que las víctimas de la TSH reciban una protección apropiada sobre la base de una evaluación individual del riesgo (cfr. artículo 12.3). Precisamente, las víctimas de TSH tienen derecho, por su condición de víctima de un delito, a recibir una protección adecuada que garantice su seguridad frente a posibles represalias[879]. A modo de ejemplo, la Directiva menciona el acceso a programas de protección de testigos u otras medidas similares, aunque puntualiza que deberá llevarse a cabo de acuerdo con los criterios definidos por la legislación o los procedimientos nacionales.

Y, con todo, los Estados Miembros deberán velar por que las víctimas de la TSH reciban un trato especial destinado a prevenir la victimización secundaria, ello sin perjuicio de los derechos de defensa y con arreglo a una evaluación individual de sus circunstancias personales por parte de las autoridades competentes (cfr. artículo 12.4). En términos generales, la victimización secundaria o re-victimización implica la agravación del

[878] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2011, p. 66).

[879] *Ibíd.*, p. 67.

sufrimiento o daño causado por el delito de TSH como consecuencia del procedimiento criminal[880]. Así, para prevenir esta re-victimización, los Estados deberán evitar, «en la medida de lo posible y de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional y las normas relativas al poder discrecional o a las orientaciones de los tribunales», las siguientes situaciones: repetir innecesariamente interrogatorios durante la investigación, la instrucción o el juicio; el contacto visual entre víctimas y demandados; testificar en audiencia pública; y preguntar sobre su vida privada cuando no sea absolutamente necesario.

Al margen de las disposiciones comentadas, que se refieren a la protección de las víctimas mayores de edad, la Directiva presta especial atención a los menores víctimas de TSH e incluye una serie de medidas específicas para protegerlos y asistirlos, unas medidas que deben regirse, en todo caso, por el principio del interés superior del menor (cfr. artículo 13.1)[881]. Concretamente, se recogen unas medidas generales sobre la asistencia y apoyo a las víctimas menores de edad; asimismo, se establecen unas medidas concretas sobre la protección de los menores víctimas de TSH en las investigaciones y procesos penales; y, con esto, se enumeran unas medidas adicionales dirigidas a asistir, apoyar y proteger a los menores no acompañados víctimas de TSH. En este contexto, cuando la edad de una persona que ha sido víctima de TSH sea incierta y existan razones para creer que es menor, se presumirá que es menor de edad (cfr. artículo 13.2).

(a) En primer lugar, con respecto a la asistencia y apoyo a las víctimas de TSH menores de edad, los Estados Miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las medidas específicas destinadas a prestarles asistencia y apoyo en su recuperación física y psicosocial, se emprendan después de haber realizado una evaluación individual de las circunstancias concretas de cada una de ellas y teniendo en cuenta sus opiniones, necesidades e intereses, con el fin último de encontrar una solución duradera (cfr. artículo 14.1, primer inciso). Efectivamente, el proceso de TSH puede provocar daños muy diversos en los menores de edad (problemas de salud físicos y psicológicos, trastornos emocionales, alteraciones en el comportamiento, etc.), lo que requiere una evaluación

[880] *Ibíd.*, p. 67.

[881] MARTÍN ARRIBAS, J.J. (2014, pp. 28-29).

individual y multidisciplinar de cada situación para determinar las formas apropiadas de tratamiento. En este sentido, los servicios proporcionados a cada menor víctima deben ser apropiados para su edad, género, etnia, identidad cultural y cualquier otra necesidad específica[882]. Además, dentro de un plazo razonable, los Estados Miembros deberán facilitar, de acuerdo con su Derecho interno, el acceso a la educación a las víctimas que son menores y a los hijos menores de edad de las víctimas de TSH adultas (cfr. artículo 14.1, segundo inciso).

Además, en aquellos casos en los que, según el Derecho interno, un conflicto de intereses con la víctima de TSH menor de edad impidiera a los titulares de la responsabilidad parental defender el interés superior del menor, o representarlo, los Estados Miembros deberán nombrar un tutor o representante legal del menor a partir del momento en que las autoridades nacionales lo identifiquen como tal (cfr. artículo 14.2). A este respecto, deben diferenciarse dos figuras: por un lado, el tutor será la persona que asiste y apoya al menor de edad, ayuda a coordinar otro tipo de asistencia dirigida al mismo, defiende sus intereses en las decisiones que le afecten y lo acompaña en los procedimientos judiciales; y, por otro lado, el representante legal, esto es, un abogado cualificado, será la persona que lo represente en los procedimientos judiciales[883].

Y, siempre que sea posible y conveniente, los Estados Miembros adoptarán medidas destinadas a prestar asistencia y apoyo a la familia de los menores víctimas de TSH cuando la familia se encuentre en el territorio de dicho Estado Miembro (cfr. artículo 14.3). En virtud de esta disposición, la asistencia y el apoyo a la familia de los menores víctimas no se proporcionará de forma directa, ya que la expresión «siempre que sea posible y conveniente» presupone una previa valoración de la situación para determinar si se otorga, o no, dicha protección.

(b) En segundo lugar, en relación con la protección de los menores víctimas de la TSH en las investigaciones y procesos penales, los Estados Miembros deberán adoptar unas medidas concretas para garantizar el

[882] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2011, p. 75).

[883] *Ibíd.*, pp. 76-77.

derecho de los menores a participar en los procesos penales, el derecho a ser escuchados y el derecho a ser informados[884].

En concreto, los Estados Miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que en las investigaciones y procesos penales, de acuerdo con el estatuto jurídico de la víctima en su correspondiente ordenamiento jurídico, las autoridades competentes designen un representante del menor víctima de la TSH en el supuesto de que el Derecho interno retire la representación del menor a los titulares de la responsabilidad parental a causa de un conflicto de intereses entre éstos y el menor (cfr. artículo 15.1).

Igualmente, los Estados Miembros deberán garantizar que las víctimas menores de edad tengan acceso inmediato al asesoramiento jurídico gratuito y a la representación legal gratuita, incluso a efectos de reclamar una indemnización, salvo si disponen de recursos económicos suficientes (cfr. artículo 15.2). Para llevar a cabo un asesoramiento jurídico y una representación legal eficaces, los abogados deberían tener una formación específica tanto en la protección de los derechos de los menores como en la trata de menores[885].

Sin perjuicio de los derechos de defensa, los Estados Miembros adoptarán una serie de medidas necesarias para garantizar que en las investigaciones y los procesos penales relativos a las infracciones relacionadas con la TSH y con la inducción, complicidad y tentativa de estas infracciones, a saber: que los interrogatorios de la víctima menor de edad se celebren sin demoras injustificadas tras la comunicación de los hechos a las autoridades competentes; que los interrogatorios del menor se realicen, de ser necesario, en locales asignados o adaptados a tal efecto; que los interrogatorios del menor víctima estén dirigidos, en caso necesario, por o a través de profesionales con formación adecuada a tal efecto; que las mismas personas dirijan todos los interrogatorios, siempre que ello sea posible y conveniente; que el número de interrogatorios sea el menor posible y sólo se celebren cuando sea estrictamente necesario para los fines de las investigaciones y procesos penales; y que el menor víctima esté acompañado por su representante o, en su caso, por un adulto elegido por él, salvo que

[884] *Ibíd.,* p. 77.

[885] *Ibíd.*, p. 80.

por decisión motivada se haya excluido a esa persona (cfr. artículo 15.3). En relación con los interrogatorios de los menores víctimas de TSH o, en su caso, de testigos que sean menores, los Estados Miembros también deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que dichos interrogatorios puedan ser grabados en vídeo y que estas grabaciones puedan ser admitidas como pruebas en el proceso penal, de acuerdo con sus normas internas (cfr. artículo 15.4).

Con esto, los Estados Miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que en los procesos penales vinculados a la TSH pueda ordenarse que la audiencia se celebre a puerta cerrada y que la víctima menor de edad sea oída sin estar presente en la Sala, mediante la utilización de las tecnologías de la comunicación adecuadas (cfr. artículo 15.5). En este contexto, la protección de la seguridad y la privacidad del menor deben ser primordiales[886].

(c) Y, en tercer lugar, con respecto a la asistencia, apoyo y protección adicionales a los menores no acompañados víctimas de la TSH, los Estados Miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las medidas específicas destinadas a prestarles apoyo y asistencia tengan especialmente en consideración sus circunstancias personales y particulares (cfr. artículo 16.1).

Del mismo modo, los Estados Miembros deberán adoptar las medidas necesarias para buscar una solución duradera basada en una evaluación individual del interés superior del menor (cfr. artículo 16.2).

Además, los Estados Miembros adoptarán las medidas necesarias para que, cuando proceda, se nombre un tutor para cada menor no acompañado víctima de TSH (cfr. artículo 16.3) y se designe un representante en las instrucciones y procesos penales (cfr. artículo 16.4).

(C) Prevención del fenómeno

El artículo 18 de la Directiva, centrado en la prevención del fenómeno, pretende suplir la ausencia de disposiciones concretas sobre la prevención de la

[886] *Ibíd.*, p. 81.

TSH manifiesta en la Decisión Marco 2002/629/JAI. En general, la Directiva exige un importante compromiso de los Estados Miembros para prevenir de forma eficaz la TSH, constituyendo éste uno de los aspectos más novedosos y significativos del texto. No obstante, se advierte que la Directiva formula las medidas preventivas de manera más concisa que el Convenio de Varsovia[887].

Principalmente, la Directiva hace hincapié en la adopción de medidas adecuadas, como la educación y la formación, para disminuir y desalentar la demanda que fomenta la explotación del ser humano, por entender que éste es el principal factor que promueve y favorece las formas de explotación vinculadas a la TSH (cfr. artículo 18.1). Al hilo de esta cuestión, la Directiva también prevé la posibilidad, como lo hacía el Convenio de Varsovia, de que los Estados Miembros adopten medidas para tipificar penalmente el uso consciente de servicios que son objeto de explotación (cfr. artículo 18.4).

En esta línea, los Estados Miembros deben promover la sensibilización y concienciación sobre la realidad del fenómeno, de tal forma que pueda reducirse el riesgo de las personas, especialmente de los menores, de convertirse en víctimas de TSH. Para tal fin, deberán adoptar medidas apropiadas, incluso por medio de Internet, como campañas de información y concienciación, programas de educación e investigación. Cuando proceda, los Estados Miembros adoptarán estas medidas en cooperación con las correspondientes organizaciones de la sociedad civil y otras partes interesadas (cfr. artículo 18.2).

Y, además, los Estados Miembros deberán fomentar la formación periódica de los funcionarios que puedan estar en contacto tanto con las víctimas reales como con las posibles víctimas, para que tengan la capacidad y la competencia necesarias para identificarlas y ocuparse de ellas (cfr. artículo 18.3).

(D) Ponentes nacionales y mecanismos equivalentes

La Directiva incluye en el artículo 19 una disposición interesante en la que se requiere a los Estados Miembros la adopción de las medidas necesarias para establecer ponentes nacionales o mecanismos equivalentes, con el fin de llevar a cabo un seguimiento detallado de la situación de la TSH en cada Estado y de evaluar la eficacia de las acciones para combatir esta práctica.

[887] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011c, p. 35).

Con todo, la Directiva apoya su estrategia para combatir la TSH sobre una base fundamentada en la coordinación *ad intra* y *ad extra*[888]. Es decir, la efectividad de la lucha contra esta práctica requiere, por un lado, la coordinación de los Estados Miembros con la sociedad civil (coordinación *ad intra*) y, por otro lado, la colaboración entre los propios Estados Miembros y la cooperación de éstos con los terceros Estados (coordinación *ad extra*). A este respecto, debe tenerse en consideración que la Directiva no recoge el principio de universalidad, en virtud del cual los tribunales de cualquier Estado Miembro serían competentes para juzgar supuestos de TSH con independencia de que el delito se haya cometido, o no, en su territorio, por lo que la colaboración internacional resulta fundamental en los supuestos de TSH de carácter transnacional[889].

***

En síntesis, a pesar de algunas limitaciones perceptibles, la aprobación de la Directiva ha supuesto un progreso muy significativo en la lucha contra la TSH en el contexto de la Unión Europea, aportando una visión basada en los Derechos Humanos[890].

Al hilo de esta cuestión, resulta de sumo interés hacer referencia a la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Estrategia de la Unión Europea para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016)[891], en la que se establecen una serie de medidas concretas para ayudar a la transposición y aplicación de la Directiva 2011/36/UE. En concreto, la Estrategia identifica cinco prioridades en las que la Unión Europea debe centrarse para abordar la lucha contra la TSH, a saber: detectar, proteger y asistir a las víctimas; reforzar la prevención; perseguir más activamente a los traficantes [*sic*], mejorar la coordinación y cooperación entre los principales interesados y la coherencia de las políticas; y conocer mejor y responder eficazmente a las nuevas tendencias relacionadas con todas las formas de TSH. A la hora de describir cada una de estas prioridades, la Comisión concreta las acciones que llevará a cabo en el período entre 2012 y 2016 junto con otros interesados (entre otros, los Estados Miembros, el

[888] SANTANA VEGA, D.M. (2011d, p. 225).

[889] SANTANA VEGA, D.M. (2012, p. 485).

[890] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011c, p. 3).

[891] COM (2012) 286 final – no publicada en el DOUE.

Servicio Europeo de Acción Exterior, las instituciones de la Unión Europea, las agencias de la Unión Europea, las organizaciones internacionales, los terceros países, la sociedad civil y el sector privado).

3.2.2.4. Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012

La Unión Europea ha venido mostrando desde hace años su compromiso con la protección de las víctimas de delitos, un compromiso en base al cual adoptó, primero, la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal[892], y, posteriormente, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012.

A grandes rasgos, la Directiva 2012/29/UE establece unas normas de carácter mínimo en relación con la protección de las víctimas de delitos penales cometidos en la Unión y, asimismo, confiere derechos a las víctimas de infracciones extraterritoriales en relación con los procesos penales que tienen lugar en la Unión Europea. En concreto, la Directiva contiene algunas referencias expresas sobre las víctimas de TSH.

(a) En primer lugar, señala que la violencia por motivos de género, que se entiende como una forma de discriminación y una violación de las libertades fundamentales de la víctima, comprende, entre otras conductas, la TSH (cfr. considerando 17).

(b) En segundo lugar, dispone que las víctimas de TSH, entre otras, tienden a sufrir una elevada tasa de victimización secundaria o reiterada, intimidación o represalias. En consecuencia, establece la necesidad de poner especial cuidado a la hora de evaluar si tales víctimas están expuestas a riesgos de victimización, intimidación o represalias. Además, puntualiza que debe existir una fuerte presunción de que esas víctimas se beneficiarán de medidas de protección especial (cfr. considerando 57).

(c) En tercer lugar, determina que las disposiciones contenidas en la misma no afectarán a las disposiciones de mayor alcance incluidas en otros

[892] DOCE L 82, de 22 de marzo de 2001.

actos normativos de la Unión Europea que aborden las necesidades específicas de categorías particulares de víctimas, como, por ejemplo, las víctimas de TSH (cfr. considerando 69).

(d) En cuarto lugar, en relación con la evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección, subraya que se prestará especial atención, entre otras, a las víctimas de TSH (cfr. artículo 22.3).

3.2.2.5. Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996

En términos generales, la Directiva 96/71/CE se elaboró con el propósito de garantizar, en el seno de los Estados Miembros, unos estándares laborales mínimos a los trabajadores desplazados en el marco de una prestación transnacional de servicios[893].

A tal fin, la Directiva dispone el deber de los Estados Miembros de garantizar que las empresas establecidas en un Estado Miembro que desplacen a trabajadores durante un tiempo limitado a otro Estado Miembro respeten las normas mínimas de protección del Estado de acogida, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral.

En concreto, las condiciones de trabajo y empleo que deben respetar las empresas son las establecidas en las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y/o los convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación general vigentes en el Estado donde se efectúe el trabajo en relación con las siguientes materias: los períodos máximos de trabajo y los períodos mínimos de descanso; la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas; las cuantías de salario mínimo, incluidos los pluses por horas extraordinarias; las condiciones de suministro de mano de obra, en particular por parte de agencias de trabajo interino; la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo; las medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo y de empleo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, así como de los niños y de los jóvenes; y la igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras disposiciones en materia de no discriminación (cfr. artículo 3.1). Es preciso matizar que la regulación de los

[893] *Vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (1999, pp. 82-85).

convenios colectivos y laudos arbitrales solamente se tendrá en consideración cuando éstos se refieran a las actividades contempladas en el Anexo[894] o, sino, cuando los Estados Miembros determinen que se impongan a las empresas nacionales y a las empresas de otros Estados las condiciones de trabajo y empleo establecidas en los convenios colectivos y laudos arbitrales que se refieran a actividades distintas a las contempladas en el Anexo (cfr. artículo 3.10)[895].

A través de estas medidas, la Directiva pretende establecer un marco mínimo de protección para los trabajadores desplazados, cuya aplicación efectiva puede facilitar la lucha contra la explotación laboral en los Estados Miembros y, en consecuencia, puede ser un mecanismo para prevenir la TSH con fines de explotación laboral[896]. Ahora bien, a este respecto, CASADO ABARQUERO advierte que la Directiva no tiene una finalidad «exclusivamente social» sino que también persigue la eliminación de «las trabas que dificultan o impiden la libre prestación de servicios» y que, en este sentido, «la regulación de las condiciones mínimas de trabajo que deben respetarse en el Estado de acogida se configuran como un instrumento para la consecución de su finalidad última»[897], que es de naturaleza económica.

En lo que a la finalidad social de la Directiva se refiere, los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han puesto en entredicho su efectividad.

> (a) En primer lugar, en el caso *Laval*[898], *Laval* es una sociedad letona que, entre mayo y diciembre de 2004, desplazó a Suecia alrededor de treinta y cinco trabajadores para la ejecución de unas obras contratadas por *Baltic*, sociedad sueca. En junio de 2004, *Laval* y *Baltic* iniciaron negociaciones con el sindicato sueco para la adhesión de *Laval* al convenio colectivo sueco de la construcción. Sin embargo, las negociaciones terminaron debido a las discrepancias entre las partes en torno al establecimiento del salario de los

[894] A saber, todas las actividades en el ámbito de la construcción relacionadas con la realización, la restauración, el mantenimiento, la modificación o la eliminación de construcciones y, en particular, las obras de excavación, nivelación, construcción, montaje y desmontaje de elementos prefabricados, acondicionamiento o equipamiento, transformación, renovación, reparación, desmantelamiento, derribo, conservación, mantenimiento (obras de pintura y limpieza), y saneamiento.

[895] *Vid.* GÁRATE CASTRO, J. (2012, pp. 55-56).

[896] MIDDELBURG, A. y RIJKEN, C. (2011, p. 373) y RIJKEN, C. y DE VOLDER, E. (2009, p. 64).

[897] CASADO ABARQUERO, M. (2009, p. 19).

[898] Sentencia Laval Un Partneri, C-341/05, EU: C: 2007: 809.

trabajadores desplazados y, como consecuencia, el 2 de noviembre de 2004 el sindicato sueco emprendió una medida de conflicto colectivo que consistió en el bloqueo de las obras. En diciembre, se intensificaron las medidas de bloqueo y, en enero de 2005, otras organizaciones sindicales anunciaron acciones de solidaridad consistentes en un boicot de todas las obras iniciadas por *Laval* en Suecia[899]. Como resultado, en febrero de 2005, el municipio donde se iba a llevar a cabo la obra solicitó la resolución del contrato con *Baltic* y, en marzo, ésta fue declarada en quiebra.

A raíz de estos sucesos, se planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para resolver, entre otras cuestiones, si es compatible con la Directiva 96/71/CE el hecho de que los sindicatos, mediante medidas de conflicto colectivo consistentes en el bloqueo de las actividades, intenten obligar a un prestador de servicios extranjero a que se adhiera en el Estado de acogida a un convenio colectivo relativo a las condiciones de trabajo y empleo, si la legislación del Estado de acogida por la que se adapta el Derecho interno a la Directiva carece de disposiciones expresas sobre la aplicación de condiciones de trabajo y empleo previstas en un convenio colectivo[900].

Ante esta cuestión, el Tribunal respondió que la Directiva 96/71/CE se opone a que, en un Estado Miembro en el que las condiciones de trabajo y empleo relativas a las materias contempladas en el artículo 3 se encuentran en disposiciones legales, excepto las cuantías de salario mínimo, una organización sindical pueda intentar obligar, mediante una medida de conflicto colectivo consistente en un bloqueo de las obras, a un prestador de servicios establecido en otro Estado Miembro a iniciar con ella una negociación sobre las cuantías del salario que deben abonarse a los trabajadores desplazados y a adherirse a un convenio colectivo cuyas cláusulas establecen, para algunas de estas materias, condiciones más favorables que las derivadas de las disposiciones legales pertinentes[901].

[899] Véanse los párrafos 27-38.

[900] Párrafo 40.

[901] Párrafo 111.

Tal y como manifiestan RIJKEN y DE VOLDER, el Tribunal superpone la libertad de prestación de servicios a los derechos de negociación colectiva[902]. Es más, el Tribunal «vacía de contenido la garantía establecida por la Directiva 96/71/CE en aquellos sistemas jurídicos que, como el sueco, la cuantía del salario mínimo no está regulada en disposiciones de carácter general, sino que queda relegada a una negociación individualizada puesto que las autoridades nacionales han atribuido a los interlocutores sociales la función de fijar, mediante la negociación colectiva, las cuantías de salario que las empresas nacionales deben abonar a sus trabajadores»[903].

(b) En segundo lugar, en el caso *Rüffert*[904], el *Land Niedersachsen* adjudicó en 2003 a *Objekt und Bauregie* un contrato de obras de estructura para la construcción del establecimiento penitenciario de *Göttingen-Rosdorf*. Dicho contrato contenía el compromiso de observar los convenios colectivos y, en concreto, el compromiso de pagar a los trabajadores empleados en la obra, como mínimo, el salario vigente en el lugar de ejecución. En este contexto, *Objekt und Bauregie* recurrió a los servicios de una empresa establecida en Polonia como subcontratante. En 2004, tras las sospechas de que dicha empresa polaca pagaba a los trabajadores un salario inferior al previsto en el convenio colectivo correspondiente, se llevaron a cabo investigaciones y, en consecuencia, *Objekt und Bauregie* y el *Land Niedersachsen* resolvieron el contrato que habían celebrado[905].

A partir de estos hechos, el *Land* interpuso una demanda que fue estimada parcialmente en primera instancia, imponiéndosele a *Objekt und Bauregie* una pena pecuniaria. Esta resolución fue recurrida y el Tribunal de apelación formuló la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para averiguar, entre otras cuestiones, si el compromiso de observar los convenios colectivos está justificado por razones imperiosas de interés general[906].

---

[902] RIJKEN, C. y DE VOLDER, E. (2009, p. 64). En esta misma línea, ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. (2009, 248); REICHT, N. (2008, pp. 159-160); y RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2010, p. 88).

[903] CASADO ABARQUERO, M. (2009, p. 23).

[904] Sentencia Rüffert, C-346/06, EU: C: 2008: 189.

[905] Párrafos 10-11.

[906] Párrafos 12-16.

Este *Land* basó la referida resolución, en particular, en el hecho de que *Objekt und Bauregie* había incumplido la obligación contractual de atenerse a lo dispuesto en el convenio colectivo aludido. Se dictó una resolución penal contra el principal responsable de la empresa establecida en Polonia imputándole haber abonado a los 53 obreros empleados en la obra únicamente el 46,57 % del salario mínimo fijado.

Tras analizar la cuestión planteada, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluyó que la Directiva 96/71/CE se opone a una medida legal, adoptada por una autoridad de un Estado Miembro, que requiera a la entidad adjudicadora designar como adjudicatarios de contratos públicos de obras solamente a las empresas que, en licitación, se comprometan por escrito a pagar a sus trabajadores, como mínimo, la retribución prevista en el convenio colectivo aplicable en el caso concreto[907].

Nuevamente, el Tribunal prioriza la libre prestación de servicios ante la protección de los trabajadores[908].

(c) En tercer lugar, en el caso Comisión de las Comunidades Europeas *versus* Gran Ducado de Luxemburgo[909], la Comisión solicitó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que declarase, entre otras cuestiones, que Luxemburgo había incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud de los apartados 1 y 10 del artículo 3 de la Directiva 96/71/CE[910]. Precisamente, Luxemburgo, valiéndose de la cláusula de orden público establecida en el apartado 10 del artículo 3 de la Directiva, pretendía imponer condiciones adicionales en relación con los trabajadores desplazados. Según la Comisión, cada Estado Miembro no puede delimitar unilateralmente el concepto de orden público del artículo 3.10 y, por consiguiente, no pueden imponer todas las disposiciones obligatorias de su Derecho del trabajo a los prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro.

---

[907] Véase el fallo de la Sentencia.

[908] LLOVERA VILA, M. (2013, p. 209). En profundidad, vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2010, pp. 88-104).

[909] Sentencia Comisión de las Comunidades Europeas/Gran Ducado de Luxemburgo, C-319-06, EU: C: 2008: 350.

[910] Párrafo 1.

Siguiendo la línea defendida por la Comisión, el Tribunal declaró que Luxemburgo incumplió las obligaciones de los apartados 1 y 10 del artículo 3 de la Directiva, limitando, una vez más, la protección de los trabajadores desplazados[911]. El Tribunal enfatiza, además, que el objetivo de la Directiva consiste, en particular, en la consecución de la libre prestación de servicios[912].

En definitiva, los casos mencionados ponen en evidencia las debilidades de la Directiva para cumplir con su objetivo social[913]. A mayor abundamiento, los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea manifiestan, por un lado, que la Directiva constituye un instrumento de mercado interno más que un instrumento de protección social y, por otro lado, que ésta se ha convertido en una norma de protección máxima de los estándares sociales y laborales en lugar de ser una norma de protección mínima[914]. A los efectos de esta Tesis, el enfoque del Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede constituir un obstáculo para la prevención de la explotación laboral y de la TSH que persigue tal finalidad. Precisamente, la preferencia de la libre prestación de servicios puede conllevar situaciones laborales perjudiciales y, en consecuencia, situaciones de explotación laboral.

3.2.2.6. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006

La Directiva 2006/123/CE tiene por objeto «facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios» (cfr. artículo 1.1). Para ello, los Estados Miembros deben respetar «el derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado Miembro distinto de aquel en el que estén establecidos» y, en particular, el Estado Miembro en el que se preste el servicio debe asegurar, sin la imposición de requerimientos, «la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios dentro de su territorio» (cfr.

[911] GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. (2008, p. 9) y LLOVERA VILA, M. (2013, p. 209).

[912] Párrafo 36.

[913] Incluso, RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO consideran que la Directiva no constituye un instrumento de carácter social [RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2010, p. 90)].

[914] CASADO ABARQUERO, M. (2009, p. 23) y GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. (2008, p. 8).

artículo 16.1), salvo que la imposición de requerimientos esté justificada por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente (cfr. artículo 16.3).

Pues bien, siguiendo las explicaciones de MIDDELBURG y RIJKEN, la correcta aplicación de la Directiva ayudará a consagrar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios pero, al mismo tiempo, tendrá un impacto negativo en los estándares sociales y laborales[915].

A modo de ejemplo, en el caso *Viking*[916], *Viking*, sociedad finlandesa, explotaba siete buques, entre ellos, el *Rosella*, que opera bajo pabellón finlandés entre Estonia y Finlandia y cuyos miembros de tripulación pertenecen al sindicato finlandés *FSU*, sindicato que está afiliado a la *ITF*, federación internacional de sindicatos de trabajadores empleados en el sector del transporte, con sede en Londres. En virtud del Derecho finlandés y del convenio colectivo aplicable, el *Rosella* estaba obligado a pagar a la tripulación los mismos salarios que se abonan en Finlandia. Ahora bien, como la explotación del *Rosella* era deficitaria, sobre todo, debido a la competencia directa de los buques estonios que operan en la misma ruta y tienen menos costes salariales, *Viking* propuso registrar su pabellón en Estonia o Noruega con el fin de celebrar un nuevo convenio colectivo con un sindicato de alguno de estos países, a lo que el sindicato *FSU* se opuso. Como respuesta, la *ITF* dirigió una circular a todos sus afiliados en la que les instaba a no negociar con *Viking*. Finalmente, *Viking* cedió y aceptó un acuerdo con el *FSU*. No obstante, presentó una demanda ante el *High Court of Justice* británico por considerar, entre otras cuestiones, que la actuación del sindicato atentaba contra la libertad de establecimiento. Este Tribunal planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otras cuestiones prejudiciales, la relativa a si la amenaza o la puesta en práctica de una medida de conflicto colectivo por parte de un sindicato o una asociación de sindicatos puede constituir una restricción al derecho de establecimiento[917]. A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que dichas medidas de conflicto colectivo constituyen un obstáculo a la

[915] MIDDELBURG, A. y RIJKEN, C. (2011, p. 375).

[916] Sentencia Viking, C-438/05, EU: C: 2007: 772.

[917] Párrafo 27.

libertad de establecimiento que, a modo excepcional, solamente puede ser justificada por razones de interés general[918].

3.2.2.7. Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014

La Directiva 2014/36/UE, que tiene por objeto el establecimiento de las condiciones de entrada y de estancia de los nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros (cfr. artículo 1.1), podría ser, en principio, un instrumento útil para prevenir la explotación laboral y, asimismo, la TSH con fines de explotación laboral. Precisamente, en la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países de empleo estacional[919], se subrayaba la necesidad de elaborar un instrumento vinculante en el ámbito de la Unión Europea para poner fin a las situaciones de explotación a las que están sometidos los trabajadores temporeros de terceros países. No obstante, ninguno de estos dos fenómenos aparece mencionado expresamente en el texto.

En el Capítulo I se concreta que la Directiva se aplicará a los nacionales de terceros países que residan fuera del territorio de los Estados Miembros y soliciten la admisión (o hayan sido admitidos) en el territorio de un Estado Miembro para desarrollar un empleo como trabajadores temporeros (cfr. artículo 2.1), quedando fuera de su ámbito de aplicación los nacionales de terceros países que residan en el territorio de los Estados Miembros. A los efectos de la Directiva, el trabajador temporero es todo «nacional de un tercer país que conserve su residencia principal en un tercer país, pero permanezca temporalmente de manera legal en el territorio de un Estado Miembro para realizar una actividad sujeta al ritmo estacional, al amparo de uno o más contratos de trabajo de duración determinada celebrado directamente entre ese nacional de un tercer país y el empresario establecido en dicho Estado Miembro» [cfr. artículo 3.b)], un concepto impreciso y ambiguo que puede dar lugar a distintas interpretaciones en el momento de transponer la Directiva en los Estados Miembros.

[918] Véanse párrafo 90 y fallo.

[919] COM (2010) 379 final – no publicada en el DOUE.

En relación con el ámbito de aplicación de la Directiva, ésta insta a los Estados Miembros, «consultando cuando proceda a los interlocutores sociales», a elaborar una lista de los sectores de empleo que incluyen actividades sujetas al ritmo estacional (cfr. artículo 2.2). La Directiva no otorga a los interlocutores sociales el papel fundamental que debieran tener en la consecución de este cometido y relega su posible intervención a la discreción de los Estados Miembros.

En el Capítulo II se enumeran los criterios y requisitos para la admisión al empleo de los trabajadores temporeros en función de la duración de la estancia, es decir, según si ésta es, o no, superior a los 90 días (cfr. artículos 5 y 6).

En ambos casos, se requiere a los trabajadores la presentación, junto con sus solicitudes de admisión, de un contrato de trabajo válido (o una oferta firme de trabajo, si así lo disponen el Derecho, la reglamentación administrativa o las prácticas nacionales) para trabajar como trabajador temporero en un Estado Miembro con un empresario establecido en dicho Estado Miembro, que debe incluir unos contenidos mínimos que deben respetar las leyes, los convenios colectivos y las prácticas aplicables; de la prueba de estar en posesión de (o de haber solicitado) un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos habitualmente cubiertos en el caso de los nacionales del Estado Miembro, para los períodos en los que no se reconozca dicha cobertura de seguro ni el correspondiente derecho a prestaciones en relación con el trabajo efectuado en el Estado Miembro o como resultado del mismo; y de la prueba de que dispondrá de un alojamiento adecuado o de que se le proporcionará un alojamiento adecuado, cuyas condiciones mínimas están delimitadas en el artículo 20. En principio, la inclusión de estas condiciones sobre el alojamiento se considera positiva; ahora bien, su cumplimiento exige la instauración de mecanismos eficaces de seguimiento y control[920].

Asimismo, la Directiva contempla en ambos supuestos el deber de los Estados de comprobar que los solicitantes no presentan un riesgo de inmigración ilegal y que tienen la intención de abandonar el territorio de los Estados Miembros a más tardar en la fecha de caducidad de la autorización. Y, en relación con las solicitudes de admisión para estancias superiores a los 90 días, la Directiva reconoce la facultad de los Estados Miembros para denegar la admisión de aquellos

[920] RIJKEN, C. (2014, p. 7, última consulta: 30 de abril de 2015).

solicitantes «que se considere que representan una amenaza para el orden público, la seguridad pública o la salud pública». Claramente, la valoración de estas circunstancias quedará sujeta a criterios subjetivos de cada Estado Miembro.

En el artículo 7 se reconoce el derecho de los Estados Miembros para determinar volúmenes de admisión de nacionales de terceros países que entren en su territorio para fines de trabajo de temporada, en base a los cuales pueden considerar inadmisible o denegar una solicitud. Al fin y al cabo, esta disposición permite a los Estados Miembros dejar sin efectos la Directiva[921]. En esta misma línea, el artículo 8.3 contempla la capacidad de los Estados Miembros para verificar si el puesto de trabajo vacante podría ser provisto por nacionales del Estado Miembro de que se trate o por otros ciudadanos de la Unión Europea, o por nacionales de terceros países que residan legalmente en ese Estado Miembro, y en tales casos, denegar la solicitud de admisión.

En el Capítulo III se recogen las disposiciones sobre el procedimiento y las autorizaciones para fines de trabajo de temporada.

En concreto, el artículo 11, que versa sobre el acceso a la información, exige a los Estados Miembros la puesta a disposición de los solicitantes, de modo fácilmente accesible, la información sobre todos los documentos que sean necesarios para formalizar la solicitud y la información sobre entrada y salida (cfr. apartado 1). Y, cuando los Estados Miembros expidan a un nacional de un tercer país una autorización para fines de trabajo de temporada, tienen que facilitarle por escrito la información acerca de sus derechos y obligaciones, incluidos los procedimientos de denuncia (cfr. apartado 2).

En lo que respecta a las autorizaciones para fines de trabajo de temporada, el artículo 12 dispone que, para las estancias que sean inferiores a los 90 días, los Estados Miembros expedirán un visado para estancia de corta duración (en el que se indique que se expide para fines de trabajo de temporada), un visado para estancia de corta duración y un permiso de trabajo (en los que se puntualice que se expiden para fines de trabajo de temporada), o un permiso de trabajo en el que se indique que se expide para fines de trabajo de temporada (cuando el solicitante esté exento de la obligación de visado). Y, para las estancias superiores a los 90 días, los Estados Miembros deben escoger una de las siguientes autorizaciones: un visado

[921] *Ibíd.*, p. 9, última consulta: 30 de abril de 2015.

para estancia de larga duración (en el que se determine que se expide para fines de trabajo de temporada); un permiso de trabajador temporero; o un permiso de trabajador temporero y un visado para estancia de larga duración (en el caso de que el visado sea necesario).

Según el artículo 13, la solicitud de trabajador temporero debe presentarse mediante un procedimiento único de solicitud.

Con respecto a la duración de la estancia, los Estados Miembros deben establecer un período máximo que no será inferior a cinco meses ni superior a nueve meses dentro de cualquier período de doce meses (cfr. artículo 14). El período máximo de nueve meses ha sido criticado por ser excesivo, llegando incluso a considerarse que puede incrementar el riesgo del «dumping social»[922].

Asimismo, en el artículo 17 se requiere a los Estados Miembros el establecimiento de sanciones contra los empresarios que incumplan sus obligaciones, un requerimiento que debe valorarse positivamente.

En el Capítulo IV se recogen, primero, los derechos derivados de la autorización para fines de trabajo de temporada, a saber: el derecho a entrar y permanecer en el territorio del Estado Miembro que haya expedido la autorización; el libre acceso a la totalidad del territorio del Estado Miembro que haya expedido la autorización, conforme al Derecho nacional; y el derecho de ejercer la actividad laboral concreta autorizada, de conformidad con el Derecho nacional (cfr. artículo 22).

En virtud del artículo 23, los trabajadores temporeros tienen derecho a la igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado Miembro de acogida, un reconocimiento muy importante y significativo. Ahora bien, este reconocimiento no es óptimo ya que en el apartado 2 se enumeran unos supuestos en los que los Estados Miembros pueden restringir el derecho a la igualdad de trato.

Con esto, los Estados Miembros también deberán adoptar las medidas (de control, evaluación e inspección) destinadas a prevenir abusos y a sancionar las infracciones de la Directiva (cfr. artículo 24).

En definitiva, la Directiva aborda aspectos esenciales para prevenir la explotación de los nacionales de terceros países y, de manera indirecta, la TSH con

[922] EUROPEAN NETWORK AGAINST RACISM, EUROPEAN FEDERATION OF NATIONAL ORGANISATIONS WORKING WITH HOMELESS PEOPLE y PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON UNDOCUMENTED MIGRANTS (2014, última consulta: 30 de abril de 2015).

fines de explotación laboral. Sin embargo, sus disposiciones carecen de la claridad y solidez necesarias para materializar eficazmente dicho propósito[923]. Por consiguiente, la efectividad de las disposiciones de la Directiva dependerá, finalmente, de la voluntad de los Estados Miembros.

3.2.3. Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

La OSCE, organización compuesta por 57 Estados Miembros de Europa, Asia y América, es el mayor organismo de seguridad de carácter regional. En general, su competencia abarca una multitud de ámbitos relacionados con la seguridad, tales como, el control de armas, los Derechos Humanos, las minorías, la lucha contra la TSH, la democratización, las estrategias policiales, la igualdad de género, la educación, la prevención de conflictos, la lucha contra el terrorismo, las actividades económicas, o la cuestión del medio ambiente[924]. Ahora bien, debe matizarse que las decisiones adoptadas en el seno de esta Organización, aprobadas por consenso, tienen carácter político y no legislativo.

Pues bien, como se acaba de apuntar, entre las acciones concretas que desarrolla la OSCE, siempre entendidas dentro del marco de la seguridad, se encuentra la lucha contra la TSH. Desde una óptica general, la OSCE entiende que esta práctica constituye, en la actualidad, uno de los problemas de seguridad más complejos en su región y, por eso, mantiene un compromiso activo para combatirla.

En concreto, la OSCE lleva a cabo esta labor a través de la Oficina de la Representante Especial y Coordinadora para la lucha contra la trata de personas. A grandes rasgos, esta Oficina promueve la voluntad política entre los Estados Miembros para luchar contra la TSH y persigue la concienciación social sobre el significado y alcance del fenómeno[925]. Asimismo, esta Oficina proporciona a los Estados Miembros, previa petición de los mismos, asistencia técnica para cumplir tanto sus compromisos de lucha contra la TSH como las recomendaciones de la OSCE. Con todo, la Oficina también coordina las acciones que se desarrollan en el

[923] ASSOCIATION EUROPÉENE POUR LA DÉFENSE DES DROITS DE L´HOMME (2014, última consulta: 30 de abril de 2015) y RIJKEN, C. (2014, p. 10, última consulta: 30 de abril de 2015).

[924] Toda la información sobre la OSCE puede encontrarse en su página web www.osce.org.

[925] ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA (2007, pp. 1-2, última consulta: 30 de abril de 2015).

seno de la OSCE para combatir la TSH y colabora y coopera con otras organizaciones internacionales y agentes sociales.

Con todo lo dicho, resulta de sumo interés referirse al Plan de Acción de la OSCE contra la trata de personas; un texto que, el 2 de diciembre de 2003, el Consejo Ministerial de la OSCE hizo suyo mediante la Decisión 2/03 sobre la lucha contra la trata de personas.

En términos generales, este Plan de Acción aborda la lucha contra la TSH desde una perspectiva pluridimensional y global, apoyándose en el planteamiento de las «3 Ps», esto es, en la prevención del fenómeno, en la protección de las víctimas y en la persecución de los responsables. Para llevar a cabo este cometido, el Plan de Acción proporciona a los Estados Miembros los instrumentos necesarios para poner en práctica sus compromisos en torno a la lucha contra la TSH y les facilita una serie de recomendaciones para cumplir dicha finalidad. Del mismo modo, el Plan contiene una serie de sugerencias dirigidas a sus propias instituciones y órganos, de cara a desarrollar una labor eficaz para combatir la TSH.

Dicho esto, a continuación se mostrarán los datos más significativos de este triple planteamiento propuesto por el Plan de Acción.

(A) Prevención

En lo que a la prevención de la TSH se refiere, por un lado, el Plan de Acción establece diversas recomendaciones dirigidas a los Estados Miembros para que desarrollen una labor preventiva eficaz y, por otro lado, enumera una serie de medidas que deberán adoptar las instituciones y órganos de la OSCE.

(a) En primer lugar, con respecto a las recomendaciones a los Estados Miembros en materia preventiva, el Plan hace alusión, principalmente, a la intensificación de la labor de investigación y análisis de la situación de la TSH; a la recogida de datos relativos a las víctimas; a la preparación y organización de campañas de concienciación social; al análisis de las causas y los factores que promueven esta práctica; a la adopción de medidas fronterizas como método de prevención; al desarrollo de políticas económicas y sociales para reducir y suprimir los factores que favorecen el fenómeno tanto en los países de origen como en los países de destino; a la adopción de medidas destinadas a elevar el nivel de la Seguridad Social y a

crear oportunidades de empleo; al deber de luchar contra toda forma de discriminación; a la necesidad de fomentar medidas para mejorar la educación básica; a la promoción de técnicas de financiación flexible; a la promoción de la transparencia de las operaciones económicas; a la adopción de medidas para desalentar la demanda de servicios que favorecen la explotación de los seres humanos; al desarrollo de campañas de alerta social y pública; y a la reforma o revisión de la normativa legal y los procedimientos y controles administrativos para la concesión de licencias a sectores comerciales que puedan estar implicados en algún supuesto de TSH.

Evidentemente, éstas constituyen medidas preventivas muy ambiciosas que tienen por objeto prevenir el fenómeno en los lugares de origen, de tránsito y de destino. Ahora bien, finalmente, la efectividad de estas medidas dependerá de la voluntad y compromiso de los Estados Miembros, así como de la intensidad de sus acciones.

(b) En segundo lugar, las medidas que las instituciones y otros órganos de la OSCE deberán adoptar comprenden medidas relativas a la investigación y la recogida de datos; al desarrollo de centros nacionales especializados de consulta e información que permitan verificar la legitimidad de un negocio o empresa; a la promoción de cursos de capacitación para las pequeñas y medianas empresas; a la organización de programas dirigidos a resolver los factores económicos que incrementan la vulnerabilidad de las personas ante la TSH; y al impulso de campañas de alerta social.

Sin lugar a dudas, el Plan de Acción presta una atención especial a la prevención del fenómeno, especificando una serie de medidas que, de aplicarlas de manera eficiente en la práctica, serán muy valiosas para prevenir eficazmente la TSH. En efecto, esta eficiencia exige esfuerzo, compromiso y responsabilidad, a la vez que requiere una importante base de recursos (tanto humanos como financieros).

(B) Protección y asistencia

Las medidas de protección y asistencia a las víctimas recomendadas incluyen, entre otras, la recogida de datos mediante el análisis y el intercambio de información sobre prácticas recomendadas y otras medidas; la posibilidad de promulgar nuevas leyes sobre la materia; la creación de servicios nacionales de consulta como parte de un marco cooperativo transnacional en el que los Estados Miembros cumplan con su obligación de proteger y promover los Derechos Humanos de las víctimas en coordinación con entidades de la sociedad civil local y otros agentes; la impartición de orientación que facilite la identificación y el tratamiento adecuado de las víctimas; el establecimiento de servicios apropiados para armonizar la asistencia a la víctima con la labor de investigación e instrucción de la causa penal; la promoción de la cooperación entre la policía y las ONGs para identificar, amparar y asesorar a las víctimas; el establecimiento de albergues en los que se atiendan las necesidades de las víctimas; la mejora de la cooperación entre los servicios de vigilancia y de seguridad en los países de origen, de tránsito y de destino; la prestación de servicios de asistencia social; la prestación de asistencia a las víctimas en su repatriación, rehabilitación y reinserción; la previsión de un plazo de recapacitación; el estudio de la posibilidad de conceder permisos de residencia (temporales o definitivos); y la especial protección de las necesidades de las víctimas menores de edad.

Y, en lo que respecta a las medidas de protección y asistencia que cabe esperar de las instituciones y otros órganos de la OSCE, el Plan de Acción determina una serie de medidas relativas a los servicios nacionales de consulta; a la reinserción de las víctimas; a la especial protección de los menores de edad; y a la capacitación para prestar auxilio a las víctimas de TSH.

En este ámbito, al igual que en el marco de la prevención, el Plan incorpora medidas de protección y asistencia relevantes y ambiciosas. Obviamente, el amparo a las víctimas debe constituir un pilar esencial en la lucha contra la TSH; no obstante, la eficiencia de estas medidas dependerá, una vez más, de la voluntad y compromiso tanto de los Estados como de la propia OSCE.

(C) Investigación, vigilancia y enjuiciamiento

La persecución de los responsables de la TSH constituye otro de los elementos básicos de la estrategia de la OSCE para combatir este fenómeno. Concretamente, este cometido engloba numerosas medidas cuyo principal objetivo es la persecución, detención y enjuiciamiento de aquellas personas (naturales o jurídicas) involucradas en supuestos de TSH.

Para tal fin, los Estados Miembros deben adoptar las medidas necesarias (legislativas o de otra naturaleza) para tipificar como delito esta práctica y penalizarla. Asimismo, deben impulsarse otras medidas, tales como la aplicación rigurosa de las medidas legales contra la TSH y los delitos conexos por parte de los servicios policiales y de vigilancia; la creación de servicios especializados en la lucha contra la TSH; el reforzamiento de la cooperación entre los servicios de cooperación y vigilancia; la promoción de la formación en la materia de especialistas que trabajan en ámbitos vinculados con la TSH; el impulso del intercambio de información y la cooperación entre los servicios de vigilancia de los Estados Miembros; la adopción de medidas de asistencia y protección adecuadas para los testigos y víctimas que tengan que comparecer ante la justicia penal; o el reforzamiento de la cooperación entre los servicios fronterizos.

Del mismo modo, el Plan también precisa las medidas que espera que las instituciones y otros órganos de la OSCE adopten para llevar a cabo la investigación, la vigilancia y el enjuiciamiento de los responsables. En general, se refiere a la promoción de cualquier reforma o revisión del marco legal para adaptarlo a las normas internacionales; al desarrollo de su colaboración con otros socios y organizaciones internacionales; a la facilitación del intercambio de información entre los Estados Miembros sobre las prácticas de investigación de los actos financieros sospechosos de ser producto de la TSH o de algún delito conexo; y a la promoción de la formación profesional.

***

Una vez comentados los aspectos más interesantes del Plan de Acción, es preciso resaltar que, en los últimos años, la OSCE ha insistido especialmente en extender el conocimiento y crear una conciencia sobre el alcance y la dimensión de la TSH con fines de explotación laboral, promoviendo la prevención y lucha contra esta forma específica de TSH. En concreto, la OSCE ha precisado que la TSH con

fines de explotación laboral constituye una alarmante realidad en su campo de actuación y que, por eso, requiere una respuesta de carácter urgente. Además, ha remarcado que este fenómeno afecta tanto a mujeres como a hombres, mayores y menores de edad, y ha determinado que esta modalidad de TSH debe ser abordada conjuntamente mediante los instrumentos de la justicia laboral y la justicia criminal. Con todo, la OSCE ha subrayado la necesidad de que exista una coordinación eficiente entre las autoridades y la sociedad civil para fomentar estrategias en la prevención y lucha contra el fenómeno.

Este interés de la OSCE por la TSH con fines de explotación laboral queda reflejado en algunos de sus trabajos recientes en los que aborda esta problemática, entre los que pueden destacarse los tres siguientes: el Proyecto *An agenda for prevention: Trafficking for labour exploitation*[926]; el trabajo *Ending Exploitation. Ensuring that Businesses do not Contribute to Trafficking in Human Beings: Duties of States and the Private Sector*[927]; y el trabajo *How to prevent human trafficking for domestic servitude in diplomatic households and protect private domestic workers*[928].

(a) El Proyecto *An agenda for prevention: Trafficking for labour exploitation*, desarrollado por la Oficina de la Representante Especial y Coordinadora para la lucha contra la trata de personas de la OSCE en 2011, se elaboró con el fin de establecer unas líneas generales para prevenir la TSH con fines de explotación laboral.

Concretamente, en el preámbulo del Proyecto, la entonces Representante Especial y Coordinadora para la lucha contra la trata de personas, Doña Maria Grazia Giammarinaro, manifestó que uno de sus principales compromisos e intereses era crear y divulgar una conciencia sobre la realidad de la TSH con fines de explotación laboral y, a partir de este conocimiento, promover la prevención y lucha contra la misma.

A grandes rasgos, el Proyecto se divide en tres Capítulos principales.

---

926 OFICINA DE LA REPRESENTANTE ESPECIAL Y COORDINADORA PARA LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS (2011).

927 OFICINA DE LA REPRESENTANTE ESPECIAL Y COORDINADORA PARA LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS (2014a).

928 OFICINA DE LA REPRESENTANTE ESPECIAL Y COORDINADORA PARA LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS (2014b).

✪En primer lugar, se aborda la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral desde una aproximación basada en el concepto del trabajo decente. Principalmente, se destaca la necesidad de definir ciertos indicadores que ayuden a identificar y comprender el alcance de esta modalidad de TSH; asimismo, se hace hincapié en la importancia de considerar las necesidades de las víctimas; igualmente, se subraya la imprescindible cooperación entre distintos actores (gubernamentales y no gubernamentales); además, se hace referencia a la necesidad de revisar la regulación del mercado de trabajo; y, con todo, se insiste en la promoción de una visión extensa de esta lucha sobre la base del trabajo decente.

✪En segundo lugar, se plantean distintos métodos para llevar a cabo la prevención de la TSH con fines de explotación laboral, poniendo especial énfasis en las políticas migratorias, en las regulaciones sobre el reclutamiento y empleo de los trabajadores migrantes y en el rol de distintos actores de la sociedad civil en la prevención de esta modalidad de TSH (como, por ejemplo, las empresas, los sindicatos o las ONGs).

✪En tercer lugar, se presta atención a la protección de los derechos de los trabajadores migrantes víctimas de la TSH con fines de explotación laboral. En especial, se abordan las medidas de apoyo a las víctimas y los programas de protección e inclusión social.

(b) El trabajo *Ending Exploitation. Ensuring that Businesses do not Contribute to Trafficking in Human Beings: Duties of States and the Private Sector*, presentado el 4 de noviembre de 2014 por la Representante Especial de la OSCE y Coordinadora para la Lucha contra la trata de personas, Doña Medina Jarbussynova, tiene por objeto delimitar las medidas que pueden adoptar las empresas para garantizar que no se producen situaciones de TSH en sus actuaciones ni en las de sus proveedores.

En concreto, este trabajo consta de doce capítulos en los que se analizan diversos temas.

✪En primer lugar, se presenta un Capítulo introductorio en el que se concreta el significado de la TSH, se hace referencia a la presencia de la

TSH en las operaciones empresariales y se identifican los problemas que intentan prevenir las empresas mediante la aprobación de códigos internos.

✪En segundo lugar, se realiza una aproximación a la demanda de servicios y bienes provenientes de supuestos de TSH y se plantea el debate sobre cómo puede afrontarse esta demanda.

✪En tercer lugar, se analizan las consecuencias de la falta de actuación de las empresas frente a la TSH. Para ello, se exponen cinco supuestos concretos en los que determinadas empresas no han adoptado las medidas necesarias para combatir la TSH.

✪En cuarto lugar, se resaltan algunas respuestas positivas de las empresas ante la TSH, así como iniciativas por parte de los sindicatos y organizaciones de trabajadores.

✪En quinto lugar, se hace un repaso por la actuación de la Organización de las Naciones Unidas en la promoción del cumplimiento de estándares mínimos de Derechos Humanos en las actuaciones empresariales.

✪En sexto lugar, se sintetizan las medidas que deben adoptar los Estados para garantizar que las empresas y otras organizaciones no contribuyen al desarrollo de la TSH.

✪En séptimo lugar, se examina el papel de las empresas en la prevención de la TSH, señalándose cuáles son las medidas que éstas pueden adoptar para tal fin.

✪En octavo lugar, se resaltan, a modo de ejemplo, las medidas adoptadas para prevenir y combatir la TSH en tres sectores concretos, a saber, el sector de contratación, el sector del turismo y el sector de la seguridad privada.

✪En noveno lugar, se estudia el grado de compromiso de las empresas de la región que conforman los antiguos países de la Unión Soviética en materia de Responsabilidad Social Empresarial (RSE).

✪En décimo lugar, se exponen las lecciones aprendidas hasta el momento en la materia y se identifican algunas buenas prácticas.

✪En undécimo lugar, se destacan algunas de las iniciativas promovidas por las organizaciones internacionales, las ONGs y las empresas.

✪Y, en duodécimo lugar, se precisan las conclusiones extraídas del trabajo, se formulan algunas recomendaciones a los Estados Miembros de la OSCE y se subraya la necesidad de cooperar con otras organizaciones para conseguir resultados efectivos.

(c) El trabajo *How to prevent human trafficking for domestic servitude in diplomatic households and protect private domestic workers,* publicado en 2014 por la Oficina de la Representante Especial y Coordinadora para la lucha contra la trata de personas de la OSCE, tiene como finalidad informar a las autoridades sobre cómo prevenir la TSH que persigue la servidumbre doméstica en el contexto diplomático, cómo detectar los abusos, cómo reaccionar ante situaciones de explotación y cómo proteger los derechos de los trabajadores domésticos.

A tales efectos, el trabajo está estructurado en siete partes en las que se abordan distintas cuestiones.

✪En primer lugar, se expone el alcance de la TSH que persigue la explotación de la víctima en el servicio doméstico, refiriéndose, especialmente, a la vulnerabilidad de los trabajadores domésticos que prestan servicios para el personal diplomático.

✪En segundo lugar, se presta atención a los Derechos Humanos reconocidos por el Derecho Internacional y a las obligaciones estatales en materia de Derechos Humanos.

✪En tercer lugar, se analizan los instrumentos jurídicos sobre las relaciones diplomáticas y consulares y se estudia, asimismo, el alcance de la inmunidad diplomática.

✪En cuarto lugar, se estudia la responsabilidad de los Estados receptores para prevenir las situaciones de explotación y proteger los derechos de los trabajadores domésticos empleados por personal diplomático.

✪En quinto lugar, se establecen los pasos necesarios para regular el empleo de trabajadores domésticos por personal diplomático.

✪En sexto lugar, se destacan las medidas aplicables al personal de organizaciones internacionales.

✪Y, en séptimo lugar, se identifican los desafíos más importantes en esta materia y se realiza un avance sobre posibles acciones positivas para afrontar dichos retos.

3.3. Actuación estatal

La eficiencia y viabilidad de las medidas internacionales y regionales para combatir la TSH dependen, por lo general, de su implementación a nivel interno y de la colaboración entre los Estados. A tales efectos, resulta indispensable, por un lado, establecer disposiciones y medidas nacionales adecuadas para prevenir el fenómeno, para proteger a las víctimas y para sancionar a los responsables, y, por otro lado, diseñar mecanismos efectivos de colaboración y cooperación.

En efecto, haciendo alusión expresa a las explicaciones de SERRA CRISTÓBAL y LLORIA GARCÍA, «la práctica demuestra que la efectividad de lo declarado en los textos internacionales relativos a los Derechos Humanos sólo se alcanza mediante su implementación en los ordenamientos internos»[929].

En lo que al Estado español se refiere, no existe, a día de hoy, una ley integral que aborde en exclusividad la lucha contra la TSH en todas sus formas, a pesar de ser éste uno de los mandatos de la nueva Directiva 2011/36/UE. Por lo tanto, éste es un asunto pendiente en la agenda del Gobierno español.

No obstante esta ausencia, en este apartado es preciso traer a colación la aprobación por parte del Consejo de Gobierno, el 12 de diciembre de 2008, del Plan Integral contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual[930]. El principal propósito del Plan Integral, con vigencia entre los años 2009 y 2012, consistió en «ser el primer instrumento de planificación, de carácter integral, en la lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual en España», articulándose en el mismo una serie de medidas conjuntas distribuidas en cinco áreas diferentes[931].

---

[929] SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 44).

[930] Al respecto, consúltese VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, pp. 544-551).

[931] Área I. Medidas de sensibilización, prevención e investigación; Área II. Medidas de educación y formación; Área III. Medidas de asistencia y protección a las víctimas; Área IV. Medidas legislativas y procedimentales; Área V. Medidas de coordinación y cooperación.

Sin lugar a dudas, este Plan muestra la reacción del Estado español contra la TSH con fines de explotación sexual y, además, evidencia un compromiso a nivel interno para luchar contra esta problemática[932]. Sin embargo, al mismo tiempo, el Plan presenta importantes lagunas y deficiencias.

(a) En primer lugar, el Plan no tenía rango de ley y, en consecuencia, no resultaba exigible. De este modo, su aplicación práctica dependía, exclusivamente, de la voluntad y disposición del Gobierno.

(b) En segundo lugar, el Plan se centró únicamente en una modalidad concreta de TSH, esto es, en aquella que tiene como finalidad la explotación sexual de la víctima, quedando desatendidas y desprotegidas el resto de formas de TSH.

(c) En tercer lugar, las medidas de protección de las víctimas quedaban condicionadas a la colaboración de las mismas con las autoridades.

Junto con el Plan integral, resulta oportuno hacer alusión a la designación formal de un Ponente Nacional sobre trata de seres humanos para dar cumplimiento al artículo 19 de la Directiva 2011/36/UE. En concreto, mediante la Resolución de 3 de abril de 2014 del Secretario de Estado de Seguridad, se ha producido la designación formal de la Dirección de Gabinete de la Secretaría de Estado de Seguridad como Ponente Nacional sobre trata de seres humanos.

Dicho esto, y ante la inexistencia de una estrategia integral para combatir y prevenir la TSH (y, concretamente, la TSH con fines de explotación laboral) en el ámbito interno, resulta oportuno repasar las disposiciones legales y las acciones políticas e institucionales más importantes concernientes a esta práctica, para poder valorar el grado de incriminación de las conductas constitutivas de delito, el nivel de protección otorgado a las víctimas y el alcance de las medidas preventivas.

3.3.1. Penalización y persecución

Tal y como se ha expuesto previamente, el Protocolo de Palermo I, ratificado por España en 2003[933], exigía a los Estados Miembros la adopción de medidas

---

[932] *Vid.* ADAM MUÑOZ, M.D. (2010, pp. 402-403).

[933] Instrumento de Ratificación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (BOE, de 11 de diciembre de 2003, núm. 296).

legislativas y de otra índole para tipificar como delito en el Derecho interno las conductas constitutivas de TSH (*supra*, Capítulo Cuarto, 3.1.1.1.A.). A pesar de la pronta ratificación del Protocolo por parte del Estado español en el año 2003, el delito de TSH no se tipificó de forma específica y singular en la legislación penal española hasta la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Este retraso no ha sido óbice, sin embargo, para perseguir y sancionar, entretanto, las conductas de TSH a través de otros preceptos del CP (en especial, a través de los artículos 318 bis y 188.2)[934].

Según la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, el artículo 177 bis «tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren» y que abarca «todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada»[935]. En este punto, es preciso recordar que el artículo 177 bis del CP ha sido modificado recientemente por la Ley Orgánica 1/2015, con el fin de adaptar el delito de TSH a la normativa europea.

En concreto, el CP estructura el delito de TSH en un tipo básico y en varios tipos cualificados (*supra*, Capítulo Primero, 4.2.), un marco penal que ha sido muy criticado por algunos autores, considerándose las penas excesivas y desproporcionadas[936]. Es decir, excesivas por rebasar los parámetros establecidos en la normativa internacional y regional y desproporcionadas por alterar la coherencia interna del texto penal, teniendo en consideración que la pena prevista para el delito de TSH es superior a las penas establecidas para los delitos de explotación a los que conduce la TSH o, incluso, para los atentados contra la vida[937]. Por consiguiente, sería conveniente rebajar la pena máxima del tipo básico a cinco años de prisión; de este modo, no solamente se respetarían las exigencias internacionales y regionales, sino que también se evitaría la imposición de sanciones desproporcionadas al tenerse en consideración los subtipos agravados[938].

---

934 VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 367).

935 Considerando XII de la Exposición de Motivos.

936 Entre otros, DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, p. 179); GARCÍA SEDANO, T. (2013a, pp. 628-629); TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2010, p. 211); TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2014a, p. 153); VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 409); VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011b, p. 1113); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2014, pp. 6-7).

937 TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2010, pp. 211-212) y TERRADILLOS BASOCO, J.M., PORTILLA CONTRERAS, G., POMARES CINTAS, E. y GUARDIOLA LAGO, M.J. (2010, p. 198).

938 DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013, p. 181).

En esta línea, la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social[939], introdujo un nuevo artículo, el artículo 2 bis, en la LOEx. Este artículo, titulado «la política inmigratoria», determinó que las Administraciones Públicas basarán el ejercicio de sus competencias vinculadas con la inmigración en el respeto a determinados principios, entre otros, la persecución de la TSH [cfr. artículo 2 bis.2.h)].

3.3.2. Protección de las víctimas

En el ordenamiento jurídico español, los derechos y las medidas protectoras de las víctimas de TSH no se recogen de forma sistematizada en un instrumento jurídico diseñado específicamente para tal fin, de forma que las víctimas de TSH tienen, en principio, el mismo tratamiento jurídico que cualquier otra víctima de delito[940].

Ante la ausencia de un instrumento jurídico específico, es preciso tener en cuenta la reciente Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito[941], en la que se otorga una protección especial a ciertos colectivos de víctimas con especial vulnerabilidad que carecen de legislación especial, entre otras, a las víctimas de TSH.

Igualmente, debe considerarse la normativa de extranjería, en la que se han incluido en los últimos años medidas específicas de protección y asistencia a las víctimas de TSH, unas medidas que, según FERNÁNDEZ OLALLA, constituyen «en el Derecho español un antes y un después en cuanto a la protección de las víctimas de trata de seres humanos se refiere»[942]. En principio, la inclusión de medidas específicas para proteger a las víctimas de TSH resulta muy significativa y relevante; sin embargo, se considera que la ubicación de las mismas es totalmente desacertada e inadecuada al abordarse la TSH como una cuestión vinculada

939 BOE de 12 de diciembre de 2009, núm. 299.

940 VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, pp. 494-495). Por ejemplo, en materia de violencia de género, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE de 29 de diciembre de 2004, núm. 313), recoge en un único texto las medidas de protección dirigidas a las víctimas de violencia de género. En esta misma línea, debería elaborarse una Ley de medidas de protección integral para las víctimas de TSH [ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 346)].

941 BOE de 28 de abril de 2015, núm. 101.

942 FERNÁNDEZ OLALLA, P. (2012, p. 125).

exclusivamente a la extranjería[943]. Precisamente, la LOEx será aplicable a los «extranjeros», es decir, «a los que carezcan de la nacionalidad española» (cfr. artículo 1.1), y, en lo que respecta a los nacionales de los Estados Miembros de la Unión Europea y a aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario, será aplicable solamente «en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables» (cfr. artículo 1.3).

En determinados supuestos, las víctimas de TSH pueden quedar amparadas por la Ley 12/2009, de 30 de octubre de 2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria[944], que tiene por objeto «establecer los términos en que las personas nacionales de países no comunitarios y las apátridas podrán gozar en España de la protección internacional constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria, así como el contenido de dicha protección internacional» (cfr. artículo 1).

Asimismo, las víctimas de TSH que intervengan en los procesos penales en calidad de testigos, quedarán protegidas por la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales[945], siempre que «la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos» (cfr. artículo 1.2).

En relación con la protección de los menores de edad, es necesario hacer alusión a la Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados[946]. Ciertamente, la aprobación de este Protocolo Marco da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 190.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los

---

943 LARA AGUADO, A. (2012, p. 91). En un sentido similar, VILLACAMPA ESTIARTE explica que «desde un punto de vista estrictamente normativo, constituye un obstáculo en pos de la adecuada protección de las víctimas de la trata interna o de las personas que se hallan regularmente en nuestro país que cuestiones como la identificación de las víctimas o las relativas a la asistencia de las mismas se incluyan en la normativa de extranjería y se diseñen fundamentalmente pensando en las víctimas de trata en situación irregular en nuestro país» [VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2014, p. 17)].

944 BOE de 31 de octubre de 2009, núm. 263.

945 BOE de 24 de diciembre de 1994, núm. 307.

946 BOE de 16 de octubre de 2014, núm. 251.

extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (RLOEx)[947], en virtud del cual «la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración impulsará la adopción de un Protocolo Marco de Menores Extranjeros No Acompañados destinado a coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas, desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición del servicio público de protección de menores y documentación». En concreto, en el mismo se recogen un conjunto de medidas dirigidas a proteger, entre otros, a los menores extranjeros víctimas de TSH y a prevenir la TSH, lo que supone un avance muy significativo en la materia. No obstante, sin pretender obviar su importancia, se considera, al igual que se ha puesto de manifiesto en el apartado anterior, que la vinculación directa de la TSH con las personas extranjeras supone un obstáculo para la protección integral de todas las víctimas.

3.3.2.1. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

La reciente elaboración del Estatuto de la víctima del delito se fundamenta en la necesidad de ofrecer, desde los poderes públicos, una respuesta jurídica y social amplia a las víctimas de delitos. Para tal fin, la Ley recoge una serie de medidas mediante las cuales pretende ofrecerse a las víctimas una respuesta reparadora del daño en el marco del proceso penal y una respuesta para minimizar otros posibles efectos traumáticos con independencia de su situación procesal[948].

Tal y como se ha avanzado, esta Ley incluye una serie de medidas concretas de protección para colectivos vulnerables que carecen de legislación especial, entre los que se incluye a las víctimas de TSH[949]. Esta inclusión se considera acertada para cubrir las necesidades especiales de las víctimas de TSH mientras no exista una legislación específica a tales efectos.

A grandes rasgos, el Estatuto se compone de un Preámbulo, un Título Preliminar en el que se describe el ámbito de aplicación, Cuatro Títulos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales.

---

947 BOE de 30 de abril de 2011, núm. 103.

948 Apartado I del Preámbulo. En general, consúltese GUTIÉRREZ SANZ, M.R. (2014, pp. 13-34).

949 Apartado VII del Preámbulo.

En virtud del artículo 1, ubicado en el Título Preliminar, las disposiciones de la Ley serán aplicables a las víctimas de delitos cometidos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Ahora bien, según el artículo 17, las víctimas españolas podrán presentar ante las autoridades españolas denuncias correspondientes a hechos delictivos que hubieran sido cometidos en el territorio de otros países de la Unión Europea. Y, en el caso de que las autoridades españolas resolvieran no dar curso a la investigación por falta de jurisdicción, remitirán de inmediato la denuncia presentada a las autoridades competentes del Estado en cuyo territorio se hubieran cometido los hechos.

En el Título I se enumeran los derechos básicos de los que son titulares las víctimas de delitos, a saber: el derecho a entender y ser entendida; el derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes; los derechos de la víctima como denunciante; el derecho a recibir información sobre la causa penal; el período de reflexión; el derecho a la traducción e interpretación; y el derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo.

El Título II, que versa sobre la participación de la víctima en el proceso penal, incluye una referencia expresa a las víctimas de TSH en relación con la participación de la víctima en la ejecución. Concretamente, las víctimas de TSH que hubieran solicitado que les sea notificado el auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, podrán recurrir dicha decisión de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal[950], aunque no se hubieran mostrado parte en la causa.

A continuación, en el Título III se abordan las cuestiones relativas a la protección de las víctimas. Por lo general, estas medidas persiguen la protección efectiva de las víctimas frente a posibles represalias, intimidaciones, victimización secundaria, daños psíquicos o agresiones a la dignidad. En concreto, se reconoce el derecho de las víctimas a la protección, el derecho a evitar el contacto entre la víctima y el infractor, la protección de la víctima durante la investigación penal y el derecho a la protección de la intimidad.

[950] Gaceta de Madrid de 17 de septiembre de 1882, núm. 260.

Con el fin de garantizar la protección de las víctimas, se determina que, durante la fase de investigación, pueden adoptarse las siguientes medidas: tomarles declaración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal fin; tomarles declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar posibles perjuicios a las víctimas, o con su ayuda; y que todas las tomas de declaración a una misma víctima le sean realizadas por la misma persona, salvo que ello pudiera perjudicar el desarrollo del proceso o debiera tomarse la declaración directamente por un Juez o un Fiscal. En relación con las víctimas de TSH con fines de explotación sexual, se dispone que, cuando la víctima así lo solicite, la toma de declaración se llevará a cabo por una persona de su mismo sexo, salvo que ello pudiera perjudicar el desarrollo del proceso o debiera tomarse la declaración directamente por un Juez o un Fiscal. Y, durante la fase de enjuiciamiento, pueden ser adoptadas medidas para evitar el contacto visual entre la víctima y la persona presuntamente responsable de los hechos, medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas y medidas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado y medidas para celebrar la vista oral sin presencia de público (cfr. artículo 25).

Para determinar qué medidas de protección serán adoptadas en cada caso concreto, se realizará una valoración de las circunstancias particulares de la víctima. A tales efectos, se tendrán en consideración tres aspectos: las características personales de la víctima; las circunstancias del delito, en particular si se trata de delitos violentos; y la naturaleza del delito y los perjuicios causados a la víctima, así como el riesgo de reiteración del delito (cfr. artículo 23). Al hilo de esta última circunstancia, la Ley puntualiza que se valorarán especialmente las necesidades de protección de las víctimas de determinados delitos, entre los que se incluye la TSH. Asimismo, en lo que a las víctimas menores de edad se refiere, se dispone que a la hora de adoptarse medidas para su protección durante el proceso penal deberá tenerse en cuenta su situación personal, sus necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez y que, asimismo, deberá respetarse plenamente su integridad física, mental y moral.

Y, en el Título IV, se recogen determinadas disposiciones comunes sobre las Oficinas de Asistencias a las víctimas, la formación en los principios de protección de las víctimas, los protocolos de actuación, la cooperación y las buenas prácticas y

la obligación de reembolso de las ayudas recibidas en el caso de las víctimas que hubieran sido condenadas por denuncia falsa o simulación de delito.

3.3.2.2. Normativa de extranjería

En lo que a la normativa de extranjería se refiere, la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, introdujo un nuevo artículo en la LOEx, el artículo 59 bis («Víctimas de trata de seres humanos»), con el fin de transponer al ordenamiento jurídico español, aunque de forma muy tardía, la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004[951]. Dos años después, este precepto fue modificado por Ley Orgánica 10/2011, de 27 de julio, de modificación de los artículos 31 bis y 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social[952]. En concreto, el artículo 59 bis ha sido desarrollado por el RLOEx.

Después de la última modificación, en la actualidad, el artículo 59 bis de la LOEx contiene las siguientes previsiones[953].

(a) En el primer apartado, se requiere a las autoridades competentes la adopción de las medidas necesarias para la identificación de las víctimas de TSH, haciendo remisión expresa al artículo 10 del Convenio de Varsovia, que versa sobre la identificación de las víctimas. Coincidiendo con DÍAZ MARGADO, la identificación de las víctimas resulta fundamental porque «es la que permite el acceso a los mecanismos de protección establecidos en la legislación»[954].

En concreto, estas previsiones han sido desarrolladas por los artículos 140 y 141 del RLOEx.

Por un lado, el artículo 140, ubicado dentro del Capítulo IV («Residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de extranjeros víctimas de trata de seres humanos»), determina que «las Secretarías de Estado de

[951] Precisamente, en 2009, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en respuesta al recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión de la Unión Europea contra España, condenó a España por el incumplimiento de las obligaciones que le concernían en virtud de la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 (Sentencia Comisión de las Comunidades Europeas/Reino de España, C-266/08, EU: C: 2009: 311).

[952] BOE de 28 de julio de 2011, núm. 180.

[953] En general, *vid*. LÁZARO GONZÁLEZ, I. y BENLLOCH SANZ, P. (2012, pp. 895-903).

[954] DÍAZ MORGADO, C.V. (2012, p. 353).

Inmigración y Emigración, de Justicia, de Seguridad y de Igualdad impulsarán la adopción de un protocolo marco de protección de víctimas de trata de seres humanos en el que se establezcan las bases de coordinación y actuación de las instituciones y administraciones con competencias relacionadas con este capítulo». Además, la Disposición Adicional Única del RLOEx amplía el ámbito de aplicación del artículo 140 al determinar que las previsiones establecidas en el mismo también serán de aplicación a las víctimas potenciales de TSH nacionales de un Estado Miembro de la Unión Europea o incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación del régimen comunitario de extranjería.

Tomando como base al artículo 140, se adoptó, mediante acuerdo de 28 de octubre de 2011, el Protocolo Marco de protección de las víctimas de trata de seres humanos, por los Ministerios de Justicia, del Interior, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Consejo del Poder Judicial[955]. Este Protocolo, a pesar de no constituir un Estatuto Jurídico de la víctima de TSH en el que se detallen los derechos y las facultades de las víctimas así como los respectivos mecanismos de protección, supone un avance indiscutible en la materia.

A grandes rasgos, el objeto de este instrumento consiste en «establecer pautas de actuación para la detección, identificación, asistencia y protección de las víctimas de trata de seres humanos, favorecer la coordinación de las instituciones implicadas en dichos procesos y definir los mecanismos de relación entre las administraciones con responsabilidades en la materia, así como los procesos de comunicación y cooperación con organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia a las víctimas de trata, en particular, aquellas que proporcionan una asistencia de carácter integral y participan en los programas de las administraciones públicas para la asistencia y protección de las mismas» (cfr. apartado I). Dicho de otro modo, el Protocolo instaura un procedimiento para la detección, identificación y derivación de las víctimas de TSH, para favorecer su asistencia y protección,

[955] El Protocolo Marco de protección de las víctimas de trata de seres humanos puede consultarse en http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/tratadeMujeres/ProtocoloMarco/DOC/protocoloTrata.pdf (última consulta: 30 de abril de 2015). Al hilo de este tema, véase ORBEGOZO ORONOZ, I. (2013, pp. 130-133).

y para promover mecanismos de coordinación en la lucha contra el fenómeno.

Más concretamente, a través del Protocolo se pretenden hacer efectivos los siguientes fines (cfr. apartado I):

✪definir el procedimiento de identificación de las víctimas de TSH y coordinar la actuación de las autoridades e instituciones con responsabilidades en dicho proceso;

✪establecer las pautas para la evaluación de los supuestos riesgos a los que se exponen las víctimas y la determinación de las medidas de protección;

✪recoger los aspectos relativos a la denuncia y/o puesta en conocimiento de la autoridad judicial;

✪delimitar los elementos necesarios para proporcionar una información adecuada a las víctimas sobre sus derechos, servicios y recursos;

✪establecer criterios para una correcta evaluación de las necesidades de la víctima, que permitan una asistencia adecuada;

✪prever la inclusión de las víctimas de trata extranjeras en programas de retorno voluntario;

✪detallar, cuando la víctima sea extranjera y se encuentre en situación irregular, el procedimiento para la concesión del período de restablecimiento y reflexión y, en su caso, la exención de responsabilidad y la concesión de la correspondiente autorización de residencia y trabajo o el procedimiento de retorno asistido;

✪establecer actuaciones específicas en caso de víctimas menores de edad;

✪definir la participación de las organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia a las víctimas de trata, en particular, aquellas que proporcionan una asistencia de carácter integral y participan en los programas de las administraciones públicas para la asistencia y protección de las mismas.

En general, el Protocolo ha sido muy bien acogido. Sin embargo, las organizaciones y asociaciones especializadas que trabajan en la asistencia y protección de las víctimas de TSH demandan una mayor participación en los procedimientos previstos, en aras a garantizar una asistencia y protección realmente efectivas.

Al hilo de esta cuestión, es preciso puntualizar que, con anterioridad a la aprobación del Protocolo Marco, la Comunidad Autónoma de Galicia adoptó, el 18 de octubre de 2010, el pionero Protocolo de actuación institucional sobre adopción de medidas de prevención, investigación y tratamiento a las mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual, instrumento circunscrito a la TSH que persigue la explotación sexual de la víctima[956]. Y, después de la adopción del Protocolo Marco en 2011, la Comunidad Autónoma de Cataluña aprobó, el 17 de octubre de 2013, el Protocolo de protección de las víctimas de tráfico [*sic*] de seres humanos en Cataluña[957].

Por otro lado, el artículo 141 del RLOEx, que alude a la identificación de las potenciales víctimas no comunitarias de TSH, establece que «cualquiera que tenga noticia de la existencia de una posible víctima de trata de seres humanos informará inmediatamente de esta circunstancia a la autoridad competente» y prevé, asimismo, que las autoridades policiales deberán realizar esta identificación de oficio, a instancia de parte o por orden del Delegado o Subdelegado del Gobierno. Efectivamente, el primero de los mandatos se dirige a un sujeto indeterminado («cualquiera»), de tal forma que cualquier persona que conozca la existencia de una supuesta víctima de TSH tiene la obligación de informar sobre ello a la autoridad competente[958].

En este contexto, teniendo en consideración la complejidad que implica la correcta identificación de las víctimas de TSH, se requiere una

[956] Protocolo de actuación institucional sobre adopción de medidas de prevención, investigación y tratamiento a las mujeres víctimas de Trata con fines de explotación sexual, adoptado el 18 de octubre de 2010. El texto íntegro se encuentra disponible en http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/tratadeMujeres/ProtocoloMarco/DOC/ProtocoloActuacionConjuntaGalicia.pdf (última consulta: 30 de abril de 2015).

[957] Protocolo de protección de las víctimas de tráfico de seres humanos en Cataluña, adoptado el 17 de octubre de 2013. El texto íntegro puede consultarse en http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2013/10/17/11/42/02a5c5e2-dd84-4af4-b6db-29bb016553e5.pdf (última consulta: 30 de abril de 2015).

[958] VICENTE PALACIO, A. (2012, p. 962).

coordinación de las autoridades policiales con las organizaciones e instituciones dedicadas a la acogida, asistencia y protección de las víctimas de TSH[959].

(b) En el segundo apartado, se determina que los órganos administrativos competentes, cuando estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera en situación irregular ha sido víctima de TSH, informarán a la persona interesada sobre las previsiones recogidas en el artículo 59 bis. En relación con esta disposición, el artículo 141 del RLOEx prevé la necesidad de informar a la presunta víctima, de forma fehaciente, por escrito y en un idioma que le resulte comprensible, de las previsiones del artículo 59 bis de la LOEx y del RLOEx, para que conozca y sea consciente de lo que conlleva la concesión del período de restablecimiento y reflexión. Sin embargo, aludiendo a las explicaciones de LARA AGUADO, «esta disposición es insuficiente, pues no basta para que el extranjero sea consciente del entramado legal que hay tras su situación administrativa»[960]. Precisamente, se recoge la necesidad de informar a la persona interesada por escrito, sin prever que puede ocurrir que ésta no sepa leer. Incluso, cuando la persona interesada sepa leer, puede resultarle difícil asimilar el significado y alcance de la información recibida. Por consiguiente, sería esencial e indispensable realizar esta labor de forma directa y a través de personal especializado en TSH (abogados, psicólogos, intérpretes), para que las personas interesadas puedan mostrar sus inquietudes y sus dudas sobre el funcionamiento y alcance de este período de tiempo[961].

Junto con el deber de información, se establece que los órganos administrativos competentes deberán elevar a la autoridad competente, para que ésta resuelva, la oportuna propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión.

Concretamente, este período debe tener una duración mínima de treinta días y debe ser suficiente para que la víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el

[959] FERNÁNDEZ OLALLA, P. (2012, p. 132).

[960] LARA AGUADO, A. (2011, p. 869).

[961] LARA AGUADO, A. (2012, p. 93).

procedimiento penal. Del tenor literal del precepto se desprende que, en principio, el fin último de este plazo de tiempo consiste en permitir a la víctima decidir si desea cooperar con las autoridades. Ahora bien, aunque no quede plasmado de forma expresa, la finalidad de este período también debe consistir en conceder a la persona interesada la posibilidad de restablecerse física y psicológicamente y de evadirse del entorno de abuso al que ha sido sometida[962]. Precisamente, el término «restablecimiento», proveniente del verbo «restablecerse» (que, según la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA significa «recuperarse, repararse de una dolencia, enfermedad u otro daño o menoscabo»[963]) revela el propósito de que la víctima se recupere y se empodere.

En principio, el legislador español introduce en la normativa interna el período de restablecimiento y de reflexión siguiendo las disposiciones del Convenio de Varsovia (artículo 13) y de la Directiva 2004/81/CE (artículo 6). No obstante, a diferencia del carácter obligatorio del otorgamiento de este período reconocido en el ámbito del Consejo de Europa y en el seno de la Unión Europea (con algunas salvedades), la concesión del período de restablecimiento y de reflexión tiene un carácter potestativo en la LOEx. Esto es, no se reconoce el derecho categórico de la víctima de TSH en situación irregular a este período de tiempo, sino que su concesión depende de la decisión de la autoridad competente[964].

A este último respecto, el artículo 142 RLOEx regula el procedimiento para la concesión o desestimación del período de restablecimiento y de reflexión. En virtud del mismo, una vez efectuada la identificación de la víctima de TSH por los órganos administrativos competentes, éstos deberán elevar, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas y previa conformidad de la víctima, la propuesta sobre la concesión del período de restablecimiento y reflexión a la Delegación o Subdelegación del Gobierno de la provincia donde se hubiere realizado la identificación. Pues bien, la propuesta será favorable cuando la autoridad competente «estime que existen motivos

[962] GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2012, p. 68); VELASCO PORTERO, M.T. (2011, p. 214); y VICENTE PALACIO, A. (2012, p. 963).

[963] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001).

[964] LARA AGUADO, A. (2012, pp. 92-93).

razonables para creer que el extranjero es víctima potencial de trata de seres humanos». Esta última precisión evidencia que la concesión del período de restablecimiento y de reflexión es totalmente potestativa y discrecional[965]. En efecto, de entender la autoridad competente que los motivos no son razonables para considerar que la persona interesada es una víctima potencial de TSH, se denegará la concesión del período.

En los supuestos en los que la autoridad competente estime la concesión del período, deberá indicar la duración del mismo que, en todo caso, deberá ser de al menos treinta días y suficiente para que la persona pueda restablecerse y decidir si desea cooperar con las autoridades. Ciertamente, el plazo mínimo de treinta días ha sido objeto de numerosas críticas, al considerarse que el plazo de treinta días resulta insuficiente para que una víctima de TSH en situación irregular se recupere de la situación que ha vivido, tome consciencia de por qué se le otorga este período de tiempo y, además, tome una decisión consciente y meditada sobre si cooperar, o no, con las autoridades[966]. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que esta duración mínima no impide la determinación de un plazo mayor cuando las circunstancias así lo requieran[967]. Una vez resuelta la propuesta, la Delegación o Subdelegación del Gobierno, bien directamente bien a través de la autoridad policial que hubiera realizado la propuesta de concesión, deberá notificar su decisión a la persona interesada de manera inmediata y por el medio más rápido.

De este modo, la concesión del período de restablecimiento y reflexión conlleva tres consecuencias relevantes.

✪Primero, implica la imposibilidad de que durante dicho período (al igual que durante la identificación de la víctima) se incoe un expediente sancionador por infracción del artículo 53.1.a)[968], así como la suspensión del expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado o,

[965] LARA AGUADO, A. (2011, p. 869).

[966] GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2012, p. 69); LARA AGUADO, A. (2012, p. 93); y ORBEGOZO ORONOZ, I. (2013, p. 128).

[967] DÍAZ MORGADO, C.V. (2012, p. 356) y GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2012, pp. 68-69).

[968] En virtud del artículo 53.1.a) de la LOEx «son infracciones graves: a) encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente».

en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas. En base al artículo 142.5 del RLOEx, para la adopción de dichas medidas se requiere que el Delegado o Subdelegado del Gobierno lo mencione expresamente en la resolución favorable. No obstante lo dicho, debe puntualizarse que esta medida de protección tiene un carácter temporal ya que, si una vez terminado el período la víctima no colabora en la investigación o en el procedimiento penal, se proseguirá con el expediente administrativo sancionador o con la ejecución de la expulsión o devolución[969].

✪Segundo, supone la autorización de la estancia temporal. Precisamente, en virtud del artículo 142.6 del RLOEx, la resolución por la que se conceda el período de restablecimiento y reflexión autorizará la estancia de la persona interesada en territorio español por la duración que se haya determinado para dicho período.

✪Y, tercero, comporta el deber de las administraciones competentes de velar por la subsistencia y, de ser necesario, por la seguridad y protección de la víctima y de sus hijos menores de edad o con discapacidad que se encuentren en España en el momento de la identificación. Con esto, en el artículo 142.7 del RLOEx se añade que, durante el período de restablecimiento y reflexión, la autoridad policial competente deberá garantizar que la víctima conozca la posibilidad que le asiste de ser derivada a las autoridades autonómicas o municipales competentes en materia de asistencia social. Excepcionalmente, el artículo 59 bis determina que la Administración Pública competente velará por la seguridad y protección de aquellas otras personas con las que la víctima tenga vínculos familiares o de otra naturaleza y que se encuentren en España, cuando se acredite que la situación de desprotección en que quedarían frente a los presuntos tratantes constituye un obstáculo insuperable para que la víctima acceda a cooperar. Coincidiendo con VICENTE PALACIO, esta última disposición tiene un «carácter claramente instrumental»[970] ya que su principal propósito consiste en proteger a los familiares o a personas cercanas a la

[969] LARA AGUADO, A. (2012, p. 94).

[970] VICENTE PALACIO, A. (2012, p. 965).

víctima solamente cuando la situación de desprotección de dichas personas pueda suponer un obstáculo para la cooperación de la víctima.

Con todo, finalizado el plazo establecido para el período de restablecimiento y reflexión, las autoridades competentes deberán realizar una evaluación de la situación personal de la víctima y, de ser necesario, podrán ampliar dicho período[971]. En relación con la duración de la prórroga, al no establecerse ninguna pauta al respecto, puede entenderse que, al igual que en la concesión inicial, ésta deberá ser suficiente para que la víctima pueda restablecerse y tomar una decisión sobre su posible cooperación con las autoridades[972].

Dicho esto, resta añadir que la Comunidad Autónoma de Euskadi cuenta con un «Protocolo de Coordinación interna para la atención a las víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, en período de restablecimiento y reflexión o recuperación»[973]. El objetivo principal de este instrumento, centrado exclusivamente en la TSH con fines de explotación sexual, consiste en facilitar que las mujeres víctimas de TSH con fines de explotación sexual puedan disponer del período necesario para su recuperación y reciban la protección, atención y tratamiento adecuados a su situación. Para tal fin, los recursos de atención especializada consideran la necesidad de contar con un período de 90 días.

(c) En el tercer apartado, en relación con la concesión del período de restablecimiento y reflexión, se precisa que dicho período de tiempo podrá denegarse o ser revocado, de forma motivada, bien por motivos de orden público bien cuando se tenga conocimiento de que la condición de víctima se ha invocado de forma indebida, siendo esta decisión recurrible.

A este respecto, el Convenio de Varsovia recoge como motivos de denegación o revocación el orden público y la indebida invocación de la calidad de víctima (cfr. artículo 13.3) y la Directiva 2004/81/CE, por su parte, se refiere a la reanudación por parte de la persona interesada, de forma activa y voluntaria y a iniciativa propia, del contacto con los autores

971 ORBEGOZO ORONOZ, I. (2013, pp. 129-130).

972 VICENTE PALACIO, A. (2012, p. 965).

973 El texto íntegro del Protocolo de coordinación interna puede consultarse en http://www.emakunde.euskadi.net/contenidos/informacion/vcm_guias_publicac_folletos/es_def/adjuntos/guia.protocolo.trata.ambito.judicial.cas.pdf (última consulta: 30 de abril de 2015).

de la TSH, el orden público y la protección de la seguridad nacional. En estos dos instrumentos, los motivos expuestos son los únicos que pueden justificar la denegación o la revocación del período de restablecimiento y reflexión. Sin embargo, en el marco legal español, se podrá denegar el período, además de por motivos de orden público y por la invocación indebida de la condición de víctima, cuando la autoridad competente estime que no existen motivos razonables para creer que la persona en situación irregular es víctima potencial de TSH, lo que implica, claramente, un amplio y peligroso margen de discreción.

(d) En el cuarto apartado, se dispone que la autoridad competente podrá declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa y podrá facilitarle, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales cuando lo considere necesario a causa de su cooperación para los fines de la investigación o de las acciones penales o en atención a su situación personal, así como facilidades para su integración social. Además, mientras se resuelve el procedimiento de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, se le podrá facilitar una autorización provisional de residencia y trabajo[974].

Al hilo de estas previsiones, aunque pudiera parecer, en principio, que las mismas quedan limitadas a las situaciones en las que las víctimas colaboran con las autoridades, la expresión «en atención a su situación personal» permite aplicarlas también con respecto a las víctimas que no hayan colaborado con las autoridades, en base a razones humanitarias[975].

En concreto, según el artículo 143.1 del RLOEx, la autoridad con la que la víctima de TSH estuviera colaborando puede proponer al Delegado o Subdelegado competente la exención de responsabilidad de la misma en relación con la infracción del artículo 53.1.a) de la LOEx. Ahora bien, de determinarse la no exención de responsabilidad, se levantará la suspensión del procedimiento sancionador o de la ejecución de la medida de expulsión o devolución (cfr. artículo 143.2 del RLOEx), salvo que la persona interesada

974 GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2012, p. 70).

975 ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 347); VICENTE PALACIO, A. (2012, p. 966); y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2014, p. 17).

inicie un procedimiento de solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, alegando la concurrencia de un supuesto distinto al previsto en el artículo 59 bis de la LOEx, caso éste en el que la continuación del procedimiento sancionador quedará condicionada a la resolución de dicho procedimiento (cfr. artículo 143.3 del RLOEx).

En este contexto, la exención de responsabilidad de la víctima de TSH le permite la posibilidad de solicitar el retorno asistido a su país de procedencia o de acceder a una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales.

✪Por un lado, la persona interesada podrá solicitar el retorno asistido a su país de origen en cualquier momento desde que se aprecien indicios o motivos razonables sobre su posible condición de víctima de TSH, sin perjuicio de lo que las autoridades competentes en el marco de la investigación del delito o del proceso penal pudieran determinar sobre su necesaria permanencia en el territorio español de acuerdo con la normativa aplicable a su participación en dicha investigación o procedimiento (cfr. artículo 145.1 del RLOEx)[976]. En estos supuestos, la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración deberá facilitar la gestión y asistencia del retorno voluntario teniendo como base las disposiciones del artículo 16 del Convenio de Varsovia, en las que se señala, entre otras cuestiones, que el retorno debe tener lugar dentro del respeto de los derechos, la seguridad y la dignidad de la persona (cfr. artículo 145.2 del RLOEx)[977]. Y, cuando se hubiera determinado la necesidad de que la persona interesada permanezca en territorio español, la solicitud de retorno asistido se tramitará tan pronto desaparezcan las causas que hubieran justificado su permanencia obligatoria en España (cfr. artículo 145.3 del RLOEx). En cualquier caso, el retorno asistido debe comprender la evaluación de los riesgos y la seguridad (que deberá realizarse antes de la partida), el transporte, y la asistencia en los puntos de partida, tránsito y destino (cfr. artículo 145.2, último inciso del RLOEx). Por consiguiente, las autoridades deben financiar el

[976] VELASCO PORTERO, M.T. (2011, pp. 215-216).

[977] Al hilo de esta cuestión, puede consultarse FERNÁNDEZ OLALLA, P. (2012, p. 138).

retorno voluntario y deben tener en cuenta las posibles situaciones de riesgo a las que puede enfrentarse la víctima[978]. Además, aunque no se haya recogido de forma expresa, se considera esencial, como pone de manifiesto GARCÍA ÁLVAREZ, informar a la víctima sobre las instancias públicas, asociaciones y ONGs de su país de procedencia que pueden ofrecerle asistencia y protección, para garantizar su integración social y evitar, asimismo, que vuelva a convertirse en víctima de TSH[979].

✪Y, por otro lado, la víctima puede acceder a una autorización de residencia y trabajo por motivos excepcionales[980]. Determinada, en su caso, la exención de responsabilidad, el órgano que hubiera dictado la resolución en tal sentido informará a la persona interesada de la posibilidad que le asiste de presentar (bien personalmente bien a través de representante) una solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, que deberá dirigir al titular de la Secretaría de Estado de Seguridad, cuando la solicitud se base en su colaboración en la investigación del delito, o al titular de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, cuando la solicitud esté motivada por su situación personal. En los supuestos en que la exención de responsabilidad se hubiera fundamentado en ambas circunstancias, se le informará de la posibilidad de iniciar sendos procedimientos de solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales (cfr. apartados 1 y 2 del artículo 144 del RLOEx). A continuación, la Delegación o Subdelegación del Gobierno dará traslado inmediato de la solicitud a la Secretaría de Estado competente para su resolución, adjuntando informe sobre la situación administrativa y personal del extranjero y sobre el sentido de la resolución (cfr. artículo 144.3 del RLOEx). Cuando el informe adjuntado sea favorable, el Delegado o

978 RUIZ SUTIL, C. (2012, p. 279).

979 GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2012, pp. 69-70). Precisamente, debe tenerse en cuenta que, en muchos supuestos, el retorno de la víctima al lugar de origen favorece su re-victimización [LARA AGUADO, A. (2012, p. 95)].

980 ABARCA JUNCO, A.P, ALONSO-OLEA GARCÍA, B., LACRUZ LÓPEZ, J.M., MARTÍN DÉGANO, I., y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. (2012, pp. 211-212).

> Subdelegado del Gobierno concederá a la persona interesada una autorización de residencia y trabajo de carácter provisional que implica la posibilidad de trabajar, por cuenta ajena o por cuenta propia, en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial, hasta que se dicte la resolución sobre la solicitud de autorización realizada (cfr. artículo 144.4 del RLOEx). Finalmente, el titular de la Secretaría de Estado competente resolverá el procedimiento sobre la autorización definitiva de residencia y trabajo: en el caso de concederse la autorización, ésta tendrá vigencia de cinco años y supondrá la posibilidad de trabajar, por cuenta ajena o por cuenta propia, en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial, ello sin perjuicio de la posibilidad de la persona interesada de acceder, previa solicitud, a la situación de residencia de larga duración (cfr. artículo 144.5 del RLOEx); en cambio, la denegación de la autorización supondrá la pérdida de vigencia de la autorización provisional que se hubiera podido conceder (cfr. . artículo 144.6 del RLOEx). A partir de lo expuesto, se deduce que la exención de la responsabilidad de la víctima no conlleva la concesión automática de una autorización de residencia y trabajo[981].

(e) En el quinto apartado, se declara la aplicabilidad de las disposiciones del precepto a las personas extranjeras menores de edad, debiendo tenerse en consideración su edad y madurez y debiendo prevalecer, en todo caso, el interés superior del menor. En estos casos, la institución pública responsable de la tutela legal de la víctima menor de edad o el Ministerio Fiscal podrán proponer, por razones de protección o de asistencia especializada, la derivación del menor hacia recursos específicos para víctimas de TSH (cfr. artículo 146.1 del RLOEx).

(f) Y, en sexto y último lugar, se dispone que deberán desarrollarse reglamentariamente las condiciones de colaboración de las ONGs sin ánimo de lucro que trabajen en la acogida y la protección de las víctimas de TSH. En relación con este mandato, si bien el RLOEx no ha desarrollado esta cuestión, la coordinación y colaboración entre las ONGs y las

[981] VICENTE PALACIO, A. (2012, p. 967).

administraciones competentes quedó plasmada en la constitución, el 14 de julio de 2009, del Foro Social contra la trata con fines de explotación sexual[982], cuyo principal propósito es favorecer el intercambio de información y opinión en materia de TSH[983]. Asimismo, la creación de la «Red española contra la trata de personas», compuesta actualmente por quince organizaciones miembro y siete organizaciones colaboradoras, también ha servido para promover la colaboración entre las ONGs y las administraciones en la lucha contra la TSH[984].

3.3.2.3. Normativa sobre asilo

En relación con la normativa sobre asilo, antes de nada, es preciso puntualizar que la misma se superpone a la normativa de extranjería. Precisamente, los instrumentos internacionales sobre la TSH aplicables a España contienen una cláusula de salvaguardia en la que se contempla la preeminencia de la protección internacional que otorga el asilo. Sin embargo, el beneficio del derecho de asilo para las víctimas de TSH «es percibido aún como algo novedoso y subsidiario»[985].

La Ley 12/2009, de 30 de octubre de 2009, reconoce el derecho de asilo a los nacionales de países no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado (cfr. artículos 2 y 3) y el derecho a la protección subsidiaria a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir la condena a pena de muerte o el riesgo de su

[982] Para obtener más información sobre este Foro, consúltese http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/tratadeMujeres/foroSocial/Homel.htm (última consulta: 30 de abril de 2015).

[983] VICENTE PALACIO, A. (2012, p. 970).

[984] Los miembros de la Red son Asociación Askabide; Asociación de Investigación y Especialización sobre Temas Iberoamericanos; Asociación para la Prevención, Reinserción y Atención de la Mujer Prostituida; Comisión Española de Ayuda al Refugiado; Federación de Mujeres Progresistas; Fundación Cruz Blanca; Fundación Tierra de Hombres; Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África; Médicos del Mundo; Mujeres en Zona de Conflicto; Proyecto Esperanza; Red Cántabra contra el tráfico de personas y la explotación sexual; Save the Children; Women´s Link Worldwide; Xarxa Catalana. Y, los colaboradores de la Red son ACCEM; ACNUR; Amnistía Internacional; Cáritas; Conferencia Española de Religiosos; Cruz Roja Española; y Organización Internacional para las Migraciones. Para saber más sobre la Red, puede consultarse su página web http://www.redcontralatrata.org/ (última consulta: 30 de abril de 2015).

[985] RUIZ SUTIL, C. (2012, p. 275).

ejecución material, la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, o las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno, siempre que no se de alguna causa de exclusión o denegación (cfr. artículos 4, 10, 11 y 12).

Concretamente, en el Título V (De los menores y otras personas vulnerables) se incluye una referencia expresa a las víctimas de TSH. En virtud del artículo 46, deberá tenerse en cuenta la situación específica de las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad, entre las que se incluyen las víctimas de TSH. Pues bien, dada su situación de especial vulnerabilidad, deben adoptarse las medidas necesarias para dar un tratamiento diferenciado, siempre que sea preciso, a las solicitudes de protección internacional que las mismas efectúen.

En este contexto, la protección concedida con el derecho de asilo y la protección subsidiaria consiste en la no devolución ni expulsión, así como en la adopción de las medidas contempladas en el artículo 36 de la Ley 12/2009 y en las normas que lo desarrollen, en la normativa de la Unión Europea y en los Convenios internacionales ratificados por España (cfr. artículo 5).

No obstante este reconocimiento oficial, LÁZARO GONZÁLEZ y BENLLOCH SANZ ponen de manifiesto que «el asilo no es una opción accesible ni efectiva de facto para las víctimas de trata en España»[986].

3.3.2.4. Normativa sobre protección de testigos

En virtud de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, en aquellos supuestos en los que las víctimas de TSH participen como testigos en los procesos penales y la autoridad judicial aprecie racionalmente un grave peligro para su persona, libertad o bienes, el Juez instructor deberá acordar de forma motivada, de oficio o a instancia de parte, cuando lo estime necesario en atención al grado de riesgo o peligro, las medidas oportunas para preservar su identidad, su domicilio, profesión y lugar de trabajo[987]. Para ello, el Juez instructor podrá adoptar las siguientes decisiones: que no consten en las diligencias que se practiquen el nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión de la víctima, ni cualquier

[986] LÁZARO GONZÁLEZ, I. y BENLLOCH SANZ, P. (2012, p. 895).

[987] En general, consúltese VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, pp. 522-533).

dato que pudiera servir para su identificación; que comparezca para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal; o que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar de forma reservada a la víctima (cfr. artículo 2).

Sin embargo, la protección otorgada a las víctimas que intervienen en el proceso penal como testigos presenta unas deficiencias significativas que deben ser resueltas para garantizar una protección efectiva[988]: por un lado, si cualquiera de las partes solicitase motivadamente en su escrito la calificación provisional, acusación o defensa, el conocimiento de la identidad de los testigos o peritos propuestos, cuya declaración o informe sea estimado pertinente, el Juez o Tribunal que haya de entender la causa, deberá facilitar el nombre y apellidos de los mismos en el mismo auto en el que declare la pertinencia de la prueba propuesta (cfr. artículo 4.3); y, por otro lado, las declaraciones o informes de los testigos y peritos que hayan sido objeto de protección durante la fase de instrucción solamente tendrán valor de prueba, a efectos de sentencia, si son ratificados en el acto del juicio oral, y si éstas fueran de imposible reproducción, deberán ser ratificados mediante lectura literal para que puedan ser sometidos a contradicción por las partes (cfr. artículo 4.5).

3.3.2.5. Protocolo marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados

En relación con la protección de las víctimas de TSH menores de edad, la aprobación del Protocolo marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados cobra una importancia significativa porque, si bien no constituye un instrumento en el que se aborde exclusivamente la prevención y protección de los menores de edad frente a la TSH, contiene medidas importantes al respecto.

A grandes rasgos, el Protocolo tiene por objeto «coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas, desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta

[988] ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 344) y FERNÁNDEZ OLALLA, P. (2013, p. 278).

a disposición de la entidad pública de protección de menores y documentación» (cfr. Capítulo I, apartado primero, número 1). En principio, su ámbito subjetivo se limita a los menores extranjeros no acompañados; sin embargo, su aplicación se extiende también, entre otros, a los «menores extranjeros que se hallaren en situación de patente desamparo o desprotección, significadamente por padecer riesgo de sometimiento a redes de trata de seres humanos» (cfr. Capítulo I, apartado segundo, número 2.B). Es más, las medidas de prevención de la TSH plasmadas en el Protocolo «serán de aplicación a todos los menores extranjeros cualquiera que sea su condición» (cfr. apartado segundo, número 4).

En lo que al ámbito de la TSH se refiere, el Protocolo incluye unas medidas específicas en torno al deber de informar sobre sus derechos a las posibles víctimas de TSH menores de edad y unas medidas de prevención de la trata de menores.

(a) Por un lado, se determina que cuando se produzca la localización de una posible víctima de TSH menor de edad y ésta tuviera suficiente juicio, los funcionarios policiales o, en su defecto, el personal de la Entidad pública de protección de menores bajo cuya tutela legal, custodia, protección provisional o guarda se encuentre, deberán informar al menor, de modo fehaciente y en un idioma que pueda entender razonablemente, de los derechos que asisten en España a las posibles víctimas de TSH y de la normativa vigente en materia de protección de menores (cfr. Capítulo II, apartado cuarto).

En efecto, el deber de información resulta esencial para que el menor de edad comprenda la situación en la que se encuentra y los derechos de los que es titular. Ahora bien, se considera que dicha competencia no debiera recaer solamente en los funcionarios policiales (o, en su defecto, en el personal de la correspondiente Entidad pública de protección de menores), sino que sería indispensable, al mismo tiempo, la participación de personal especializado en la asistencia y protección de los menores de edad. Precisamente, debe tenerse en consideración que, en muchos supuestos, las víctimas de TSH no son conscientes de haber sido víctimas de un delito y, por eso, suelen tener dificultades para comprender este tipo de información y, más aún, si son menores de edad. Además, no debe olvidarse que las víctimas de TSH suelen desconfiar de las autoridades, por lo que es necesario establecer, primero, un vínculo de confianza con los menores. Al

hilo de esta cuestión, se considera que la comunicación con los mismos, más que en un idioma que puedan entender «razonablemente», debe realizarse en un idioma con el que estén familiarizados y que comprendan perfectamente. Es decir, el adverbio «razonablemente», que según la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA significa «más que medianamente»[989], resulta insuficiente para garantizar una correcta y adecuada comprensión de los derechos de los que son titulares y del marco de protección al que pueden acceder.

En el apartado III del Capítulo III se recoge un caso específico sobre la localización de menores extranjeros no acompañados tras la comisión de un hecho delictivo que les fuere imputable a título de autoría o participación. En dicho supuesto, si los funcionarios de policía advirtieran indicios de que el menor hubiera sido obligado a realizar los actos presuntamente delictivos por terceros adultos apreciándose cualquier elemento indiciario de que pudiera ser víctima de TSH, deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del Ministerio Fiscal. A continuación, el Ministerio Fiscal gestionará el ingreso del menor en un Centro de protección de menores o, en atención a las exigencias de la protección integral del menor, en centros de acogida de una asociación, fundación u ONG sin ánimo de lucro que disponga de los medios necesarios que garanticen su seguridad, recuperación física y psicológica y la asistencia integral que requiera. Con esto, se dispone que cuando el menor tuviera juicio bastante, será fehacientemente informado por el Cuerpo policial que estuviere llevando a cabo la investigación de los derechos que le reconoce el artículo 59 bis LOEx (cfr. Capítulo III, apartado tercero, número 2). Una vez más, se considera que esta labor debe realizarse con una especial sensibilidad y priorizando siempre el interés superior del menor, por lo que sería conveniente la intervención de personal especializado en la asistencia de menores. No obstante lo dicho, cuando concurran indicios racionales de que el presunto menor es víctima de TSH, se adoptarán las medidas de protección previstas en el artículo 59 bis de la LOEx y el Protocolo Marco de protección de las víctimas de TSH (cfr. Capítulo III, apartado tercero, número 4).

[989] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001).

(b) Por otro lado, el Capítulo IV, que se refiere a los menores extranjeros en situación de riesgo, delimita una serie de medidas dirigidas a prevenir la TSH y la utilización de menores. Concretamente, a través de estas medidas pretenden evitarse y detectarse los supuestos en los que los tratantes obligan a las mujeres víctimas de TSH a realizar el traslado con bebés o menores de corta edad para que una vez en el territorio español no sean deportadas.

✪En el apartado primero, se recoge el supuesto en el que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado localizan a un menor extranjero sin juicio suficiente para ser oído en compañía de un adulto tras haber entrado de forma clandestina en el territorio español o pretendiendo traspasar los puestos fronterizos españoles. Pues bien, en tal caso, si el adulto que acompaña al menor afirma que tiene con el mismo un vínculo biológico paterno-materno filial o aparenta ser otro pariente o responsable del menor pero acredita dicha circunstancia de manera indubitada mediante documentación o por otro medio, personal cualificado del Cuerpo policial actuante deberá realizar una entrevista reservada con la persona adulta para clarificar y verificar su situación, las razones de su decisión migratoria y el vínculo y relaciones que mantiene con el menor que le acompaña. Además, cuando el destino del desplazamiento fuera el Estado español, la entrevista también tendrá por objeto comprobar quiénes son las personas a las que va a visitar o con las que permanecerá.

✪En el apartado segundo, se dispone la posibilidad de realizar la prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN) para comprobar el vínculo entre la persona adulta y el menor. Precisamente, en los supuestos en los que el adulto afirme tener un vínculo biológico paterno-materno filial con el menor que lo acompaña, el CNP le solicitará que de forma voluntaria preste su consentimiento debidamente informado para la obtención del dato identificativo que se obtenga a partir del ADN de las células epiteliales bucales propias y del menor.

✪En el apartado tercero, se establece el deber de la policía actuante de levantar un Acta de consentimiento informado en la que debe constar la siguiente información: las circunstancias en las que se haya localizado al menor; las alegaciones de la persona adulta en las que afirma tener un

vínculo biológico paterno-materno filial con el menor; el contenido y resultado de la entrevista realizada; el ofrecimiento de la persona adulta a someterse voluntariamente a la prueba de ADN para acreditar la existencia de dicho vínculo entre ellos; la información completa a la persona adulta sobre la prueba de ADN que se le solicita, los efectos de sus resultados y las consecuencias que se derivarían de su negativa a someterse a ellas; la constancia de la autorización o de la negativa de la persona adulta y los motivos alegados; y la puesta en conocimiento y remisión de copia del acta al Ministerio Fiscal.

✪En el apartado cuarto, se delimitan las normas sobre la realización de las pruebas de ADN una vez la persona adulta haya prestado su consentimiento informado. En concreto, estas pruebas serán practicadas por la Comisaría General de Policía Científica del CNP siguiendo unas reglas protocolarias específicas. Salvo causa justificada, las pruebas deberán realizarse lo antes posible.

✪En el apartado quinto, se determina que cuando se localice a un menor en situación de riesgo (es decir, en las circunstancias descritas en el apartado primero), dicha situación deberá ponerse inmediatamente en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la Entidad pública de protección de menores competentes. Para ello, el CNP les remitirá el resultado de la entrevista reservada y toda la información recabada.

✪En el apartado sexto, se declara que de apreciarse una situación de riesgo inminente en la persona del menor, la Entidad pública de protección de menores acordará la separación del menor del adulto y su acogida provisional mientras se practican las oportunas diligencias de investigación, que justifiquen la reagrupación del menor con el adulto, lo que será comunicado al Ministerio Fiscal para su conocimiento, seguimiento y protección de los intereses del menor.

✪En el apartado séptimo, se señala que si la persona adulta se niega a someterse a la prueba de ADN o si realizada la prueba el resultado descarta la relación alegada, el Ministerio Fiscal interesará del servicio público de protección de menores la asunción de la tutela urgente del

menor cuando las circunstancias concurrentes evidencien que el menor se encuentra privado de la necesaria asistencia material o moral.

✪En el apartado octavo, se expone que cuando se aprecie que la persona adulta que acompaña al menor no le garantiza la necesaria asistencia material o moral, el Ministerio Fiscal interesará de la Entidad pública de protección de menores la asunción de la tutela urgente del menor.

3.3.3. Prevención del delito

La lucha contra la TSH debe abarcar, también, la prevención del fenómeno, constituyendo ésta, a los efectos de la presente investigación, una de las acciones clave para combatir el fenómeno. Eso sí, la prevención supone, probablemente, una de las cuestiones más complejas en la lucha global contra la TSH, en la medida en que abarca un campo muy heterogéneo que va desde la educación, pasando por el control policial, hasta la responsabilidad de las empresas. Es más, el diseño de programas preventivos depende completamente de las condiciones culturales, sociales y económicas del lugar donde quiera implementarse.

Actualmente, en el Estado español existen numerosas asociaciones y organizaciones que trabajan en la lucha contra la TSH y que prestan una especial atención a la prevención del fenómeno. Es más, algunas de éstas conforman la ya mencionada «Red española contra la trata de personas», que comprende la prevención de la TSH entre sus principales objetivos (*supra*, Capítulo Cuarto, 3.3.2.2.). Mientras el campo de actuación de algunas de estas organizaciones y asociaciones es, en general, el ámbito de los Derechos Humanos, otras están centradas, exclusivamente, en la TSH. A este respecto, aunque se percibe una inclinación especial por la TSH con fines de explotación sexual, lo cierto es que, poco a poco, la preocupación por la TSH con fines de explotación laboral está aumentando considerablemente entre las organizaciones. Ejemplo de este interés son, entre otros, el proyecto de la organización ACCEM titulado «La trata de personas con fines de explotación laboral. Un estudio de aproximación a la realidad en España», del año 2006, a través del cual se ha pretendido dar respuesta a la falta de información sobre esta forma concreta de TSH, y la campaña de sensibilización «¡Abre los ojos!», realizada en el marco del Proyecto MIRROR, impulsado por

ACCEM, *Opere Riunite Buon Pastore*, *Churches´ Commission for Migrants in Europe*, *Fundatia Floarea Ialomiteana* y *Associazione On the Road*, y presentada por la organización ACCEM el 15 de marzo de 2012, cuyo fin no es otro que sensibilizar a la sociedad y crear una conciencia sobre la problemática de la TSH con fines de explotación laboral.

En lo que se refiere a la lucha contra la TSH que afecta a los menores de edad, debe destacarse la puesta en marcha del novedoso Proyecto «DNA-Prokids»[990], iniciativa impulsada por el Laboratorio de Identificación Genética de la Universidad de Granada (Departamento de Medicina Legal), con la colaboración del Centro de Identificación Humana del Centro de Ciencias de la Salud de la Universidad del Norte de Texas, que tiene como principal misión identificar a las víctimas de TSH menores de edad y devolverlas a sus familias. Para ello, el Proyecto promueve una colaboración internacional sistemática y automática mediante la integración de datos genéticos en una misma base de datos mundial. A través de esta recogida de datos, se persiguen distintos fines, entre ellos: reintegrar a los menores víctimas de TSH en sus familias gracias a la comparación de su ADN con el de los familiares de personas desaparecidas susceptibles de haber sido víctimas de TSH; luchar contra las adopciones ilegales comprobando si las personas que entregan a un menor en adopción son los familiares biológicos; estudiar y proponer mejoras a los sistemas policiales y judiciales; analizar y proponer una base legislativa común para la resolución de esta problemática; evaluar e intentar solventar los problemas sociales y de comunicación que impiden una lucha más eficaz contra la TSH; y ofrecer colaboración para la coordinación y la formación de especialistas de los diferentes países en identificación[991].

Especial atención merece, junto con la labor de estas organizaciones y asociaciones, el trabajo de los sindicatos en la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral y, principalmente, en la prevención de la misma[992]. Por ejemplo, el Sindicato Unión General de Trabajadores (UGT) ha venido demandando al Gobierno la elaboración de un Plan Integral de lucha contra la TSH con fines de explotación laboral y ha puesto en marcha distintas campañas de

[990] Más información sobre el Proyecto en http://www.dna-prokids.org/ (última consulta: 30 de abril de 2015).

[991] En profundidad, consúltese LORENTE ACOSTA, J.A., SAIZ GUINALDO, M., ÁLVAREZ CUBEIRO, M.J, y ÁLVAREZ MERINO, J.C. (2012, pp. 198-206).

[992] ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 316).

sensibilización acerca de esta modalidad de TSH y del trabajo digno[993]. Recientemente, UGT ha publicado la «Guía básica sindical: trata de seres humanos con fines de explotación laboral»[994], en la que se exponen las características del fenómeno y las definiciones y nociones básicas relacionadas con el mismo, con el objeto de orientar la labor de los sindicatos en la detección de supuestos de TSH con fines de explotación laboral. En dicho documento, UGT destaca que «para las organizaciones sindicales la lucha contra la trata con fines de explotación laboral es una obligación dentro de nuestro compromiso de defensa de los trabajadores y trabajadoras, sea cual sea su nacionalidad o su situación administrativa en el caso de los extranjeros»[995].

Actualmente, la prevención y lucha contra la TSH con fines de explotación laboral también es una de las cuestiones que más interés suscita en el seno de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social[996]. En virtud de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social[997], «la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es un servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, así como el asesoramiento y, en su caso, arbitraje, mediación y conciliación en dichas materias, que efectuará de conformidad con los principios del Estado social y democrático de Derecho que consagra la Constitución Española, y con los Convenios números 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo» (cfr. artículo 1.2)[998]. En relación con su papel en el contexto de la TSH, el Protocolo Marco de protección de las víctimas de trata de seres humanos, adoptado en 2011, determina que «la Inspección de Trabajo y Seguridad Social u organismo autonómico competente desarrollará en el ámbito de sus funciones cuantas diligencias de investigación considere necesarias en el ámbito de sus competencias a los efectos de detectar situaciones de explotación laboral»[999].

---

[993] Entrevista personal con Ana María Corral Juan, responsable del Departamento Confederal de Migraciones de UGT-Madrid, el 11 de diciembre de 2012, en Madrid.

[994] UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (2014, última consulta: 30 de abril de 2015).

[995] *Ibíd*., p. 6, última consulta: 30 de abril de 2015.

[996] Entrevista por correo electrónico a María Luz Bataller Cifuentes, Directora General de la Inspección de Trabajo en Cataluña, el 23 de febrero de 2013.

[997] BOE de 15 de noviembre de 1997, núm. 274.

[998] Consúltense, respectivamente, el Convenio 81 de la OIT, relativo la inspección del trabajo en la industria y el comercio, de 1947, y el Convenio 129 de la OIT, relativo a la inspección del trabajo en la agricultura, de 1969.

[999] Apartado V.C. Detección por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Asimismo, la Fiscalía General del Estado es muy consciente de la problemática de la TSH y, en concreto, del alcance que está cobrando la TSH con fines de explotación laboral en el Estado español. Por eso, se está promoviendo la prevención y lucha contra esta modalidad de TSH especialmente desde la Fiscalía especialista en materia de Extranjería. Igualmente, la generalización de Fiscales territoriales especializados en cuestiones de Extranjería que, entre otros asuntos, abordan la TSH, supone un avance muy importante en la lucha contra esta práctica[1000]. En esta labor, ha resultado muy significativa la elaboración de la Circular 5/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Extranjería e Inmigración[1001]. No obstante lo dicho, se considera que el tratamiento de la TSH como una cuestión de extranjería perjudica la prevención y lucha contra la misma, resultando indispensable superar esta vinculación para abordar la TSH, ante todo, como una violación de Derechos Humanos.

En esta línea, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado promueven campañas de prevención y sensibilización sobre el fenómeno de la TSH. Sin embargo, por lo general, éstas suelen poner un énfasis excesivo en la TSH con fines de explotación sexual, obviando el alcance de la TSH con fines de explotación laboral. Ejemplo de ello es la adopción en el seno de la Policía Nacional del «Plan policial contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, puesto en marcha en 2013»[1002]. Con esto, la Policía Nacional dispone de dos canales activados las veinticuatro horas del día y atendidos por policías especializados para prevenir y detectar supuestos de TSH: por un lado, un número de teléfono (900 10 50 90) y, por otro lado, un correo electrónico (trata@policia.es). Por su parte, la Guardia Civil presentó en 2013 el «Plan Estratégico de la Guardia Civil 2013-2016»[1003], en el que se delimitan los principales ejes estratégicos que debe abordar la Guardia Civil en el período entre 2013 y 2016, entre los que se incluye la TSH.

[1000] ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011, p. 334).

[1001] FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011a).

[1002] Consúltese www.policia.es (última consulta: 30 de abril de 2015). Según los datos aportados por la Policía Nacional en mayo de 2014, durante el primer año de vigencia del Plan se han desarrollado 293 operaciones contra la TSH y se han intervenido 8.772.272 euros a las redes de TSH. En concreto, han sido detenidas 902 personas, entre las que destacan especialmente las de nacionalidad española, rumana, china y nigeriana. En el marco de estas operaciones, los investigadores han detectado 10.862 víctimas potenciales de TSH (nota de prensa del CNP, de 24 de mayo de 2014).

[1003] *Vid*. http://www.guardiacivil.es/ (última consulta: 30 de abril de 2015).

Incluso, la Oficina del Defensor del Pueblo presentó, en septiembre de 2012, el informe «Trata de seres humanos en España: víctimas invisibles», en el que se da a conocer la situación actual del fenómeno en el territorio español, a la vez que se hace una aproximación a su situación global[1004]. En el mismo, se presenta la TSH con fines de explotación laboral como una modalidad concreta de TSH, pretendiéndose crear una conciencia sobre la seriedad y la magnitud de esta problemática. Tras realizar un seguimiento del Informe presentado en 2012, en octubre de 2013 se actualizó el contenido del mismo.

Sin perjuicio de la enorme importancia de todas estas iniciativas, en 2013 GRETA remarcó en su informe sobre el Estado español, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain*, la urgente necesidad de que España incremente la concienciación sobre la TSH con fines de explotación laboral[1005].

3.3.4. Necesidad de una Ley integral contra la trata de seres humanos

La efectiva lucha global contra la TSH requiere que, a nivel interno, también existan estrategias concretas y adecuadas para combatirla[1006]. Obviamente, estas estrategias de carácter integral deben tener una coherencia entre sí, es decir, deben respetar y seguir las pautas establecidas a nivel internacional y regional, debiendo erigirse, al mismo tiempo, sobre una base sólida de protección de los Derechos Humanos.

Así pues, en lo que respecta al Estado español, resulta necesario e imprescindible la adopción de una Ley Integral contra la TSH que incorpore, además, un detallado Estatuto Jurídico de la Víctima[1007]. Ciertamente, el fin último de esta Ley debiera consistir en la persecución efectiva del delito, en la prevención del mismo y en la protección de las víctimas, favoreciendo su restablecimiento y recuperación, así como en la reparación del daño causado.

[1004] Entrevista por correo electrónico a Elena Arce Jiménez, Técnica Jefe del Área de Migraciones e Igualdad de Trato de la Oficina del Defensor del Pueblo, el 15 de octubre de 2012.

[1005] GRETA (2013, párrafo 278).

[1006] SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 43).

[1007] La Red española contra la trata de personas puso de manifiesto en un Comunicado emitido el 18 de octubre de 2014, en ocasión del día europeo de lucha contra la trata de personas, la necesidad de aprobar una Ley integral contra la trata de personas que incluya todos los fines de explotación y que se realice desde una perspectiva de Derechos Humanos, de género y de edad.

3.4. El papel de la sociedad civil: rol de las Organizaciones No Gubernamentales y sindicatos

La sociedad civil es un actor fundamental e imprescindible en la lucha contra la TSH como fenómeno global[1008]. Sin duda alguna, su persistencia ha sido una pieza clave y primordial en la extensión de la conciencia sobre la dimensión global de esta práctica. En la esfera de la lucha contra la TSH, la sociedad civil está representada, especialmente, por las ONGs; sin embargo, los sindicatos, en calidad de representantes de los trabajadores, también tienen un papel importante en la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral.

Trayendo a colación la idea expuesta previamente, es preciso hacer hincapié en que la sociedad civil debe estar implicada en la respuesta multidisciplinaria ante el fenómeno de la TSH.

3.4.1. Organizaciones No Gubernamentales

A día de hoy, puede contemplarse un enorme abanico de ONGs centradas en la prevención y la lucha contra la TSH. En general, estas organizaciones son conocidas por llevar a cabo una importante labor tanto de sensibilización como de asistencia y acompañamiento a las víctimas. Principalmente, ejercen de mediadoras entre las víctimas y los servicios externos, informando a las mismas, en ocasiones con la ayuda de intérpretes, acerca de la situación en la que se encuentran y de las distintas opciones o alternativas que tienen. Ahora bien, su función en el ámbito de la TSH supera con creces los citados cometidos. En efecto, las ONGs desarrollan actividades preventivas de información, formación y sensibilización; acompañan y asisten a las víctimas; ejercen una importante presión sobre los gobiernos para mejorar y desarrollar las medidas dirigidas a luchar contra la TSH; promueven la aplicación efectiva de la legislación existente e identifican las lagunas jurídicas más importantes; contribuyen en la elaboración de nuevas estrategias; participan en los debates y foros sobre la materia; persiguen la disminución (y supresión) de los factores que fomentan la TSH; etc.

[1008] VAZ CABRAL, G. (2006, pp. 179-187).

Al hilo de esta cuestión, pueden percibirse algunas diferencias en las principales funciones de las ONGs en los potenciales lugares de origen y destino. Normalmente, en los lugares donde hay un alto índice de reclutamiento de víctimas de TSH, las actividades de estas organizaciones suelen estar centradas en la prevención del fenómeno y en la eliminación de los factores que lo promueven. En cambio, en los lugares de destino, la protección y asistencia de las víctimas suelen ser las ocupaciones predominantes de estas organizaciones.

Evidentemente, el rol de las ONGs es esencial y primordial en la lucha contra la TSH. No obstante, la intensidad y el alcance de sus acciones dependen de dos recursos esenciales, en concreto, de los recursos humanos y de los recursos financieros.

(a) Por un lado, los recursos humanos son el pilar básico de la labor de las ONGs. La participación voluntaria y altruista de la sociedad sostiene el funcionamiento de estas organizaciones; sin embargo, la eficacia de sus acciones exige una coordinación y un compromiso social consolidado. En este sentido, no sólo hace falta voluntariedad, sino que también es necesario que dicha implicación social esté debidamente organizada y coordinada porque, de lo contrario, resultará complejo obtener fines efectivos a largo plazo. Además, la TSH es un fenómeno muy complejo cuyo tratamiento requiere la implicación de personal cualificado y especializado. En este sentido, además del personal voluntario, las ONGs deben impulsar la contratación de personas especializadas en la materia.

(b) Por otro lado, las actividades de las ONGs para combatir la TSH deben tener un sustento o soporte económico. Si bien es cierto que estas organizaciones no tienen ánimo de lucro, sólo podrán cumplir eficazmente sus funciones con una base económica estable y sólida. Obviamente, éste constituye un reto complejo, sobre todo, en pleno período de crisis económica.

Asimismo, la prevención y la lucha efectivas contra la TSH exigen una labor coordinada entre las propias ONGs para que exista una armonización en la actuación contra el fenómeno y no haya una superposición o solapamiento de acciones. De alguna forma, es importante mantener un diálogo constante entre las organizaciones de cara a promover y fomentar una lucha contra la TSH más

completa e integral. Ejemplo de esta última idea es *La Strada International*[1009], una Red Europea de ONGs centradas en la lucha contra la TSH. En 2014, *La Strada International* puso en marcha, con la participación de 30 ONGs (entre ellas, la ONG española «Proyecto Esperanza»), una campaña de sensibilización sobre la TSH con fines de explotación laboral en Europa, denominada *Used in Europe*[1010], y enmarcada en el proyecto *NGOs & Co: NGO-business engagement in addressing human trafficking*. A grandes rasgos, esta campaña persigue tres objetivos principales: en primer lugar, solicitar a los gobiernos europeos el cumplimiento de las normas internacionales sobre la prevención y sanción de la TSH en Europa; en segundo lugar, reclamar a las empresas el aumento de vigilancia y control de sus cadenas de suministro; y, en tercer lugar, alentar a los consumidores a escoger de forma prudente los productos y servicios.

3.4.2. Sindicatos

Las organizaciones sindicales, en tanto representantes de los trabajadores, intervienen de forma activa en la prevención y lucha contra las situaciones abusivas que puedan acontecer en el ámbito laboral.

Recientemente, los sindicatos han empezado a cerciorarse de la alarmante dimensión de la TSH con fines de explotación laboral, constatando que además de suponer ésta una grave vulneración de Derechos Humanos también implica un atentado contra los derechos de los trabajadores, viéndose, por lo tanto, legitimados a prevenir y combatir este fenómeno. Es más, los sindicatos identifican los derechos de los trabajadores como verdaderos Derechos Humanos. En este contexto, el cometido de los sindicatos abarca tanto la sensibilización y concienciación acerca de la realidad de la TSH con fines de explotación laboral, como la prevención y la lucha contra la misma.

A modo de ejemplo, cabe referirse a la Confederación Sindical Internacional y a la Confederación Europea de Sindicatos[1011], dos Confederaciones Sindicales que han incluido la lucha contra la TSH (y, en especial, aquella que tiene como propósito la explotación laboral de la víctima) entre sus principales compromisos.

[1009] Para más información, puede consultarse www.lastradainternational.org.

[1010] *Vid*. http://usedineurope.com/.

[1011] Consúltense sus respectivas páginas web en http://www.ituc-csi.org y http://www.etuc.org (última consulta: 30 de abril de 2015).

Sin lugar a dudas, el papel de los sindicatos resulta esencial en la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral y, por eso, se considera oportuno que también participen en el diálogo interdisciplinar al que se viene haciendo referencia (*supra*, Capítulo Cuarto, 2.3.).

CAPÍTULO QUINTO

LA PREVENCIÓN COMO PILAR FUNDAMENTAL DE UNA ESTRATEGIA UNIVERSAL PARA ERRADICAR LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL

Caminante no hay camino

Caminante, son tus huellas
el camino y nada más;
Caminante, no hay camino,
se hace camino al andar.
Al andar se hace el camino,
y al volver la vista atrás
se ve la senda que nunca
se ha de volver a pisar.
Caminante no hay camino
sino estelas en la mar.

(Antonio Machado)

CAPÍTULO QUINTO

LA PREVENCIÓN COMO PILAR FUNDAMENTAL DE UNA ESTRATEGIA PARA ERRADICAR LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL

1. INTRODUCCIÓN

La TSH con fines de explotación laboral es un fenómeno multidisciplinar presente en todas las regiones del mundo que exige una urgente y eficiente respuesta a nivel mundial.

Tal y como se ha puesto de manifiesto, esta práctica está cobrando una atención cada vez mayor, llegando a convertirse, incluso, en una preocupación de calado dentro de la Comunidad Internacional. Ello ha quedado demostrado con la reciente adopción del Protocolo 2014, en el que se insta a los Estados Miembros a adoptar medidas para combatir la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio. Además, la lucha contra la TSH está siendo incluida en muchas de las agendas gubernamentales, lo que supone un paso determinante en la materia.

En los últimos años, se han llevado a cabo importantes actuaciones para prevenir y combatir la TSH, estando algunas de ellas centradas exclusivamente en la lucha contra la modalidad de TSH que persigue la explotación laboral. Por supuesto, es importante aplaudir y apoyar estas iniciativas en tanto demuestran la existencia de un interés creciente por combatir esta problemática. Sin embargo, la magnitud que está alcanzando la TSH con fines de explotación laboral y la naturalidad con la que se está desarrollando en todo el planeta revelan la ineficacia e insuficiencia de estas acciones y ponen de manifiesto la necesidad de reformular su enfoque.

Partiendo de esta realidad, resulta fundamental preguntarse ¿cómo debe afrontar la Comunidad Internacional el reto que supone la TSH con fines de explotación laboral?, ¿cuáles deben ser los pilares esenciales para avanzar hacia su disminución y posterior erradicación?, ¿qué actores deben estar implicados en este cometido y en qué medida?

Con el fin de dar respuesta a las cuestiones planteadas y culminar, así, la presente Tesis Doctoral, en este Capítulo Quinto pretende averiguarse cuál es la vía

más apropiada para combatir la TSH con fines de explotación laboral. Partiendo de la complejidad que caracteriza al fenómeno, se plantean varios procedimientos posibles para afrontarlo, optándose, finalmente, por uno de ellos y precisándose cuáles deben ser sus elementos básicos. En concreto, se sugiere enfatizar y priorizar la labor preventiva en la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral, demandándose, muy especialmente, la implicación de las empresas en dicho cometido, por ser en su ámbito donde se produce la explotación laboral que deriva de la TSH.

2. HACIA EL ESTABLECIMIENTO DE UNA ESTRATEGIA UNIVERSAL: PERSECUCIÓN, PROTECCIÓN Y, ANTE TODO, PREVENCIÓN

La TSH con fines de explotación laboral constituye un problema global que requiere una respuesta internacional urgente y efectiva. Ciertamente, esta declaración ha quedado confirmada en el Preámbulo del Protocolo 2014, en el que la Conferencia General de la OIT reconoce que «la trata de personas con fines de trabajo forzoso u obligatorio, que puede implicar explotación sexual, suscita una creciente preocupación internacional» y, en consecuencia, declara que «su eliminación efectiva requiere acciones urgentes». Sin perjuicio de las discrepancias interpretativas que ha suscitado el alcance de esta modalidad de TSH en el marco del Protocolo 2014, este instrumento revela la urgente necesidad de abordar y combatir la TSH con fines de explotación laboral.

Partiendo de esta necesidad, la principal interrogante que pretende resolverse en este apartado es cómo debe afrontar la Comunidad Internacional esta modalidad de TSH de manera efectiva para avanzar hacia su erradicación.

2.1. Consideraciones previas: la complejidad de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral

Antes de comenzar a indagar sobre la cuestión planteada, debe tenerse presente que la TSH con fines de explotación laboral es, como ha quedado reflejado a lo largo de la investigación, un fenómeno realmente complejo. Y esta complejidad

constituye, en verdad, uno de los mayores obstáculos para lograr su disminución y erradicación[1012].

A continuación, se recogen los principales aspectos que evidencian este carácter complejo y que, necesariamente, deben tenerse en consideración en el momento de diseñar e implementar cualquier medida dirigida a prevenir y combatir este fenómeno.

(a) En primer lugar, la ausencia de un consenso universal sobre el significado y alcance de la TSH con fines de explotación laboral. Si bien es cierto que a partir de la adopción del Protocolo de Palermo I en el año 2000 se ha alcanzado un cierto acuerdo internacional sobre su significación, la práctica ha demostrado que la controversia y el debate en torno al alcance de la TSH con fines de explotación laboral constituyen una «historia interminable»[1013]. En la actualidad, existen muy distintas interpretaciones y apreciaciones acerca de este fenómeno, lo que dificulta enormemente el desarrollo de una acción universal efectiva para prevenirlo y combatirlo[1014]. Es más, la reciente aprobación del Protocolo 2014 ha intensificado estas controversias interpretativas sobre el alcance de la TSH con fines de explotación laboral (*supra*, Capítulo Cuarto, 3.1.1.3.).

(b) En segundo lugar, las causas estructurales de la TSH con fines de explotación laboral. Tal y como se ha especificado en el Capítulo Primero, existen una serie de factores generales que favorecen el desarrollo de este fenómeno (*supra*, Capítulo Primero, 6.); sin embargo, ello no es óbice para que, en la práctica, un supuesto concreto de TSH se apoye en otras causas distintas. Teniendo en cuenta esta realidad, es necesario realizar un profundo análisis de los factores más frecuentes que favorecen este fenómeno e impulsar políticas y medidas para atajarlos, pero sin pasar por alto la posible existencia de otros motivos diferentes.

(c) En tercer lugar, el carácter local, nacional, regional e internacional de la TSH con fines de explotación laboral. Obviamente, la presencia del fenómeno en todo el globo lo convierte en una problemática mundial que

[1012] AROMAA, K. (2010, p. 13).

[1013] DI NICOLA, A. (2010, p. 51).

[1014] GALLAGHER, A. (2010, p. 47); LEE, M. (2011, p. 16); NANU, C. (2010, p. 143); y RIJKEN, C. (2003, p. 53).

ataña a toda la Comunidad Internacional. En este contexto, las diferencias (legislativas, políticas, sociales, económicas, culturales…) entre las distintas regiones, países y comunidades obstaculizan el diseño y la implementación de medidas universales.

(d) En cuarto lugar, la naturaleza multidisciplinar de la TSH con fines de explotación laboral. Ciertamente, la TSH constituye un «problema poliédrico, con muy distintas ramificaciones»[1015], lo que permite abordarlo y analizarlo desde una amplia variedad de perspectivas (*supra*, Capítulo Cuarto, 2.). En principio, esta pluralidad de aproximaciones resulta muy enriquecedora para prevenir y combatir esta modalidad de TSH de forma integral. Ahora bien, la efectividad de una lucha multidisciplinar requiere, por un lado, el establecimiento de una base o denominador común para todas las disciplinas y, por otro lado, el mantenimiento de una coherencia y una coordinación entre las mismas[1016].

(e) En quinto lugar, la invisibilidad de la TSH con fines de explotación laboral. Por lo general, los tratantes y las víctimas conforman una población oculta difícil de detectar, sobre todo, en los supuestos de TSH cuya finalidad difiere de la explotación sexual comercial[1017]. Este carácter invisible entorpece seriamente el rumbo de las investigaciones sobre las características y la dimensión del fenómeno, lo que puede llegar a derivar en una falta de reconocimiento del problema existente.

(f) En sexto lugar, e íntimamente ligado con el aspecto anterior, las insuficientes y limitadas investigaciones cuantitativas sobre la TSH con fines de explotación laboral[1018]. Esta situación se debe, principalmente, a la inexistencia de una sólida base metodológica para recabar la información relacionada con este fenómeno, así como a la falta de coordinación en la recogida de datos[1019]. En efecto, el diseño de medidas específicas para combatir esta modalidad de TSH debe apoyarse no solamente en estudios cualitativos sino también en análisis cuantitativos que permitan verificar su

[1015] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 145).

[1016] RIJKEN, C. (2009, p. 215).

[1017] COSTER VAN VOORHOUT, J. (2007, p. 49); DI NICOLA, A. (2010, p. 53); y PAPANTONIOU-FRANGOULI, M. y MORITZ, T. (2010, p. 125).

[1018] ABOSO, G.E. (2013, p. 8).

[1019] LEE, M. (2011, p. 17).

magnitud y trascendencia[1020]. Así, los datos cuantitativos que muestren la dimensión de la TSH con fines de explotación laboral deben servir como base para el diseño de políticas y estrategias dirigidas a prevenir y combatir esta modalidad de TSH.

(g) En séptimo lugar, el desconocimiento generalizado sobre el alcance y la dimensión de la TSH con fines de explotación laboral. Aunque en el panorama internacional se está tomando una conciencia cada vez mayor sobre la TSH con fines de explotación laboral, ésta todavía dista mucho de ser una práctica mundialmente conocida. En realidad, éste constituye un fenómeno extraño y confuso para una parte considerable de la población mundial, que desconoce su verdadero significado e ignora su alarmante presencia en todos los rincones del planeta. Al hilo de esta cuestión, debe recordarse que la TSH con fines de explotación sexual es la forma de TSH que mayor difusión ha tenido en la opinión pública y que mayor atención ha recibido por parte de las instituciones[1021]. Como resultado, la TSH suele vincularse directamente con la explotación sexual y con las víctimas de género femenino o menores de edad, quedando desatendidas las demás finalidades del fenómeno.

(h) En octavo lugar, los riesgos que pueden implicar la investigación y la persecución de la TSH. Ciertamente, en tanto esta práctica constituye un delito, su investigación siempre conlleva un peligro que, dependiendo del supuesto concreto, será más o menos grave[1022]. En efecto, muchos casos de TSH se caracterizan por la violencia empleada por los tratantes, por el respaldo de grupos de crimen organizado o, incluso, por la corrupción, siendo éste un contexto que supone un claro riesgo para cualquier persona que pretenda aproximarse a la problemática. Más aún, las investigaciones que se valen de la colaboración de las víctimas pueden poner en peligro a estas últimas y a sus familias, quienes pueden llegar a sufrir represalias por sus declaraciones y por su cooperación con las autoridades.

(i) En noveno lugar, la sensibilidad que suscitan las distintas áreas concernientes a la TSH con fines de explotación laboral. En general, ésta

[1020] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 95).

[1021] RIJKEN, C. (2013, p. 10).

[1022] DI NICOLA, A. (2010, pp. 55-57).

constituye una práctica polimorfa que puede estar relacionada con ámbitos muy dispares como la prostitución, el mercado de trabajo, las relaciones laborales, los flujos migratorios, la sanidad, la economía, la educación, la corrupción o el crimen organizado[1023]. Obviamente, todas éstas son áreas muy sensibles dentro del panorama político, lo que complica el diseño de estrategias objetivas e imparciales para luchar de forma integral contra esta modalidad de TSH[1024].

En suma, los aspectos expuestos revelan la complejidad de la TSH con fines de explotación laboral y muestran, además, el difícil desafío que supone para la Comunidad Internacional el establecimiento de medidas para erradicarla.

2.2. La Comunidad Internacional ante la trata de seres humanos con fines de explotación laboral: propuestas y desafío

Constituye un desafío urgente para la Comunidad Internacional determinar la forma de erradicar la TSH con fines de explotación laboral. Dicho con otras palabras, este desafío se torna en una cuestión primordial a la que se pretende dar respuesta en este apartado.

A tal fin, en primer lugar, se expondrán y valorarán varias propuestas para avanzar hacia la erradicación de la TSH con fines de explotación laboral y, finalmente, se abogará por una de ellas, procediéndose, además, a justificarla y desarrollarla.

2.2.1. Propuestas para prevenir y combatir la trata de seres humanos con fines de explotación laboral

En el contexto actual, tal y como ha quedado reflejado en el Capítulo Cuarto, son numerosos los organismos y agencias internacionales y regionales con mandatos y competencias en materia de TSH, así como las organizaciones representantes de la sociedad civil que actúan para prevenir y combatir este fenómeno (*supra*, Capítulo Cuarto, 3.1. y 3.2.)[1025]. Es más, en este escenario

[1023] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 224).

[1024] DI NICOLA, A. (2010, p. 57).

[1025] EDWARDS emplea la expresión «*institutional congestion*» (congestión institucional) para referirse al complejo entramado de instituciones que abordan la TSH [EDWARDS, A. (2008, p. 49)].

convergen una multitud de instrumentos distintos que, ya sea de forma exclusiva, ya sea en relación con otras temáticas, abordan la TSH.

Concretamente, en lo que a la TSH con fines de explotación laboral se refiere, la OIT es el organismo que mayor atención ha prestado a la dimensión laboral de la TSH, aunque otras organizaciones e instituciones también se han preocupado por esta modalidad de TSH.

En principio, la implicación de una multiplicidad de agentes en la lucha contra la TSH demuestra la preocupación de la Comunidad Internacional por esta problemática y, al mismo tiempo, evidencia su predisposición y voluntad para combatirla. Ahora bien, esta diversidad de organismos y agencias competentes exige una eficiente labor de coordinación y cooperación para garantizar una lucha efectiva contra la TSH y evitar la duplicidad de acciones[1026]. En los último años, se han desarrollado importantes iniciativas para promover la coordinación y cooperación entre los actores internacionales involucrados en este cometido como, por ejemplo, la constitución del Grupo interinstitucional de coordinación contra la trata de personas o la promoción de la Iniciativa UN.GIFT. Del mismo modo, la aprobación del Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas, a pesar de ser un instrumento de *soft law* no vinculante, constituye un paso relevante en el fomento de una lucha global contra la TSH (*supra*, Capítulo Cuarto, 3.1.1.2.D).

Sin obviar el significativo rol de estos organismos en la lucha internacional contra la TSH y la trascendencia de los esfuerzos por fomentar una lucha coordinada contra la misma, los datos cuantitativos sobre la magnitud de la TSH con fines de explotación laboral, aunque no son exhaustivos, demuestran que las acciones promovidas hasta el momento son insuficientes para reducir y combatir el fenómeno. A mayor abundamiento, la excesiva focalización de la lucha contra la TSH en aquella que persigue la explotación de naturaleza sexual y la falta de una aproximación laboral consolidada a la misma impiden afrontar de manera efectiva la TSH con fines de explotación laboral[1027].

En este contexto, la reciente aprobación del Protocolo 2014 en el seno de la OIT supone un punto de inflexión en la lucha contra la TSH con fines de

[1026] EDWARDS, A. (2008, pp. 49-50).

[1027] SHAMIR, H. (2012, p. 79).

explotación laboral, aunque al no haber entrado todavía en vigor resulta imposible valorar su impacto y eficacia. Como ya se ha venido avanzando, este instrumento no se refiere a la TSH con fines de explotación laboral sino a la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio. Es más, el Protocolo 2014 no define el alcance de esta modalidad de TSH, concibiéndola como una forma de trabajo forzoso u obligatorio. La consideración de la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio como una forma de trabajo forzoso u obligatorio no coincide con la noción de la TSH que han venido apoyando otros organismos, divergencia que provoca una clara inseguridad jurídica.

Todas estas cuestiones ponen de manifiesto la necesidad de perfeccionar y completar el planteamiento actual de la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral, pero ¿cuál es el procedimiento más apropiado para promover una lucha realmente efectiva?

En principio, podría sugerirse la creación de una agencia u organización específica encargada de abordar de manera exclusiva la prevención y lucha contra la TSH como fenómeno global, dentro de la cual debería establecerse una unidad especializada en la TSH con fines de explotación laboral. Ahora bien, se considera que éste es un proyecto difícilmente realizable a corto plazo porque no solamente requiere una amplia voluntad política sino que también exige un fuerte respaldo económico. Esta dificultad quedó plasmada, por ejemplo, en el ámbito de los desplazamientos internos de personas, en el que se intentó crear una nueva agencia internacional especializada en dicha materia para abordarla exclusivamente pero, debido a la falta de voluntad política y a la falta de recursos, finalmente se optó por una aproximación a la problemática basada en la colaboración entre las distintas organizaciones que trabajan en dicho ámbito[1028].

Ante estas posibles dificultades prácticas, la vía más adecuada para abordar la TSH con fines de explotación laboral puede consistir en la consolidación, el desarrollo y el perfeccionamiento del vigente enfoque de cooperación entre los distintos agentes que intervienen en la prevención y lucha contra la TSH. Precisamente, recuerda EDWARDS que la TSH no es la única área del Derecho Internacional en la que intervienen distintos organismos, pero que dicha diversidad de actores exige la realización de esfuerzos serios para conciliar y coordinar los

[1028] ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2006b, p. 168).

diferentes intereses existentes[1029]. Al hilo del ejemplo mencionado en el párrafo anterior, la aproximación colaborativa por la que se optó para abordar la problemática de los desplazamientos internos de personas fue considerada, finalmente, insuficiente e inadecuada y, en consecuencia, fue reforzada con el reparto de responsabilidades entre las distintas organizaciones implicadas y con la designación de organizaciones responsables o líderes que debían guiar y coordinar las acciones encomendadas[1030]. A partir de esta experiencia, y conviniendo con la propuesta de EDWARDS, se considera que es necesario seguir fomentando la cooperación entre los distintos organismos internacionales y regionales implicados en la lucha internacional contra la TSH, pero que, para garantizar una lucha efectiva, es conveniente delimitar formalmente las responsabilidades de cada organismo. Además, dependiendo de la materia concreta, debería designarse un organismo responsable que asuma las labores de dirección[1031]. A tales efectos, resulta indispensable fortalecer la figura del Grupo interinstitucional de coordinación contra la trata de personas y perfeccionar la Iniciativa UN.GIFT.

Concretamente, en lo que respecta a la TSH con fines de explotación laboral, la OIT, por su trayectoria en la lucha contra la TSH, el trabajo forzoso y la esclavitud, debe asumir el liderazgo o la dirección de la lucha contra esta modalidad de TSH. Dicho de otro modo, la OIT debe guiar las acciones orientadas a prevenir y combatir la TSH con fines de explotación laboral tanto en el seno del Grupo interinstitucional de coordinación contra la trata de personas como en el marco de la Iniciativa UN.GIFT.

En este sentido, una lucha global coordinada contra la TSH con fines de explotación laboral debe apoyarse en la promoción de una estrategia o programa universal de actuación. Teniendo como punto de partida los instrumentos jurídicos internacionales y regionales en materia de TSH, como el Protocolo de Palermo I, el Convenio de Varsovia, la Directiva 2011/36/UE y, muy especialmente, el reciente Protocolo 2014, la Comunidad Internacional, bajo el liderazgo de la OIT, debe identificar y delimitar las directrices generales de actuación sobre las que debe asentarse la prevención y lucha contra esta modalidad de TSH. Precisamente, la

[1029] EDWARDS, A. (2008, p. 51).

[1030] ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2006b, pp. 168-172).

[1031] EDWARDS, A. (2008, p. 51).

erradicación de la TSH con fines de explotación laboral requiere más que una sólida base legislativa.

2.2.2. Desafío: hacia el diseño de una estrategia universal

A partir de la conclusión extraída en el apartado anterior, la Comunidad Internacional, liderada por la OIT, debe asumir el reto de promover una lucha coordinada contra la TSH con fines de explotación laboral. Este desafío requiere apoyarse en una estrategia universal que sirva como guía de actuación para los poderes públicos, la comunidad empresarial, los sindicatos y las organizaciones representantes de la sociedad civil[1032]. En términos generales, la elaboración de una estrategia universal debe perseguir la promoción de una lucha integral coordinada contra esta modalidad de TSH y la materialización efectiva de los mandatos dispuestos en los instrumentos internacionales de referencia. A tal fin, puede tenerse como ejemplo la Estrategia de la Unión Europea para la erradicación de la trata de seres humanos 2012-2016 (*supra*, Capítulo Cuarto, 3.2.2.3.).

Pues bien, el establecimiento de una estrategia de estas características requiere partir, necesariamente, de la concreción jurídica de lo que debe entenderse por «explotación laboral» y de su engarce en el marco de la TSH. Precisamente, resulta inviable e ilógico el diseño de medidas para prevenir y combatir un fenómeno cuyo alcance no está debidamente delimitado. Así, la Comunidad Internacional debe definir el alcance de esta forma de explotación como presupuesto necesario para promover una lucha integral contra la TSH con fines de explotación laboral. Ciertamente, el análisis realizado en los Capítulos Primero y Segundo evidencia la ausencia de una referencia explícita a la explotación laboral entre los fines de la TSH y la inexistencia de precedentes jurídicos que definan esta forma de explotación del ser humano. Tal y como se ha concluido en el Capítulo Segundo, la normativa sobre la TSH menciona unas formas concretas de explotación que denotan una dimensión laboral y que se caracterizan por el sometimiento de una persona a la realización de un trabajo o servicio en contra de su voluntad o sin su consentimiento válido (*supra*, Capítulo Segundo, 2.5.). En

[1032] En relación con la TSH y el trabajo forzoso, WAHL defiende que «la lucha contra tales estructuras de explotación exige una estrategia correspondiente» [WAHL, S.A. (2011, p. 425)].

efecto, este planteamiento debe constituir el punto de partida y el suelo mínimo sobre el que debe construirse el concepto jurídico de la «explotación laboral».

Partiendo de un marco conceptual consolidado, y teniendo en cuenta el peso del fenómeno en cifras, la Comunidad Internacional debe establecer unas directrices generales para orientar la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral sobre una base fundamentada en el respeto, la protección y la promoción de los Derechos Humanos y los principios y derechos fundamentales en el trabajo[1033]. Para ello, debe tener en consideración los mandatos jurídicos dispuestos en la normativa vigente sobre la TSH. Resulta indispensable, además, que estas directrices estén sometidas a un debate permanente en el que se expongan las nuevas manifestaciones y tendencias de esta modalidad de TSH, de tal forma que la estrategia universal pueda ir adaptándose a la constante variabilidad del fenómeno.

A grandes rasgos, estas directrices de carácter universal deben desarrollarse sobre los tres pilares básicos que han orientado hasta ahora la lucha contra la TSH, esto es, la persecución de los responsables, la asistencia y protección integral de las víctimas y la prevención del fenómeno, teniendo la coordinación y la cooperación como principios orientadores.

Tradicionalmente, la lucha contra la TSH ha adoptado una posición represora y se ha centrado, sobre todo, en la persecución de los responsables. Desde la aprobación del Convenio de Varsovia, sin embargo, la protección de las víctimas ha ido adquiriendo una atención cada vez mayor y las víctimas se han convertido en protagonistas del discurso contra la TSH. Junto con el impulso de la protección de las víctimas, a partir del Convenio de Varsovia la prevención también ha empezado a adquirir importancia en la lucha contra la TSH, aunque, por el momento, constituye el pilar más débil.

Claramente, los tres pilares mencionados son de vital importancia para combatir la TSH con fines de explotación laboral. Sin embargo, no debe olvidarse que tanto la persecución y el procesamiento de los responsables como la protección de las víctimas se desarrollan una vez que el daño ya se ha causado, poniendo de

[1033] A este respecto, en el año 2002, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos determinó en sus *Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas*, texto presentado al Consejo Económico y Social como adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (E/2002/68/Add.1), que «los Derechos Humanos de las personas objeto de trata constituirán el centro de toda la labor para prevenir y combatir la trata de personas y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas».

manifiesto, en consecuencia, la ineficacia de las acciones preventivas. Por ende, se considera que la prevención del fenómeno requiere una atención prioritaria y debería constituir el pilar fundamental de una estrategia universal, motivo por el que se hace especial hincapié en este tercer pilar, por su carácter novedoso[1034]. Ello no obstante, es necesario reconsiderar y reforzar el enfoque de la persecución de los responsables y de la protección de las víctimas para garantizar una lucha integral efectiva contra esta modalidad de TSH.

A partir de las observaciones previas, en los siguientes apartados se abordan con mayor detalle los tres pilares que deben orientar la estrategia universal contra la TSH con fines de explotación laboral. Primero, se comentan los rasgos mínimos que deben cumplir la persecución de los tratantes y la protección de las víctimas, tratando de fortalecer ambos planteamientos. Y, a continuación, se aborda, con mayor detenimiento, la prevención del fenómeno que, como ya se ha puesto de manifiesto, debe constituir el pilar esencial de la estrategia universal. En este sentido, el tercer apartado de este Capítulo Quinto constituye una continuación del apartado en el que se aborda la prevención, ya que se centra en un aspecto específico de la labor preventiva, esto es, en la prevención desde la comunidad empresarial.

2.2.2.1. Persecución: hacia una Justicia Criminal Internacional

Una lucha universal e integral contra la TSH con fines de explotación laboral debe abarcar una respuesta efectiva de Justicia Criminal[1035]. Es decir, este delito debe estar correctamente tipificado en las legislaciones penales para que pueda investigarse, perseguirse y procesarse de forma eficiente.

Inicialmente, el movimiento para combatir la TSH se centró, sobre todo, en la persecución y sanción de los responsables. Sin embargo, este tratamiento «criminocéntrico, punitivista o fundamentalmente represor»[1036] resultó ser insuficiente e incompleto para combatir la TSH, ya que no consideraba como cuestiones prioritarias la protección de las víctimas y, especialmente, la prevención del fenómeno (*supra*, Capítulo Cuarto, 2.1.1.).

[1034] En esta línea, KAN defiende que la prevención es la vía más idónea para combatir la TSH [KAN, J. (2009, p. 20)].

[1035] CHUANG, J. (2006, p. 156).

[1036] VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, p. 158).

En lo que a la persecución y al procesamiento de los responsables se refiere, las características del mundo global actual exigen la promoción de una Justicia Criminal Internacional basada en la coordinación y la cooperación de los Estados[1037]. Si bien la naturaleza de la TSH puede ser tanto interna como internacional, resulta esencial el establecimiento de unos principios universales de Justicia Criminal para tipificar y perseguir la TSH con fines de explotación laboral de forma armonizada.

(A) Tipificación penal del delito

La investigación de un supuesto de TSH con fines de explotación laboral y la persecución de los responsables exigen una previa tipificación del delito en las legislaciones penales internas. Este cometido pone de manifiesto, una vez más, la necesidad de delimitar una definición internacional precisa y clara de la TSH con fines de explotación laboral, para que su significado no varíe de un lugar a otro. Precisamente, las diferentes interpretaciones sobre su alcance no hacen sino obstaculizar y entorpecer su persecución, favoreciendo, finalmente, la impunidad de los responsables[1038]. En esta labor, deben tenerse en consideración las conclusiones extraídas en el Capítulo Segundo, en el que se ha concluido que la TSH con fines de explotación laboral constituye un proceso coercitivo, fraudulento o abusivo mediante el cual se pretende imponer a la víctima la realización de un trabajo o la prestación de un servicio de cualquier naturaleza contrariando su libertad y voluntad (supra, Capítulo Segundo, 4.).

Partiendo de ello, en la tipificación de la TSH con fines de explotación laboral como infracción penal debe concretarse, por un lado, el tipo penal básico en el que se detalle la conducta típica (esto es, la acción, los medios comisivos y la finalidad perseguida, salvo cuando la víctima sea menor de edad, supuesto en el que solamente deben preverse la acción y el fin perseguido) y su correspondiente penalidad y, por otro lado, los tipos cualificados en los que se detallen las circunstancias agravantes y su penalidad. Al hilo de esta cuestión, no debe delimitarse únicamente la responsabilidad por la comisión del tipo penal, sino también la responsabilidad por la provocación, la conspiración y la proposición

[1037] RIJKEN, C. (2003, pp. 19-51).

[1038] Al respecto, véase Directriz 4 «Establecer un marco jurídico adecuado», en los *Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas.*

para cometerlo. En cualquier caso, las penas previstas deben ser coherentes y proporcionadas.

Asimismo, el legislador debe disponer la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando la infracción penal se lleve a cabo en su provecho[1039]. Y, con esto, también debe preverse la responsabilidad civil y administrativa de las personas jurídicas.

Del mismo modo, con el fin de evitar e impedir la obtención de beneficios o servicios derivados de la explotación de una persona objeto de TSH, es importante disponer la incriminación de quienes se aprovechen de manera consciente de dicha explotación, esto es, siempre que exista un previo conocimiento de que la persona ha sido víctima de TSH.

Con todo, la legislación penal debe recoger la exención de responsabilidad de la víctima de TSH por las infracciones penales que haya podido cometer como consecuencia de su condición de víctima.

A grandes rasgos, los bienes jurídicos protegidos deben ser, máxime, la dignidad humana, la libertad y la integridad moral, con independencia de que, caso por caso, puedan existir, también, otros objetos jurídicos. En relación con esta última cuestión, debe puntualizarse que la TSH «no constituye un crimen aislado»[1040], pudiendo ir acompañado de una pluralidad de crímenes y atentados contra los derechos más fundamentales del ser humano.

(B) Investigación, persecución y procesamiento de los responsables

El Sistema penal necesita un marco legislativo apropiado para la investigación de los supuestos de TSH con fines de explotación laboral y la posterior persecución y procesamiento de los responsables.

Así, la investigación de los supuestos de TSH con fines de explotación laboral debe llevarse a cabo por profesionales cualificados que, a su vez, deben contar con los recursos técnicos suficientes. Teniendo en cuenta que la TSH es un delito relativamente novedoso tanto en la normativa internacional como en las legislaciones internas y considerando, también, su naturaleza cambiante, la

[1039] Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, consúltese GARCÍA CAVERO, P. (2011, pp. 149-169).

[1040] SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 99).

formación continua de los profesionales encargados de la investigación es fundamental. Concretamente, esta formación tiene que adoptar un enfoque de Derechos Humanos[1041].

Asimismo, el proceso de persecución y procesamiento de los responsables se debe desarrollar de acuerdo con las normas procesales. A este respecto, es imprescindible que se establezcan unos indicadores universales para que los procesos judiciales referentes a la TSH guarden una coherencia y cohesión entre sí. En cualquier caso, el Sistema judicial debe garantizar el pleno respeto de los derechos tanto de las víctimas como de los presuntos responsables.

Una vez transcurrido el proceso, el Sistema judicial debe emitir un fallo o sentencia en un plazo de tiempo razonable, ateniéndose, siempre, al principio de proporcionalidad.

2.2.2.2. Protección: empoderamiento de las víctimas

Ante todo, la TSH con fines de explotación laboral supone una grave vulneración de los Derechos Humanos y los derechos socio-laborales de las víctimas. Por ello, esta problemática debe abordarse desde la óptica de las víctimas, debiendo garantizarse su protección y asistencia en los lugares de origen, de tránsito y de destino[1042]. Si bien tradicionalmente la lucha contra la TSH se ha abordado, máxime, desde una perspectiva punitiva o represora, relegando la protección de las víctimas a un segundo plano, desde la aprobación del Convenio de Varsovia éstas han ido recibiendo una consideración cada vez mayor (*supra*, Capítulo Cuarto, 3.2.1.). Y es, precisamente, en esta dirección en la que debe orientarse la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral.

Ahora bien, hasta ahora, la protección de las víctimas de TSH se ha centrado, sobre todo, en su rescate y asistencia, siendo éstas consideradas meros sujetos pasivos o beneficiarios de la lucha contra la TSH. No obstante, en aras a garantizar una lucha efectiva contra la TSH con fines de explotación laboral, se considera que es necesario cambiar este enfoque y empoderar a las víctimas para que éstas se conviertan en interlocutores válidos y en agentes activos. Dicho de otro modo, las víctimas de esta modalidad de TSH deben convertirse en participantes e integrantes

[1041] GALLAGHER, A. (2010, p. 386).

[1042] ARONOWITZ, A. (2009, p. 157).

activos de la lucha contra la misma, es decir, en agentes que pueden impulsar un cambio[1043].

En lo que se refiere a la protección de las víctimas menores de edad, esta labor debe fundamentarse en su especial vulnerabilidad y debe amparar, en todo momento, su interés superior[1044]. En concreto, la determinación del interés superior del menor exige un análisis personalizado y una evaluación multidisciplinar de las circunstancias que lo rodean.

(A) Detección e identificación

Una adecuada asistencia y protección de las víctimas de TSH con fines de explotación laboral requiere, primeramente, efectuar su correcta detección e identificación[1045]. En efecto, esta labor constituye el presupuesto jurídico necesario para que las víctimas tengan acceso a sus derechos y puedan beneficiarse de los mecanismos de apoyo y protección[1046].

Pues bien, cuando se detecte una presunta víctima de TSH con fines de explotación laboral, esta información deberá ponerse inmediatamente en conocimiento de la autoridad competente, para lo que los Estados deben contar con los medios suficientes y adecuados[1047]. Asimismo, también es posible que la víctima decida voluntariamente pedir ayuda, para lo que es imprescindible que los Estados proporcionen un número de teléfono de asistencia gratuito y las direcciones de los lugares donde pueden solicitar asistencia.

Para realizar la identificación de la víctima, los Estados deben contar con personal especializado en materia de TSH. Así pues, para llevar a cabo la entrevista y proceder a la posterior evaluación de la presunta víctima, deberá estudiarse y considerarse su contexto cultural. Muy probablemente, el relato inicial de la

[1043] SHAMIR, H. (2012, p. 106) y WIJERS, M. (2015, p. 79).

[1044] CUENCA VILLÉN pone de manifiesto la «ausencia de un enfoque de derechos de infancia a la hora de abordar el fenómeno de la trata en todas sus vertientes y del reconocimiento social como víctimas de estos niños, niñas y adolescentes» [CUENCA VILLÉN, J. (2012, p. 332)].

[1045] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 226).

[1046] ACCEM (2006, p. 66).

[1047] Por ejemplo, la Ley 1193 del Estado de California, que entró en vigor en 2013, obliga a determinados negocios y establecimientos (bares, aeropuertos, estaciones de tren y autobús, salones de masaje, centros de asistencia médica de urgencia, áreas de descanso situadas en las carreteras, centros privados de reclutamiento de empleo, etc.) a colocar en un lugar visible avisos o notificaciones en los que se exponga el número de teléfono al que llamar en caso de conocer a una presunta víctima de TSH.

presunta víctima no será del todo verídico e irá cambiando a medida que avance el tiempo.

En la consecución de este cometido, debe tenerse presente que una persona será víctima de TSH con fines de explotación laboral sin la necesidad de que el fin último del proceso (la explotación laboral) se haya ejecutado. Sin lugar a dudas, la detección temprana de un supuesto de TSH es sumamente difícil en tanto implica la contemplación de indicadores desde el momento en el que la víctima es reclutada o captada con fines de explotación. Del mismo modo, en aquellos supuestos de TSH con fines de explotación laboral en los que la finalidad llega a consumarse, la detección de las víctimas también puede ser muy complicada en función del sector en el que se produzca la explotación. Claramente, la detección de las víctimas que son explotadas en entornos públicos o establecimientos abiertos al público resulta más sencilla que la detección de las mismas en lugares privados o remotos. Por lo general, las víctimas que son explotadas en el sector de la prostitución suelen encontrarse en la calle, en locales de alterne, en pisos privados o, incluso, en establecimientos de estética. En los supuestos de explotación laboral de víctimas de TSH en sectores distintos al de la prostitución, la detección de las mismas será más factible en sectores en los que la explotación se produce en entornos abiertos (por ejemplo, en la construcción o la agricultura) y realmente difícil, en cambio, en aquellos sectores caracterizados por la clandestinidad (a saber, el sector textil o el servicio doméstico)[1048].

Con esto, es preciso tener en consideración que, en la práctica, muchas víctimas no se ven a sí mismas como víctimas de un delito, lo que obstaculiza el curso de las investigaciones y dificulta su detección e identificación. Así, en algunos supuestos, principalmente cuando no se ha empleado violencia física, las víctimas no perciben que están siendo víctimas de un delito; en otros casos, éstas prefieren la situación a la que están siendo sometidas a la situación en la que se encontraban previamente; y, en muchas otras ocasiones, las víctimas tienen miedo a denunciar su situación por las represalias que ello pueda acarrear. Es más, esta realidad suele verse agravada cuando las víctimas se encuentran en un territorio de forma irregular, sin los permisos administrativos requeridos, lo que les frena a solicitar

[1048] FERNÁNDEZ OLALLA, P. (2012, p. 127).

ayuda por el miedo a ser expulsadas y por el desconocimiento de los derechos de los que son titulares por ser víctimas de TSH.

Por ello, resulta de suma importancia la intervención e implicación de personal especializado en materia de TSH. De este modo, la correcta detección e identificación de las víctimas de TSH con fines de explotación laboral exige la previa formación y capacitación de una amplia variedad de profesionales (Cuerpos y Fuerzas de seguridad; personal de las embajadas y consulados; inspectores de trabajo; personal sanitario; profesionales de la justicia; personal de aduanas; miembros de sindicatos; personal de las Cámaras de comercio; psicólogos; sociólogos; profesores; educadores; trabajadores sociales; informáticos; personal de estaciones de transporte por tierra, mar y aire; trabajadores y voluntarios en ONGs; trabajadores de agencias de viaje; trabajadores de agencias de contactos…). En efecto, resulta necesario que todos ellos adquieran un profundo y exhaustivo conocimiento sobre el significado y el alcance de la TSH para poder detectar a las posibles víctimas. Es más, la formación en esta materia debe ser continua y debe ir adaptándose constantemente a las características cambiantes del fenómeno. Incluso, resulta apropiado extender la formación a toda la sociedad civil para conseguir que los ciudadanos conozcan la presencia y la dimensión de este fenómeno y puedan llegar a convertirse en un actor importante en la detección de las víctimas[1049]. No obstante, para lograr este último objetivo resulta necesario, antes de nada, eliminar una serie de prejuicios sociales en torno a las migraciones y a las condiciones de trabajo de las personas migrantes, porque estos falsos mitos pueden entorpecer la detección de posibles víctimas de TSH con fines de explotación laboral.

Pues bien, la implicación de esta diversidad de agentes en la detección de las víctimas resulta muy positiva y enriquecedora de cara a combatir la TSH con fines de explotación laboral de una forma integral. Sin embargo, el éxito de esta múltiple intervención depende de una efectiva cooperación y coordinación entre los distintos profesionales. Por lo general, los actores implicados percibirán ciertos indicadores aislados que muestran la posible existencia de un supuesto de TSH con fines de explotación laboral, pero, debido a los límites en sus competencias, se verán incapaces de profundizar en su investigación. Por ello, deberán transmitir dicha

[1049] RIJKEN, C. (2013, p. 20).

información a la autoridad competente con el fin de que se lleve a cabo una investigación pormenorizada del supuesto detectado. En este proceso, resulta indispensable que la autoridad competente fomente un diálogo abierto y constante entre todos los actores implicados que agilice y facilite la detección e identificación de posibles víctimas de esta modalidad de TSH.

Dicho esto, la identificación de una víctima de TSH con fines de explotación laboral debe significar que ésta no será perseguida, acusada o sancionada por haber entrado de forma ilegal en un territorio, por permanecer ilegalmente en un Estado o por haber participado en actividades delictivas como consecuencia de su condición de víctima[1050]. Es decir, la víctima no podrá ser reconocida como inmigrante ilegal o delincuente, debiéndose impedir, así, su re-victimización.

(B) Recuperación de los derechos y las libertades coartadas

La TSH con fines de explotación laboral conlleva una grave violación de los derechos más elementales de la víctima. Especialmente, esta práctica implica un grave atentado contra la dignidad humana y contra derechos básicos como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad, el derecho a la libertad, el derecho a la salud, el derecho a no sufrir prácticas de tortura u otras formas de trato inhumano o degradante y el derecho a no ser discriminado por razón de género, entre otros. Además, cuando la explotación laboral llega a materializarse, este fenómeno también suele conllevar la vulneración de los derechos socio-laborales básicos.

[1050] Este planteamiento ha sido defendido, entre otros, por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en sus *Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas* al señalar en el Principio número 7 que «las víctimas de la trata de personas no serán detenidas, acusadas ni procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales» y por la Asamblea General de la las Naciones Unidas en su Resolución 59/166, de 20 de diciembre de 2004, en la que invitaba a los gobiernos a que «consideren la posibilidad de impedir que las víctimas de la trata de personas, en particular las mujeres y niñas, sean enjuiciadas por su ingreso o residencia ilícitos en el país». Asimismo, el Convenio de Varsovia recoge en su artículo 26 la posibilidad de no imponer sanciones («las Partes deberán prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello») y, por su parte, la Directiva 2011/36/UE determina en el artículo 8 el no enjuiciamiento o no imposición de penas a la víctima («los Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2»).

En este sentido, una vez realizada la correcta identificación de la víctima de TSH, debe procederse al restablecimiento de sus derechos y libertades vulneradas. Es decir, debe reintegrarse a la víctima en el ejercicio de los derechos y las libertades que le han sido restringidas y coartadas durante el proceso de TSH[1051]. En cualquier caso, esta labor debe estar presidida por la preservación de la vida privada y la identidad de las víctimas, con el fin de salvaguardar su seguridad y su integridad moral. Concretamente, las bases de datos en las que se recojan informaciones sobre su vida privada deben utilizarse respetando, en todo momento, su derecho a la intimidad. Además, es imprescindible que los medios de comunicación estén capacitados para tratar la información adecuadamente y no desvelar datos que puedan comprometer su seguridad o que puedan conllevar su estigmatización social[1052].

Sin lugar a dudas, la protección y la asistencia a las víctimas constituyen dos de las labores más complejas y delicadas en la lucha contra la TSH. Precisamente, las víctimas suelen encontrarse en un estado de *shock*, de desconcierto y de confusión, suelen sentirse desprotegidas e indefensas, suelen sentir miedo a sufrir represalias por parte de los tratantes, suelen temer por el bienestar de sus familiares y allegados, y suelen desconfiar de cualquier persona que les prometa ayuda. Incluso, en algunos supuestos, no son conscientes de ser víctimas de un delito y asumen la situación en la que están sumergidas como un sacrificio o un esfuerzo que tienen que hacer para lograr unas mejores condiciones de vida. Por todo ello, una efectiva protección y asistencia a las víctimas exige la intervención de personal cualificado y competente que pueda proporcionar a cada una de ellas el apoyo, la ayuda y la atención que requiere. A este respecto, aunque en la práctica las víctimas pueden compartir algunos rasgos o facetas similares, lo cierto es que cada una precisa de una atención personalizada y de un estudio minucioso de su situación y de sus necesidades. Es más, en determinados casos, será necesario extender la asistencia y protección a su círculo afectivo para garantizar su completa seguridad.

En este contexto, primeramente, las víctimas deberán tranquilizarse y descansar, para lo que deben facilitárseles tanto medios técnicos (asistencia médica y psicológica) como medios físicos (un lugar apropiado en el que alojarse). Una vez

[1051] SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, p. 108).

[1052] SHELLEY, L. (2010, p. 62).

estén calmadas, el correspondiente personal cualificado deberá tratar de establecer un vínculo de confianza con las mismas para ayudarles a comprender que han sido víctimas de un delito y no verse a sí mismas como culpables o responsables de lo que les ha ocurrido. En este tiempo, las víctimas deberán estar acompañadas, deberá ofrecérseles un lugar donde alojarse y deberá proporcionárseles asistencia médica, psicológica y jurídica.

Cuando las víctimas hayan comprendido y valorado lo que han vivido, se les deberá informar acerca de las distintas opciones que tienen, entre las cuales está la posible cooperación en el inicio de un procedimiento judicial contra los tratantes[1053].

La asistencia y la protección de las víctimas deben estar orientadas, en todo momento, al restablecimiento de su libertad e identidad y a la recuperación de las libertades que le habían sido restringidas y no deben depender, en ningún caso, de su colaboración con las autoridades policiales y judiciales. Con esto, resulta esencial efectuar un seguimiento de la víctima durante un período de tiempo razonable para consolidar su recuperación, garantizar su seguridad y evitar que vuelva a convertirse en víctima de TSH[1054]. Del mismo modo, a través de este seguimiento, debe promoverse su rehabilitación y reinserción socio-laboral, para lo que deberá proporcionárseles una orientación socio-laboral[1055]. Además, como se ha puesto de manifiesto, es necesario empoderar a las víctimas para que éstas desempeñen un papel activo en su recuperación y en la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral.

En último término, debe realizarse una puntualización importante en lo que respecta a las víctimas extranjeras en situación administrativa irregular. En concreto, éstas deberán disponer de un «período de restablecimiento y reflexión»[1056] para recuperarse, para entender qué es lo que les ha ocurrido y para

---

[1053] ARONOWITZ, A. (2009, p. 157).

[1054] A este respecto, SHELLEY explica que, en determinados contextos, las víctimas pueden convertirse nuevamente en víctimas de TSH [SHELLEY, L. (2010, p. 65)]. Igualmente, véase LEE, M. (2011, p. 79).

[1055] VAZ CABRAL, G. (2006, p. 228).

[1056] El artículo 13.1 del Convenio de Varsovia determina que «las Partes deberán prever en su legislación interna un período de restablecimiento y de reflexión de al menos 30 días cuando existan motivos razonables para creer que una persona determinada es una víctima. Este plazo deberá ser suficiente para que la persona en cuestión pueda restablecerse y escapar de la influencia de los traficantes y/o pueda tomar, con conocimiento de causa, una decisión en lo relativo a su cooperación con las autoridades competentes. Durante este plazo no podrá adoptarse ninguna medida de extrañamiento a su respecto. Esta disposición se adopta sin perjuicio de las acciones que lleven a cabo las autoridades competentes en cada una de las fases del procedimiento nacional aplicable, en

decidir si cooperar o no con las autoridades policiales y judiciales. En este espacio de tiempo, las víctimas deben estar acompañadas y asesoradas en todo momento.

Efectivamente, este período de tiempo resulta de suma importancia para la recuperación de las víctimas y el restablecimiento de sus derechos. Así, teniendo en consideración la gravedad de la TSH, la esencialidad de los derechos vulnerados y la posición vulnerable de las víctimas, el margen de tiempo de este período debiera poder adecuarse a las particularidades de cada caso concreto. En este sentido, lo más adecuado resulta determinar un plazo de tiempo estándar (relativamente amplio y extenso), por ejemplo, de entre seis y nueve meses, sujeto a posibles variaciones según el supuesto concreto. Para ello, deberá desarrollarse una evaluación continua e individualizada de las víctimas. Y, cuando la autoridad competente decida la terminación del período de restablecimiento y reflexión, las víctimas deben tener la posibilidad de elegir entre regresar a su lugar de origen o permanecer en el lugar en el que han sido detectadas. Pues bien, si la víctima desea regresar al lugar de origen, ésta deberá estar acompañada por personal competente durante todo el trayecto y, una vez instalada en dicho lugar, deberá realizarse un seguimiento de su situación, proporcionándole la asistencia (médica, psicológica, jurídica…) que sea necesaria para proseguir con la recuperación y garantizar su seguridad. Evidentemente, la efectividad del seguimiento depende de las labores de coordinación y cooperación entre los profesionales de los distintos países. Por el contrario, si la víctima prefiere quedarse en el lugar en el que ha sido identificada, entonces deberá prestársele la asistencia necesaria para solicitar un permiso de residencia temporal en el país y, mientras tanto, se llevará a cabo un seguimiento de su recuperación. Con todo, aquellas víctimas que sientan temores fundados de ser perseguidas en el lugar de origen, podrán solicitar el derecho de asilo y, tras la valoración del caso, ser reconocidas como personas refugiadas en base a la Convención de 1951, y al Protocolo de 1967.

(C) Especial protección para víctimas y testigos en el proceso judicial

La prestación de testimonios y declaraciones de las víctimas y los testigos en el proceso judicial comporta un alto riesgo para su seguridad, por lo que muchas

particular durante la investigación y las acciones judiciales respecto de los hechos delictivos. Durante este plazo, las Partes autorizarán la estancia de la persona en cuestión en su territorio».

víctimas y testigos no están dispuestos a participar en el proceso judicial ni a colaborar con las autoridades policiales y judiciales.

Por supuesto, la participación de las víctimas y testigos en el proceso penal debe depender, única y exclusivamente, de su decisión libre, para lo que deberán ser correctamente informados de sus derechos y del curso del proceso. En caso de que decidan participar, los Estados deben disponer de programas y mecanismos eficaces de protección de víctimas, testigos y familiares durante el proceso y después del mismo[1057].

(D) Reparación civil por los daños causados

Tal y como se viene subrayando a lo largo de la investigación, la TSH con fines de explotación laboral es un delito que atenta, fundamentalmente, contra los Derechos Humanos de las víctimas. En este contexto, además de una efectiva protección y asistencia a través de la que se persiga el restablecimiento de su libertad e identidad, las víctimas tienen que tener derecho a recibir una indemnización pecuniaria por los daños sufridos.

Para poder ejercer este derecho de forma libre y consciente, es necesario que las víctimas reciban una información detallada y un asesoramiento jurídico gratuito. Asimismo, se requiere el diseño de medidas y mecanismos adecuados que garanticen una compensación monetaria por los perjuicios materiales y/o morales causados. Para realizar el pago de la indemnización, deberá llevarse a cabo, primeramente, el embargo y decomiso de los bienes de los tratantes[1058]. Ahora bien, previendo la posibilidad de que los responsables de un supuesto de TSH no sean encontrados y previendo, además, su posible declaración de insolvencia, es necesario crear un «fondo de bienes decomisados»[1059] para garantizar, siempre, la reparación civil de las víctimas.

[1057] SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007, pp. 127-138).

[1058] GALLAGHER, A. (2010, pp. 401-404).

[1059] Por ejemplo, el Plan Integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual determina en el marco de su Objetivo 3 («Privar de sus ventajas económicas a las organizaciones que se dedican a la trata de seres humanos»), la creación de un fondo de bienes decomisados procedentes de la TSH (Acción 2). En esta misma línea, la Directiva 2011/36/UE establece en su Considerando 13 que «en la lucha contra la trata de seres humanos deben aprovecharse plenamente los instrumentos en vigor sobre embargo y decomiso de los productos del delito» y, más concretamente, en el artículo 7 («Embargo y decomiso») dispone que «los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que sus autoridades competentes puedan embargar y decomisar los instrumentos y productos de las infracciones a que se refieren los artículos 2 y 3».

En cualquier caso, es importante subrayar que el restablecimiento de las víctimas no puede reducirse a una compensación económica.

2.2.2.3. Prevención: pilar fundamental

La prevención de la TSH con fines de explotación laboral, que debe constituir el pilar fundamental de la lucha contra este fenómeno, debe comprenderse de forma amplia y extensa, debe tener un carácter multidisciplinar y debe estar adecuadamente estructurada y coordinada.

En términos generales, la prevención de esta modalidad de TSH debe abarcar medidas positivas cuyo fin último sea impedir y evitar la comisión del delito. Dicho de otro modo, a través de la prevención debe conseguirse la progresiva disminución de la TSH como problema estructural mundializado. Para ello, la organización de la prevención debe enmarcarse en el contexto socioeconómico en el que se desarrolla la TSH con fines de explotación laboral y debe centrarse, concretamente, en las causas que conforman la raíz de la problemática[1060]. En este cometido, resulta imprescindible prestar una atención especial a los menores de edad, debiéndose crear un entorno adecuado en el que se ampare la protección de la infancia.

Pues bien, tal y como se ha puesto de manifiesto, los factores promotores de la TSH suelen dividirse en dos grupos principales, a saber, los factores de empuje y los factores de atracción o llamada, pudiendo identificarse, al mismo tiempo, otros factores que sirven de catalizadores entre los mismos (*supra*, Capítulo Primero, 6.). En concreto, estos factores genéricos engloban tres tipos de causas que fomentan el desarrollo de la TSH: en primer lugar, las causas que aumentan la vulnerabilidad de las personas frente a este fenómeno y que las convierten en potenciales víctimas; en segundo lugar, las causas que fomentan la demanda de bienes y servicios provenientes de las personas objeto de la TSH con fines de explotación laboral; y, en tercer lugar, las causas que favorecen la impunidad de los tratantes.

Partiendo de esta clasificación, se considera que la prevención de la TSH con fines de explotación laboral debe tener una triple orientación, esto es, debe afrontar las causas que acentúan la vulnerabilidad de las personas frente a la misma, debe

[1060] CHUANG, J. (2006, p. 156).

combatir la demanda de bienes y servicios procedentes de personas objeto de TSH y debe garantizar una actuación comprometida de los sectores público y privado en relación con la TSH[1061]. En todo caso, las políticas y las acciones preventivas tienen que guardar una coherencia y armonización entre sí para lograr ser efectivas.

(A) Prevención y vulnerabilidad

En la actualidad, existen numerosas circunstancias socioeconómicas que convierten a las personas en potenciales víctimas de TSH con fines de explotación laboral[1062].

A grandes rasgos, factores como la pobreza, la discriminación, la desigualdad, la inestabilidad económica y política, la desintegración social, los conflictos armados, el rápido crecimiento demográfico, la ausencia de oportunidades laborales o la ausencia de trabajo decente, entre otros muchos, acentúan la vulnerabilidad de determinadas personas, grupos sociales, comunidades o, incluso, sociedades enteras, frente a la TSH con fines de explotación laboral[1063]. Esta situación se ve agravada, además, por el desconocimiento generalizado en torno a la existencia, el funcionamiento y la dimensión de este fenómeno.

En consecuencia, resulta indispensable fomentar acciones preventivas que afronten y aborden estas causas socioeconómicas. A tal fin, debe apoyarse la escolarización mediante la implementación de sistemas educativos elementales de carácter obligatorio; debe extenderse el acceso de toda persona a la protección social; debe advertirse que las ofertas de trabajo en terceros países pueden ser falsas o engañosas y pueden implicar un ánimo de explotación; debe facilitarse la concesión de préstamos, por ejemplo, a través de microcréditos, para que las personas sin recursos tengan la oportunidad de emprender pequeños negocios y contribuir, así, al crecimiento y desarrollo socioeconómico; debe evitarse el desarrollo de políticas migratorias proteccionistas y restrictivas que, lejos de prevenir fenómenos como la TSH, alientan este tipo de conductas ilícitas; debe transformarse la estructura de los mercados de trabajo susceptibles a la explotación

[1061] Consúltese GALLAGHER, A. (2010, pp. 414-456).

[1062] CASE INGLIS, S. (2001, p. 103).

[1063] GALLAGHER, A. (2010, p. 415).

laboral; debe incrementarse el control en los sectores más vulnerables a la explotación laboral; debe empoderarse a los trabajadores y garantizar su participación activa en las relaciones de trabajo; las relaciones laborales deben estar presididas por el respeto de los derechos fundamentales[1064]; y, también, deben determinarse unos principios vinculantes en el ámbito laboral que protejan los intereses y los derechos de los trabajadores, que impidan la explotación laboral y que garanticen el trabajo digno y humano[1065].

Junto con estas medidas, debe potenciarse el desarrollo de una concienciación global sobre esta modalidad concreta de TSH para convertirla en una realidad visible. En efecto, la comprensión del alcance de esta problemática constituye la base para su prevención y erradicación. Este propósito debe llevarse a cabo, principalmente, a través de la educación, la formación y la realización de campañas de sensibilización social y, para ello, deben utilizarse todos los medios disponibles[1066]. Por ejemplo, sería conveniente explicar y plantear la problemática de la TSH con fines de explotación laboral en centros docentes y en centros de trabajo. Además, en el desarrollo de estas acciones preventivas resulta indispensable hacer hincapié en el creciente empleo de las tecnologías de la información y de la comunicación y, en especial, de Internet para cometer el delito de TSH con fines de explotación laboral[1067].

El fin último de estas acciones debe ser la concienciación, la inspiración y la movilización de los individuos, de los poderes públicos, de las organizaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, de las empresas y de los trabajadores frente a la TSH con fines de explotación laboral. En esta labor, es necesario trasladar siempre un mensaje positivo; es decir, debe mostrarse la realidad de la TSH con fines de explotación laboral pero, al mismo tiempo, debe transmitirse un convencimiento de

---

[1064] Al hilo de esta cuestión, consúltese ABRANTES, J.J. (2004, pp. 613-619).

[1065] ARONOWITZ, A. (2009, pp. 148-149). En relación con la búsqueda del trabajo digno, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y QUIRÓS HIDALGO explican que «no menos importante es la preocupación creciente por un trabajo que, si no forzoso, acaba siendo calificado como no-decente por no reunir las condiciones mínimas exigibles: salarios ínfimos, jornadas agotadoras, inseguridad laboral (empleos inestables), riesgos en el trabajo, marginación o discriminación, pensiones indignas –cuando existan–, ausencia de libertad sindical y de negociación colectiva…» [FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y QUIRÓS HIDALGO, J.G. (2006, p. 49)].

[1066] En efecto, tal y como defiende JAGLAND, cuanto mayor sea el grado de conocimiento del fenómeno, más eficaz será la lucha contra la TSH [JAGLAND, T. (2013, p. 3)].

[1067] PÉREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SÁNCHEZ, D. (2014, p. 26).

que su reducción (y posterior erradicación) es un objetivo realizable que depende, especialmente, del esfuerzo de la sociedad.

(B) Prevención y demanda

En principio, la demanda en el contexto de la TSH con fines de explotación laboral comprende dos situaciones distintas: por un lado, la demanda de los sectores público y privado de personas para su explotación; y, por otro lado, la demanda por parte de los individuos de servicios o bienes provenientes de una persona explotada[1068]. Al respecto, debe matizarse que éstos no tienen por qué perseguir exclusivamente lucrarse, beneficiarse o aprovecharse de una persona que ha sido víctima de TSH, esto es, su propósito consiste en sacar provecho de la explotación de una persona, sea ésta, o no, víctima de TSH[1069]. Ahora bien, la pretensión de lucrarse o de obtener un beneficio de la explotación laboral de una persona estimula, claramente, la proliferación de la TSH con fines de explotación laboral.

En este contexto, la demanda debe entenderse de forma amplia, por lo que también debe abarcar aquellas situaciones en las que los Estados se benefician, siquiera indirectamente, de la explotación de las personas. Por ejemplo, la desregulación del mercado de trabajo y la flexibilización de las relaciones laborales favorecen situaciones de explotación de trabajadores y, por ende, incentivan el desarrollo de prácticas ilícitas como la TSH.

Pues bien, para desalentar la demanda en el contexto de la TSH, es necesario divulgar el alcance de las situaciones de explotación que pueden derivar de la misma. A partir de estas informaciones, la sociedad debe concienciarse sobre la realidad que puede esconder un supuesto de TSH y su posterior explotación y evitar, así, que la población se convierta en cómplice de estas prácticas. Igualmente, se requiere la adopción por parte de los poderes públicos de medidas legislativas, administrativas y de otra naturaleza para impedir que los sectores público y privado puedan beneficiarse de la explotación laboral de los seres humanos y para evitar que los individuos puedan percibir servicios o bienes procedentes de la explotación de las personas. Para lograr este objetivo, es indispensable que las empresas

[1068] GALLAGHER, A. (2010, p. 432). Asimismo, consúltese FERNÁNDEZ OLALLA, P. (2012, pp. 139-140).
[1069] ANDERSON, B. y O´CONNELL DAVIDSON, J. (2002, p. 18.)

asuman el compromiso de renunciar a cualquier tipo de complicidad con el fenómeno de la TSH y que garanticen una tolerancia cero hacia las violaciones de Derechos Humanos y derechos socio-laborales tanto en su funcionamiento interno como en el funcionamiento de toda su cadena de valor.

(C) Prevención y actuación

Una actuación de los sectores público y privado en consonancia con el respeto, la protección y la promoción de los Derechos Humanos es indispensable para prevenir el desarrollo de la TSH con fines de explotación laboral en cualquier parte del mundo. En efecto, se requiere un comportamiento público y privado socialmente responsable para garantizar un presente y un futuro exentos de prácticas que persigan la explotación de los seres humanos.

Por un lado, bajo el mandato del Derecho Internacional, los poderes públicos tienen la obligación de respetar, de proteger y de promover los Derechos Humanos en todas sus actuaciones[1070]. A grandes rasgos, el deber de respetar los Derechos Humanos implica la abstención de interferir, directa o indirectamente, en el goce y disfrute de los mismos; la responsabilidad de proteger los Derechos Humanos conlleva la prevención de las violaciones de estos Derechos, incluidos los abusos de Derechos Humanos que puedan acontecer en la esfera privada[1071]; y la obligación de promover y cumplir con los Derechos Humanos supone la adopción de medidas apropiadas para hacerlos efectivos en la práctica[1072]. En tanto la TSH con fines de explotación laboral constituye, como tal, un atentado contra los Derechos Humanos, la Comunidad Internacional y los Estados tienen el deber absoluto e incondicional de prevenirla y combatirla. Para tal fin, resulta indispensable que los Estados ratifiquen y cumplan la normativa internacional de Derechos Humanos, la normativa sobre la TSH y los Convenios de la OIT y todas sus recomendaciones[1073]. En este sentido, cuando un Estado tenga conocimiento de la existencia de un posible supuesto de TSH, tiene el deber incontestable de investigarlo, perseguirlo y reparar el daño causado. En este amplio cometido, la

[1070] GÓMEZ ISA, F. (2009, p. 21). Sobre la responsabilidad de los Estados por la vulneración de los Derechos Humanos en el contexto de TSH, véase VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011a, pp. 235-239).

[1071] GÓMEZ ISA, F. (2012, p. 243).

[1072] INTERNATIONAL NETWORK FOR ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS (2010, p. 4, última consulta: 30 de abril de 2015).

[1073] COLLINS, H., EWING, K.D. y MCCOLGAN, A. (2012, pp. 47-52).

lucha contra la corrupción y la complicidad de las autoridades públicas en las violaciones de Derechos Humanos debe constituir una prioridad[1074]. El cumplimiento de este propósito, que debe ser ejemplar y modélico, debe llevarse a cabo en coordinación con los demás actores implicados en la lucha contra la TSH.

Por otro lado, el sector privado no puede eludir su deber de prevenir y combatir la TSH con fines de explotación laboral en el actual contexto de economía global[1075]. Precisamente, en un alto porcentaje de los supuestos, esta modalidad de TSH está vinculada con la empresa privada, por eso, es imprescindible insistir en la implicación de la comunidad empresarial en la lucha contra la misma. A diferencia de las responsabilidades públicas para con la TSH, que han venido delimitándose en los instrumentos jurídicos, el compromiso de las empresas en la prevención y lucha contra esta práctica es un tema muy reciente y novedoso en el que es preciso ahondar e insistir. En las últimas décadas, la figura de la empresa está teniendo una transformación considerable y se está acentuando, cada vez más, su función social y su componente ético. En este escenario de cambio, la empresa debe convertirse en un actor esencial en la prevención y lucha contra la TSH con fines de explotación laboral, cuestión en la que se profundizará en el siguiente apartado por considerarse de suma importancia (*infra*, Capítulo Quinto, 3.).

Dicho esto, es necesario insistir en el mantenimiento de un diálogo social constante entre las autoridades públicas, los empleadores, los trabajadores y la sociedad civil, mediante el cual debe perseguirse la protección de los trabajadores y el establecimiento de un entorno laboral decente y sostenible[1076]. Igualmente, la negociación colectiva entre los trabajadores y la empresa resulta imprescindible para garantizar unas condiciones laborales dignas y para eliminar cualquier forma de abuso o explotación en el entorno laboral. En estas actuaciones, resulta esencial el papel de los sindicatos, como representantes de los trabajadores, así como la función de las organizaciones representativas de los empleadores[1077].

[1074] GALLAGHER, A. (2010, pp. 442-453).

[1075] ARONOWITZ, A. (2009, p. 149).

[1076] El diálogo social implica «una manifestación de la convivencia democrática en el ámbito que le es propio, a la par que un requisito para que ésta pueda darse, constituyéndose en un elemento indispensable para alcanzar un orden económico y social justo» [LUELMO MILLÁN, M.A. (2012, p. 102)].

[1077] BEIRNAERT, J. (2011, pp. 483-489).

3. LA PREVENCIÓN DE LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL DESDE LA COMUNIDAD EMPRESARIAL

Tal y como se ha concluido en el apartado anterior, la prevención de la TSH con fines de explotación laboral debe constituir el pilar básico y fundamental de la lucha contra esta modalidad de TSH.

Por lo general, la prevención de la TSH se ha promovido desde los poderes públicos y desde las organizaciones representantes de la sociedad civil. Sin lugar a dudas, este planteamiento debe seguir fomentándose y perfeccionándose. Ahora bien, ¿es necesaria la implicación de otros actores en la prevención de la TSH con fines de explotación laboral? En respuesta a esta pregunta, se considera que, junto con la intervención de los poderes públicos, las organizaciones sociales y los sindicatos en la labor preventiva, es imprescindible una mayor implicación y participación de la comunidad empresarial. Precisamente, existe un estrecho vínculo, ya sea directo, ya sea indirecto, entre la consecución de la TSH con fines de explotación laboral y el funcionamiento de las empresas, por lo que estas últimas deben tener un papel activo en la prevención y lucha contra este fenómeno, más aún, si se tiene en cuenta la poderosa posición que éstas ocupan en el actual escenario mundial[1078].

Así, partiendo del deber de las empresas de respetar, proteger y promover los Derechos Humanos y los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la Comunidad Internacional debe establecer unos parámetros universales de actuación para prevenir la TSH con fines de explotación laboral desde las empresas. Al hilo de este importante reto, el presente apartado tiene por objeto realizar una aproximación a la vinculación de las empresas con esta modalidad de TSH y al papel que pueden desempeñar en su prevención. No en vano es en las empresas donde principalmente se produce la explotación laboral.

3.1. Relación de las empresas con la trata de seres humanos

Las empresas pueden estar vinculadas, de forma directa o indirecta, a la TSH y a la explotación de las personas[1079].

[1078] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2005b, p. 59).

[1079] TODRES, J. (2012, pp. 89-90, última consulta: 30 de abril de 2015) y UN.GIFT (2010, pp. 11-12, última consulta: 30 de abril de 2015).

Por un lado, la conexión directa de las empresas con la TSH supone la intervención de la empresa en alguna de las fases del proceso de la TSH. Ciertamente, los tratantes suelen valerse de los servicios o de los productos ofrecidos por determinadas empresas para llevar a cabo el reclutamiento, el traslado, la recepción o el alojamiento de las víctimas[1080]. Ejemplos de esta conexión directa son, entre otros muchos, la utilización de los servicios de una agencia de contactos para captar a la víctima; la compra de un billete de avión para efectuar su traslado; la utilización de medios de transporte públicos o privados para realizar el desplazamiento; o la reserva de una habitación de Hotel para alojar a la víctima. Incluso, en los supuestos en los que se ha conseguido efectuar el propósito final de la TSH, a saber, la explotación de la víctima, también puede darse una conexión directa de las empresas con el fenómeno. En este sentido, la contratación de víctimas de TSH, el uso de los servicios proporcionados por las mismas o la obtención y utilización de productos derivados de la explotación de una víctima de TSH implican una relación directa de la empresa no sólo con la explotación laboral sino también con la TSH.

Por otro lado, las empresas estarán vinculadas indirectamente a la TSH cuando sus filiales o franquicias, sus proveedores, sus socios comerciales o las empresas subcontratadas participen en el proceso de TSH. En estos casos, aunque la empresa principal no está implicada directamente en el proceso de TSH o en la explotación de las víctimas, sí lo está, en cambio, de manera indirecta. Esta forma de conexión indirecta es, sin duda, la que mayor repercusión ha tenido en la opinión pública tras la aparición en los medios de comunicación de severas situaciones de explotación laboral (algunas de ellas derivadas de la TSH) en la cadena de suministro de empresas con renombre a nivel internacional[1081].

[1080] SHAVERS, A.W. (2012, núm. 1, p. 64).

[1081] Por ejemplo, en 1996, la revista *Life* publicó un artículo en el que se denunciaba el empleo por parte de la compañía estadounidense NIKE de menores de edad para coser balones de fútbol en Pakistán. Esta noticia generó una fuerte corriente crítica sobre las prácticas laborales en las cadenas de valor de las grandes empresas multinacionales. A partir de aquel momento, los medios de comunicación han publicado titulares como "Acusan a Nike de fabricar calzado de lujo explotando a niños de 11 años" (El País, 7 de junio de 1996), "Nike dejará de contratar niños en Asia" (El País, 18 de mayo de 1998), "El 30% de los empleados de Nike en Indonesia han sufrido abusos y acoso" (El País, 23 de febrero de 2001), "Nike accused of tolerating sweatshops -Nike acusada por tolerar talleres clandestinos-" (The Guardian, 20 de mayo de 2001) o "Las fábricas de Nike, Puma o Adidas: así es la esclavitud del siglo XXI" (ElEconomista.es, 1 de octubre de 2010). En un sentido similar, la compañía Nestlé también fue acusada de utilizar menores en las plantaciones de cacao que abastecen sus fábricas. Al respecto, puede consultarse el informe *From bean to bar: why chocolate will never taste the same again* (Del grano a la barrita: por qué el chocolate nunca sabrá igual), de CNN

En ambos casos, la relación de las empresas con el proceso de TSH y la explotación de las personas puede ser tanto involuntaria como intencionada. Esto es, algunas empresas obtienen un beneficio (directo o indirecto) del proceso de TSH o de la explotación de una víctima de TSH sin ser realmente conscientes de ello, mientras otras lo hacen de forma consciente y premeditada.

3.2. La comunidad empresarial en un mundo globalizado

Una vez expuesta la posible relación, directa o indirecta, que pueden mantener las empresas con la TSH, es necesario contemplar el papel de la comunidad empresarial en el contexto global actual para definir cuál debe ser su rol en la lucha contra este fenómeno.

En concreto, la globalización ha conllevado un cambio decisivo en la vida económica, social, política y cultural, brindando importantes ventajas pero comportando, al mismo tiempo, una serie de riesgos e inconvenientes. En este escenario, las empresas (sobre todo aquellas de naturaleza transnacional) se han convertido en poderosas entidades cuyas operaciones tienen un impacto enorme tango en el desarrollo económico como en el disfrute de los Derechos Humanos[1082].

Freedom Project, de 28 de febrero de 2014. Asimismo, tres compañías españolas vinculadas al comercio textil, Inditex, El Corte Inglés y Cortefiel, han sido acusadas de explotación laboral en la India (El Confidencial, "Trabajo esclavo en la India: tres empresas españolas están incluidas en la lista negra", de 23 de marzo de 2012). Precisamente, el informe titulado *Captured by cotton*, elaborado en 2011 por *Centre for Research on Multinational Corporations* e *India Committee of the Netherlands*, denuncia el reclutamiento de niñas y mujeres jóvenes en el sur del Estado de Tamil Nadu en la India bajo la promesa de trabajo en condiciones dignas, un alojamiento cómodo y una remuneración muy atractiva, que acaban trabajando y viviendo en condiciones infrahumanas. Otra compañía textil inmersa en la polémica ha sido HyM, después de que una bloguera noruega acusara a esta empresa de explotación laboral en sus fábricas de Camboya ["Una bloguera denuncia abusos laborales en fábricas de HyM en Camboya tras pasar por un reality" (Eldiario.es, 1 de septiembre de 2014)]. Incluso, la reputación de la FIFA se ha puesto en entredicho tras la publicación de noticias en las que se denuncia el abuso y la explotación que sufren las personas que están trabajando en Qatar para preparar la ciudad para la Copa Mundial de Fútbol de 2022 (Human Rights Watch, "Qatar: Trabajadores migrantes de la construcción enfrentan abusos", de 12 de junio de 2012; The Guardian, "Revealed: Qatar´s World Cup slaves" -Revelado: los esclavos de la Copa del Mundo de Qatar-, de 25 de septiembre de 2013; El Periódico Internacional, "Amnistía denuncia la alarmante explotación laboral en Catar", de 18 de noviembre de 2013; El país, "Trabajar hasta la muerte en Qatar", de 1 de julio de 2014; Lavanguardia.com, "57 céntimos la hora por construir el estadio de Qatar 2022", de 1 de agosto de 2014).

[1082] De acuerdo con GÓMEZ ISA, «las empresas transnacionales se han convertido en uno de los vehículos más importantes de la globalización, con unas actividades que están comenzando a suscitar serias dudas desde la óptica de los Derechos Humanos, en particular desde los derechos económicos, sociales y culturales y desde el derecho al desarrollo» [GÓMEZ ISA, F. (2008, p. 50)]. En la actualidad, algunas empresas transnacionales dominan las economías nacionales de determinados países e, incluso, llegan a tener ciertas concesiones y privilegios de los gobiernos [COLLINS, H., EWING, K.D. y MCCOLGAN, A. (2012, p. 72)]. En general, sobre las empresas transnacionales, *vid*. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. (2014, pp. 855-862).

Así, la globalización ha supuesto un cambio trascendental en las relaciones laborales y ha originado la aparición de un «mercado laboral global»[1083].

A raíz de la transformación del funcionamiento del mercado laboral, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se ha debilitado hasta tal punto que le resulta cada vez más difícil cumplir con su finalidad, a saber, la salvaguardia de unas condiciones laborales y sociales mínimas de acuerdo con valores de justicia social[1084].

En concreto, se está produciendo una constante precarización laboral, esto es, una continua degradación de la seguridad asociada a la forma estándar de empleo[1085]. Al mismo tiempo, se están intensificando de manera alarmante prácticas como la «deslocalización»[1086], en base a la cual la ubicación del escenario productivo se ve alterada ya que las empresas escogen o cambian su lugar de operaciones en función de la laxitud de la legislación social aplicable; o la «descentralización de la actividad productiva»[1087], en virtud de la cual el empresario transfiere a un tercero la producción de un bien o servicio para recuperarlo posteriormente y aprovechar la utilidad económica del mismo. Con esto, también se han incrementado las actuaciones de «dumping social»[1088], una práctica muy peligrosa que, tal y como expone MONEREO PÉREZ, «remite a una desvalorización del factor trabajo y una política sistemática de degradación de las condiciones de reproducción salarial y no salarial, para de este modo afianzar una posición competitiva en el mercado a través de un modelo de flexibilidad defensiva basado en la reducción de los costes (salariales y sociales) del factor trabajo»[1089].

Sin duda alguna, este nuevo contexto favorece la vulneración de los Derechos Humanos (y, en especial, de los derechos socio-laborales básicos), principalmente en los países con normativas socio-laborales insuficientes,

---

[1083] VAN DER LAAT ECHEVARRÍA, B. (2003, p. 154).

[1084] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. (2002, p. 163) y TASCÓN LÓPEZ, R. (2008, p. 12). Sobre esta cuestión, puede consultarse BAYLOS GRAU, A. (1999, pp. 19-49).

[1085] CANO, E. (2000, p. 27). Sobre los cambios que se están produciendo en el mundo del trabajo, *vid.* ROJO TORRECILLA, E. (2003, pp. 117-134).

[1086] GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. (2004, p. 668).

[1087] MOLINA NAVARRETE, C. (2008, p. 41). Para una mayor información, consúltense BARREIRO GONZÁLEZ, G. (1999, pp. 165-185); DE QUINTANA PELLICER, J. (2000, pp. 163-166); GÓMEZ ALBO, P. (2000, pp. 157-162); y SANGUINETI RAYMOND, W. (2006, pp. 219-230).

[1088] BARREIRO GONZÁLEZ, G. (2007, pp. 121-122); RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. (2002, pp. 163-164); y TASCÓN LÓPEZ, R. (2008, p. 103).

[1089] MONEREO PÉREZ, J.L. (2000, p. 251).

pudiendo llegar a encubrir supuestos de TSH y de explotación laboral. Además, existen determinados sectores que están especialmente expuestos a la TSH con fines de explotación laboral, como la industria sexual, la agricultura y horticultura, la construcción, la industria textil, la hostelería, la minería, la explotación forestal, el procesamiento y empaquetado de alimentos, el transporte y el servicio doméstico[1090].

Teniendo en consideración este escenario, es imprescindible insistir en la función crucial que deben desempeñar las empresas en la prevención y lucha contra la TSH con fines de explotación laboral. Concretamente, son tres las principales razones que consolidan y refuerzan este planteamiento[1091]: en primer lugar, la posición estratégica que poseen las empresas en el mercado laboral; en segundo lugar, el carácter innovador de las iniciativas desarrolladas por la comunidad empresarial; y, en tercer lugar, la significativa fuente de recursos con la que cuenta el sector privado.

3.3. La responsabilidad de las empresas de combatir la trata de seres humanos con fines de explotación laboral: el marco internacional

Hasta ahora, la lucha contra la TSH se ha confiado, casi exclusivamente, a los gobiernos y a las organizaciones sociales[1092]. Si bien la actuación de estos actores es imprescindible para combatir la TSH con fines de explotación laboral, la práctica ha demostrado que resulta insuficiente e incompleta. Es por ello que, sin obviar la relevancia de los poderes públicos y de la sociedad civil en este cometido, es necesario incidir en la figura de las empresas en la prevención y lucha contra este fenómeno para poder promover e impulsar una lucha equilibrada entre los tres agentes.

En los últimos años, se está tomando conciencia de la importante posición que ocupa la comunidad empresarial en la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral. Sirvan de ejemplo, entre otras acciones, la creación en 1999 de la *Fair Labor Association*[1093], una Asociación basada en el trabajo conjunto de las

[1090] COSTER VAN VOORHOUT, J. (2007, pp. 48-49) y UN.GIFT (2010, pp. 17-18).

[1091] TODRES, J. (2012, pp. 86-89, última consulta: 30 de abril de 2015).

[1092] *Ibíd.*, p. 80, última consulta: 30 de abril de 2015.

[1093] Toda la información sobre esta Asociación puede encontrarse en http://www.fairlabor.org/es (última consulta: 30 de abril de 2015).

empresas, las organizaciones representantes de la sociedad civil y las universidades para proteger los derechos de los trabajadores y mejorar las condiciones laborales en todos los lugares del mundo, a través de la implementación de los estándares internacionales de trabajo; la adopción el 23 de enero de 2006 de los *Athens Ethical Principles*[1094] y el lanzamiento de la campaña *End Human Trafficking Now!*[1095], justamente, la primera iniciativa global de lucha contra la TSH orientada a comprometer a las empresas; la creación en 2008, por parte de *End Human Trafficking Now*, UN.GIFT y *United Nations Global Compact*, del Premio denominado *The Business Leader´s Award to Fight Trafficking* mediante el cual se quiere reconocer y distinguir la labor de las empresas en la lucha contra la TSH e incentivar una mayor innovación en la materia[1096]; la constitución de *Airline Ambassadors International*[1097], una organización sin ánimo de lucro afiliada a las Naciones Unidas y reconocida por el Congreso de Estados Unidos que, entre otras funciones, promueve la educación sobre la TSH como mecanismo de prevención; la creación en 2012 de la «Coalición Empresarial Global contra la trata de personas»[1098] (*Global Business Coalition Against Human Trafficking*), cuya misión principal consiste en fomentar el liderazgo de las empresas en la lucha contra la TSH y la explotación laboral; o la colaboración iniciada en noviembre de 2014 por parte del grupo hotelero más extenso del mundo, *Wyndham Hotel Group*, con la organización *Polaris Project*, una de las organizaciones de referencia en la lucha global contra la TSH y en la recuperación de las víctimas, para prevenir la TSH mediante sesiones formativas a los propietarios de los hoteles y a los trabajadores[1099]. Del mismo modo, los propios trabajadores también se han movilizado para prevenir y combatir la TSH en el entorno empresarial, como lo

---

[1094] Los Principios pueden consultarse en el siguiente enlace http://www.ungift.org/docs/ungift/pdf/Athens_principles.pdf (última consulta: 30 de abril de 2015).

[1095] Consúltese el documento "About the End Human Trafficking Now! Campaign", en http://www.ungift.org/doc/knowledgehub/events/Luxor_End_Human_Trafficking_Now.pdf (última consulta: 30 de abril de 2015).

[1096] *Vid.* http://www.ungift.org/knowledgehub/stories/January2013/the-business-leaders-award-to-fight-human-trafficking-to-be-awarded-25-january.html (última consulta: 30 de abril de 2015).

[1097] Téngase en cuenta http://airlineamb.org/(última consulta: 30 de abril de 2015).

[1098] Puede verse la página web oficial de la GBCAT en http://www.gbcat.org (última consulta: 30 de abril de 2015).

[1099] Pueden consultarse más detalles sobre esta colaboración en http://www.wyndhamworldwide.com/news-media/press-releases/wyndham-hotel-group-partners-polaris-help-prevent-human-trafficking y http://www.polarisproject.org/media-center/news-and-press/press-releases/1074-wyndham-hotel-group-partners-with-polaris-to-help-prevent-human-trafficking (última consulta: 30 de abril de 2015).

demuestra, por ejemplo, la constitución de la *Coalition of Immokalee Workers*[1100], organización que trabaja por la defensa de los Derechos Humanos de los trabajadores y que es reconocida internacionalmente por sus logros en la responsabilidad social, en la prevención de la violencia de género en el trabajo y en la lucha contra la TSH. En concreto, esta Coalición inició en el año 2001 la denominada *Campaign for Fair Food* (Campaña por la Comida Justa) con el fin de educar a los consumidores sobre las situaciones de explotación laboral presentes en el sector de la agricultura y con el propósito de crear alianzas entre los trabajadores agrícolas y los consumidores, y en el año 2011 lanzó el novedoso *Fair Food Program*[1101] (Programa de Comida Justa), en el que colaboran conjuntamente los agricultores, los trabajadores agrícolas y las empresas de alimentación para garantizar salarios justos y condiciones laborales decentes a los trabajadores de las granjas que forman parte del Programa.

Sin obviar la importancia de todas estas iniciativas, es preciso tener en consideración que la normativa internacional para combatir la TSH no compromete directamente a la comunidad empresarial, por lo que, en principio, existe un vacío legal con respecto a la responsabilidad de las empresas en la prevención y lucha contra la TSH[1102].

Para suplir esta ausencia y demandar la responsabilidad empresarial, pueden tenerse como punto de partida el Marco de las Naciones Unidas «Proteger, respetar y remediar», redactado por el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y las Empresas, John Ruggie, y aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2008, y el texto relativo a los «Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos», adoptado en 2011 por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para la puesta en práctica del Marco de las Naciones Unidas «Proteger, respetar y remediar». En general, la adopción de estos dos textos demuestra la existencia de un consenso internacional sobre la responsabilidad de las empresas en materia de Derechos Humanos. No debe olvidarse, sin embargo, que éstos no son jurídicamente vinculantes y que, por ende,

[1100] Para más información sobre esta Coalición, véase http://ciw-online.org/about/ (última consulta: 30 de abril de 2015).

[1101] Toda la información sobre el Programa puede consultarse en http://www.fairfoodprogram.org/ (última consulta: 30 de abril de 2015).

[1102] GÓMEZ ISA, F. (2008, pp. 242-243).

constituyen instrumentos de *soft law* que sirven de orientación a los Estados en la elaboración de la legislación interna[1103].

A grandes rasgos, el Marco de las Naciones Unidas, que está dirigido a todos los actores sociales (gobiernos, empresas y sociedad civil), pretende servir de base para abordar la cuestión relativa a la influencia de las acciones empresariales en los Derechos Humanos y conseguir, así, una protección más efectiva de los individuos y las comunidades frente a las violaciones de los Derechos Humanos cometidas por las empresas.

Para ello, el Marco se fundamenta en tres pilares básicos, interdependientes entre sí, cuyo alcance ha sido desarrollado por los Principios Rectores[1104]: primero, se apoya en el deber de protección del Estado frente a los abusos de Derechos Humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas (cfr. Principios Rectores 1-10); segundo, se basa en la responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos (cfr. Principios Rectores 11-24); y, tercero, se fundamenta en la necesidad de mejorar el acceso de las víctimas de abusos de Derechos Humanos a vías de reparación efectivas (cfr. Principios Rectores 25-31).

(A) Deber de protección del Estado frente a los abusos de Derechos Humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas

En relación con el deber de protección del Estado frente a los abusos de Derechos Humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas, es preciso recordar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos exige a los Estados el respeto, la protección y la realización de los Derechos Humanos de las personas que se encuentran en su territorio y/o jurisdicción, un deber que incluye la protección contra las violaciones de Derechos Humanos cometidos por las empresas.

A tal fin, los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, sancionar y reparar dichos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia. Evidentemente, estas políticas deben abordar, entre otras cuestiones, la problemática de la TSH (y, en concreto, la TSH con fines de explotación laboral). Al hilo de esta responsabilidad

[1103] MÁRQUEZ CARRASCO, C. (2014, p. 27).

[1104] Detenidamente, consúltese MÁRQUEZ CARRASCO, C. (2014, pp. 34-42).

estatal, el desafío consiste, coincidiendo plenamente con JÄGERS y RIJKEN, en encontrar las vías adecuadas para implementarla de forma efectiva en la práctica[1105]. Precisamente, los Estados deben establecer mecanismos mediante los cuales incentivar y estimular a las empresas para prevenir la TSH con fines de explotación laboral en sus actuaciones y en las de sus cadenas de producción y suministro.

En este cometido, puede tenerse como ejemplo la *California Transparency in Supply Chains Act*[1106], de 2010, que constituye la primera iniciativa legislativa que aborda el papel de las empresas en la prevención de la TSH y la esclavitud. A grandes rasgos, esta Ley persigue la prevención y erradicación de la TSH y la esclavitud en el Estado californiano y, también, fuera de sus fronteras. Para ello, obliga a las empresas multinacionales que cumplan una serie de requisitos a divulgar y hacer públicas las auditorías que realicen para prevenir la consecución de estas prácticas en sus cadenas de suministro, disponiendo sanciones para los supuestos de incumplimiento[1107]. En el marco de aplicación de la Ley, se produce una triple vía de control: en primer lugar, el poder público ejerce un control sobre las empresas para comprobar que éstas publican la información requerida; en segundo lugar, las propias empresas vigilan el comportamiento de los entes que componen su cadena de valor para verificar que no ocurren supuestos de TSH y de esclavitud; y, en tercer lugar, los propios consumidores examinan el grado de sensibilidad y compromiso de las empresas, premiando a aquellas que muestran interés y penalizando a las que no se esfuerzan. En definitiva, el éxito de esta iniciativa impulsada por el Estado de California depende de la concienciación y el esfuerzo de los tres agentes mencionados (el sector privado, el sector público y la sociedad).

A este respecto, también resulta de sumo interés la Orden denominada *Strengthening Protections Against Trafficking in Persons in Federal Contracts*[1108],

[1105] JÄGERS, N. y RIJKEN, C. (2014, p. 57).

[1106] Este Acta se refiere a la "Ley para incorporar la Sección 1714.43 al *Civil Code*, y añadir la Sección 19547.5 al *Revenue and Taxation Code*, sobre trata de seres humanos" —An act to add Section 1714.43 to the Civil Code, and to add Section 19547.5 to the Revenue and Taxation Code, relating to human trafficking— (Senate Bill No. 657, Chapter 556).

[1107] MUÑOZ FERNÁNDEZ, A. (2012, pp. 347-355) y TODRES, J. (2012, pp. 95-98, última consulta: 30 de abril de 2015).

[1108] La Orden puede consultarse en http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/09/25/executive-order-strengthening-protections-against-trafficking-persons-fe (última consulta: 30 de abril de 2015).

firmada por el Presidente de los Estados Unidos, Barack Obama, en 2012. Concretamente, la Orden tiene por objeto reforzar la eficacia de la política gubernamental de tolerancia cero frente a la TSH en relación con la actuación de los contratistas o subcontratistas federales en las solicitudes, contratos o subcontratos de suministros o servicios. Para la consecución de este propósito, la Orden prohíbe a los contratistas federales y a los empleados de los mismos, así como a los subcontratistas y a sus empleados, involucrarse en cualquier actividad relacionada con la TSH; además, exige a los contratistas y subcontratistas el establecimiento de una cláusula contractual mediante la cual acepten colaborar con agencias contratantes y otras agencias responsables para que éstas lleven a cabo auditorías, investigaciones y cualesquiera otras acciones con el fin de verificar el correcto cumplimiento de la presente Orden, del *Victims of Trafficking and Violence Protection Act*, de 2000[1109], y de cualquier otra Ley o norma relacionada con la TSH, la obtención de servicios sexuales comerciales o el trabajo forzoso; y, con todo, requiere a los oficiales de contrataciones la notificación de cualquier actividad que pudiera estar vinculada con la TSH.

Asimismo, aunque no se enmarque en el contexto de la TSH, puede tenerse en consideración la *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, adoptada por el Congreso de Estados Unidos el 5 de enero de 2010. En general, este instrumento se elaboró con el fin de prevenir la contribución de las empresas al conflicto civil de la República Democrática del Congo[1110]. Concretamente, en la Sección 1502 se exige a empresas que trabajan con determinados minerales certificar que sus productos no contienen materiales del conflicto (*conflict materials*), esto es, materiales que directa o indirectamente financian o benefician a los grupos armados de la República Democrática del Congo o países contiguos.

En el Estado español, en el marco de las contrataciones públicas, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público[1111] dispone la facultad que tienen los órganos de contratación para establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el Derecho

[1109] Véase el contenido de la Ley en http://www.state.gov/j/tip/laws/61124.htm (última consulta: 30 de abril de 2015).

[1110] Véanse HAZELZET, M. (2014, pp. 184-185) y JÄGERS, N. y RIJKEN, C. (2014, pp. 57-58).

[1111] BOE de 16 de noviembre de 2011, núm. 276.

comunitario y se especifiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato (cfr. artículo 118). Entre otras cuestiones, las Administraciones Públicas pueden exigir como condiciones especiales para la contratación la garantía del respeto a los derechos laborales básicos en toda la cadena de producción.

Atendiendo a las disposiciones del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y tras la detección de infracciones laborales en determinadas obras públicas desarrolladas en Gipuzkoa, las Juntas Generales de Gipuzkoa aprobaron en 2013 la Norma Foral 4/2013, de 17 de julio, de incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del Sector Público Foral[1112], con el propósito de integrar determinados aspectos sociales en la contratación de obras del Sector Público Foral mediante «la incorporación de una serie de cláusulas relativas al cumplimiento por parte de los contratistas de obligaciones en materia laboral, de Seguridad Social y de seguridad y salud en el trabajo, de subcontratación, y en materia de igualdad, que vengan determinadas por derechos colectivos e individuales que se deriven de la legislación social y laboral y/o de los convenios colectivos de aplicación, siempre que sean compatibles con los principios de concurrencia, igualdad de trato y no discriminación de la contratación pública» (cfr. Preámbulo)[1113]. En efecto, se considera que la incorporación de cláusulas sociales en los contratos del sector público puede ayudar a prevenir situaciones de explotación laboral y de TSH con fines de explotación laboral. Sin embargo, es preciso señalar que el Consejo Vasco de la Competencia ha impugnado la Norma Foral 4/2013, de 17 de julio, por considerar que ésta «incluye obligaciones que pueden constituir una barrera de entrada no justificada al mercado de las licitaciones de obra pública en el Territorio Histórico de Gipuzkoa, que restringiría la libre competencia en dicho mercado»[1114], siguiendo, de esta manera, la postura que ha venido manteniendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esta

[1112] BOPV de 24 de septiembre de 2014, núm. 182.

[1113] En virtud del artículo 4.2 de la Norma Foral, en el anuncio de licitación y en la carátula de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de obras deberá incluirse la siguiente información: «Este contrato se halla sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias, convencionales vigentes en materia laboral, Seguridad Social y seguridad y salud en el trabajo y, en particular, al último texto existente en cada momento del Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas de Gipuzkoa publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa [...]. Asimismo, se halla sujeto al cumplimiento de las obligaciones de carácter social en materia de subcontratación, en materia de fomento de empleo de personas con discapacidad, y en materia de promoción de igualdad entre mujeres y hombres que se especifican en el pliego».

[1114] Véase la Conclusión Primera [CONSEJO VASCO DE LA COMPETENCIA (2013, pp. 14-15, última consulta: 30 de abril de 2015)].

materia (*supra*, Capítulo Cuarto, 3.2.2.5. y 3.2.2.6.). Ante esta confrontación de posturas, será el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el que determinará el porvenir de la Norma Foral 3/2014, de 17 de julio[1115].

Además de la controvertida Norma Foral a la que se ha hecho referencia, las Juntas Generales de Gipuzkoa aprobaron en octubre de 2014 la Norma Foral 11/2014, de 29 de octubre, de incorporación de cláusulas contractuales relativas a la compra pública socialmente responsable en la contratación del sector público foral[1116]. En concreto, esta Norma Foral pretende «fijar unas pautas comunes para la incorporación de las cláusulas de carácter social, medioambiental y relativas a otras políticas públicas en las diferentes fases de los procedimientos de contratación que celebren los órganos de contratación de las entidades que integran el sector público foral del Territorio Histórico de Gipuzkoa» (cfr. artículo 1.1). Las cláusulas sociales a incorporar en los procedimientos de contratación tendrán por objeto, entre otros, la garantía del respeto a los derechos laborales básicos y la promoción de la seguridad y salud laboral (cfr. artículo 1.2).

Con esto, en junio de 2014, el Gobierno español presentó el borrador del «Plan de Empresa y Derechos Humanos»[1117] para su trámite en el Consejo de Ministros, mediante el cual el Gobierno se compromete a desarrollar los compromisos contraídos en materia de Derechos Humanos en el ámbito de las Naciones Unidas, de la Unión Europea e internamente y a vincular a las empresas, tanto públicas como privadas, en su respeto y promoción, mejorando a su vez el análisis de los retos que afrontan en el exterior. Concretamente, en el Plan se determina que una mejor implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas contribuirá a alcanzar los objetivos de la Unión Europea sobre cuestiones específicas en materia de Derechos Humanos y normas laborales básicas, dentro de las cuales se menciona la TSH.

[1115] La Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco presentó recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco para demandar, a modo de medida cautelar, la suspensión de la vigencia de la Norma Foral 4/2013 hasta la resolución del procedimiento ordinario en el que se está revisando su legalidad. Sin embargo, el Tribunal ha declarado no haber lugar a decretar dicha medida cautelar y, por ende, la Norma Foral continuará en vigor hasta la resolución del procedimiento ordinario (ATSJPV, Sede Bilbao, de 3 de febrero de 2014, Sala de lo Contencioso, Sección 1ª, núm. Roj. 3/2014, Fundamento Jurídico Segundo).

[1116] BOPV de 27 de noviembre de 2014, núm. 227.

[1117] Consúltese en http://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/pnedh-borrador-julio-2014.pdf.

(B) Responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos

La responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos significa que las empresas deben abstenerse de vulnerar los Derechos Humanos de terceros, deben prevenir las consecuencias negativas sobre los Derechos Humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales y, además, deben afrontar las consecuencias negativas sobre los Derechos Humanos en las que hayan tenido alguna participación.

En especial, este segundo pilar resulta esencial de cara a fortalecer la responsabilidad de las empresas para con el respeto de los Derechos Humanos. Más concretamente, en el contexto de la prevención y lucha contra la TSH, este segundo pilar debe servir como base para promover una actuación responsable de las empresas.

Para tal fin, las empresas deben adoptar las políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber: un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los Derechos Humanos; un proceso de diligencia debida en materia de Derechos Humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los Derechos Humanos; y unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los Derechos Humanos que hayan provocado o hayan contribuido a provocar (cfr. Principio Rector 15).

Dicho de otro modo, la responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos debe basarse en un triple planteamiento.

(a) En primer lugar, las empresas deben manifestar un compromiso político por el respeto a los Derechos Humanos. En concreto, se determina que las empresas deberán aprobar una declaración política que cumpla los siguientes requisitos: ser aprobada al más alto nivel directivo de la empresa; basarse en un asesoramiento especializado interno y/o externo; establecer lo que la empresa espera de su personal, sus socios y otras partes directamente vinculadas con sus operaciones, productos o servicios; ser publicada y difundida interna y externamente a todo el personal, socios y otras partes interesadas; y quedar reflejada en las políticas y los procedimientos operacionales de la empresa. Se considera que en este cometido también deben participar los representantes de los trabajadores.

(b) En segundo lugar, las empresas deben actuar con la diligencia debida para identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas que sus acciones puedan implicar en materia de Derechos Humanos. En términos generales, este procedimiento de diligencia debida debe comprender los siguientes cometidos: una evaluación del impacto real y potencial de sus actividades y de sus relaciones comerciales sobre los Derechos Humanos, la integración de las conclusiones y la actuación al respecto; el seguimiento de la eficacia de sus respuestas; y la comunicación de la forma en que se abordan las consecuencias negativas.

(c) Y, en tercer lugar, las empresas deben reparar o contribuir a reparar por medios legítimos aquellas consecuencias negativas que hayan provocado o que hayan contribuido a provocar. Precisamente, aun teniendo políticas efectivas para prevenir y combatir la TSH, en la práctica las actuaciones de la empresa pueden llegar a provocar, o contribuir a provocar, consecuencias negativas en los Derechos Humanos. En tales casos, la empresa deberá remediar la situación ya sea de manera individual ya sea en cooperación con otros actores. Y, cuando las consecuencias negativas para los Derechos Humanos no estén relacionadas directamente con la actuación de la empresa pero guarden relación directa con operaciones, productos o servicios prestados por una relación comercial suya, aunque la responsabilidad de respetar los Derechos Humanos no exige que la empresa misma repare los daños, ésta debe intervenir en el proceso de reparación.

Por lo general, las empresas que incumplen el deber de respetar los Derechos Humanos se enfrentan a una serie de riesgos y consecuencias negativas[1118]. En aquellos supuestos en los que las empresas tienen obligaciones legales en materia de Derechos Humanos (por ejemplo, recuérdese la *California Transparency in Supply Chains Act*), éstas tendrán una responsabilidad legal frente al incumplimiento de sus obligaciones. Además, la reputación de las mismas puede verse gravemente perjudicada. Precisamente, las campañas de denuncia de las ONGs y de los sindicatos sobre las violaciones de Derechos Humanos cometidas por las empresas influyen de manera negativa en su prestigio. Asimismo, aquellas empresas que no respetan los Derechos Humanos de los trabajadores corren el

[1118] HAZELZET, M. (2014, pp. 184-187).

riesgo, por un lado, de que el trabajo no sea realmente efectivo debido a la falta de motivación y de compromiso, y, por otro lado, de que los trabajadores busquen mejores oportunidades laborales en otras empresas.

En este contexto se enmarca, por ejemplo, la adopción de los mencionados *Athens Ethical Principles,* así como sus líneas de implementación contenidas en la *Luxor Implementation Guidelines to the Athens Ethical Principles: Comprehensive Compliance Programme for Businesses*. A grandes rasgos, esta iniciativa, organizada por el Ministerio griego de Asuntos Exteriores, identificó siete principios que deben cumplir y efectuar las empresas para contribuir en la lucha contra la TSH, a saber:

—El establecimiento de una política de tolerancia cero ante la TSH.

—La contribución a la prevención de la TSH mediante, por ejemplo, campañas de concienciación y educación.

—El desarrollo de una estrategia empresarial para desarrollar una política contra la TSH.

—La salvaguardia de que su personal cumple completamente con estas políticas.

—El impulso a los socios empresariales, incluidos los proveedores, a aplicar estos principios éticos.

—El llamamiento a los gobiernos a revisar sus legislaciones y regulaciones internas relacionadas, de forma directa o indirecta, con la prevención y lucha contra la TSH.

—El reporte y distribución de información sobre las buenas prácticas en la materia.

(C) Necesidad de mejorar el acceso de las víctimas de abusos de Derechos Humanos a vías de reparación efectivas

Con respecto a la reparación de los abusos de Derechos Humanos, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para garantizar, por la vía judicial, administrativa, legislativa o cualquier otra, que cuando se produzca en su territorio y/o jurisdicción alguna violación de Derechos Humanos relacionada con

actividades empresariales, las personas afectadas puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces.

En principio, debe valorarse positivamente la elaboración de estos instrumentos, ya que evidencian un creciente interés internacional por reconocer las responsabilidades de las empresas en materia de Derechos Humanos y constituyen, además, el marco de referencia para los Estados en el desarrollo de sus legislaciones internas[1119]. No obstante, es preciso subrayar que los mismos han recibido críticas por su falta de determinación para establecer nuevas obligaciones internacionales para los Estados y por su incapacidad para crear un sistema vinculante de control de las actuaciones empresariales[1120].

3.4. La prevención de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral desde la empresa: la Responsabilidad Social Empresarial

La prevención de la TSH con fines de explotación laboral, que puede desarrollarse de muy diversas formas, debe estar orientada a eludir la comisión y expansión del fenómeno. Precisamente, a través de la labor preventiva debe crearse una consciencia mundial sobre el significado y la trascendencia de la TSH, persiguiéndose, primero, su reducción gradual y, con el tiempo, su completa eliminación.

Sin duda alguna, éste constituye un complejo desafío para la Comunidad Internacional que requiere la participación coordinada y equilibrada del sector público, de la comunidad empresarial y de la sociedad civil. En efecto, la actividad de este triángulo de actores debe regirse por una constante colaboración y un continuo intercambio de conocimientos e información. Ejemplo de esta colaboración es la iniciativa propulsada en Argentina en el año 2013 bajo el lema «Vendimia Sin Trata»[1121], en base a la cual representantes del sector vinícola de distintas provincias del Estado, las autoridades gubernamentales centrales y las autoridades provinciales firmaron un convenio para la erradicación de la TSH con

[1119] MÁRQUEZ CARRASCO, C. (2014, p. 52).

[1120] HAMM, B., SCHEPER, C. y DREBES, M. (2014, p. 379) y MÁRQUEZ CARRASCO, C. (2014, p. 45).

[1121] Consúltese la noticia titulada "Firman acuerdos de RSE para erradicar la trata en viñedos y bodegas", en ComunicaRSE —Comunidad de Responsabilidad & Sustentabilidad Empresaria—, http://comunicarseweb.com.ar/ (última consulta: 30 de abril de 2015).

fines de explotación laboral. A partir de estos acuerdos, en Argentina se pretende desarrollar una política estatal adecuada para la erradicación de la TSH en todas sus formas y se espera, asimismo, que las empresas participantes incorporen estándares de RSE en su funcionamiento.

A grandes rasgos, la prevención de la TSH con fines de explotación laboral en el entorno empresarial exige la implicación activa de las empresas frente a cualquier situación que pueda derivar en la explotación de los trabajadores y, en general, frente a cualquier comportamiento que pueda suponer una vulneración de los Derechos Humanos y los derechos socio-laborales básicos[1122]. En virtud de este enfoque, las empresas tienen que asumir la responsabilidad de respetar, proteger y cumplir con los Derechos Humanos en todas sus actuaciones y en las acciones de su cadena de valor[1123]. Mediante este compromiso ineludible, debe garantizarse un ambiente laboral digno y decente en el que se elimine la demanda de personas para su explotación y la demanda de servicios provenientes de personas explotadas, de forma que se prevengan prácticas ilícitas como la TSH.

En el momento presente, la promoción de estrategias eficaces de RSE puede ser un mecanismo idóneo para prevenir la TSH con fines de explotación laboral desde la empresa. Ciertamente, la adopción en el entorno empresarial de políticas comprometidas con la prevención de la TSH ayudará a hacer visible esta problemática y a reducirla de manera progresiva. Teniendo en consideración este planteamiento, en los siguientes apartados se abordarán los rasgos característicos de la RSE y las actuaciones de RSE necesarias para prevenir la TSH con fines de explotación laboral en el entorno empresarial.

[1122] A modo de ejemplo, puede tenerse en consideración el trabajo de investigación realizado por LINDER, PLANITZER y STEINKELLNER sobre el papel de la RSE en la prevención de la TSH en el sector de la construcción en Austria [LINDER, B, PLANITZER, J. y STEINKELLNER, A. (2014)].

[1123] A saber, la obligación de respetar los Derechos Humanos significa que las empresas deben abstenerse de cometer violaciones de Derechos Humanos; el deber de proteger los Derechos Humanos implica que las empresas deben adoptar las regulaciones internas y cualesquiera otras medidas necesarias para prohibir y prevenir las violaciones de Derechos Humanos tanto en su funcionamiento interno como en sus relaciones externas con terceras partes; y el compromiso de cumplir con los Derechos Humanos conlleva la adopción por parte de la empresa de una política de Derechos Humanos que incluya las medidas para prevenir su vulneración así como para responder ante las posibles violaciones de Derechos Humanos [LETNAR CERNIC, J. (2010, p. 17)].

3.4.1. Una aproximación al concepto de Responsabilidad Social Empresarial

La reivindicación de la responsabilidad social en el entorno empresarial no es una cuestión nueva o reciente[1124]. Ya en el seno de las antiguas civilizaciones, como la china o la egipcia, se establecieron una serie de normas en base a las cuales las relaciones comerciales debían tener en consideración el interés social[1125]. Desde entonces, la preocupación por las relaciones entre los agentes económicos y la sociedad ha ido incrementándose a medida que la dimensión de las actividades empresariales aumentaba. Así, a lo largo de la Historia, se han ido sucediendo iniciativas y movimientos para exigir a las corporaciones una actuación socialmente responsable. Prueba de ello es, por ejemplo, el boicot que parte de la sociedad británica hizo, en la década de 1790, al consumo de azúcar cosechado en las plantaciones de esclavos, con el fin de exigir la abolición de la esclavitud y la trata de esclavos.

La RSE constituye, por lo tanto, un complejo fenómeno que ha ido evolucionando y creciendo en consonancia con las particularidades de cada período histórico. Concretamente, el discurso actual de la RSE surge en la década de los años noventa como respuesta a una multiplicidad de factores, entre los cuales caben destacar los siguientes: la globalización económica; el incesante progreso de la innovación científica, tecnológica e informática; la preocupación por la degradación medioambiental; el descubrimiento y divulgación de prácticas de explotación laboral en numerosas empresas occidentales y en sus cadenas de valor; y la falta de transparencia en la gestión empresarial[1126]. Así, estas circunstancias han conllevado un cambio significativo en la concepción tradicional de la responsabilidad de las empresas[1127]. Precisamente, se supera el concepto tradicional de responsabilidad económica de la empresa para con sus accionistas

[1124] TASCÓN LÓPEZ, R. (2008, p. 18). Para profundizar sobre esta cuestión, véase GARCÍA CALVENTE, Y. (2009a, pp. 28-30).

[1125] WERTHER, W.B. y CHANDLER, D. (2011, pp. 9-10).

[1126] OJEDA AVILÉS, A. (2013, pp. 358-359); SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (2010, p. 823); y TASCÓN LÓPEZ, R. (2008, pp. 19-21).

[1127] Tal y como explican UNCETA SATRÚSTEGUI y GURRUTXAGA ABAD, «la RSC es entonces, por una parte, el resultado de la movilización de distintos grupos sociales contra el "capitalismo sin alma" y, por la otra, la respuesta de algunos sectores empresariales a la crisis de crecimiento, a los efectos más perversos de la globalización del mundo de los negocios y a la demanda de una gestión ética del quehacer empresarial» [UNCETA SATRÚSTEGUI, A. y GURRUTXAGA ABAD, A. (2006, p. 28)]. Asimismo, véase OLCESE, A., RODRÍGUEZ, M.A. y ALFARO, A. (2008, pp. 4-27).

(*stockholders*), extendiéndose éste a todos los agentes sobre los que la misma tiene una responsabilidad social (*stakeholders*)[1128].

En este tiempo, las organizaciones internacionales y regionales más importantes han fomentado el desarrollo de la RSE en un plano global a través de la adopción de instrumentos de *soft-law* en los que se han ido concretando los principios básicos de actuación en el entorno empresarial[1129].

(a) En el marco de la ONU, caben destacar el Pacto Mundial de Naciones Unidas del año 2000 y las Normas sobre responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos emitidas en 2003[1130].

(b) En el contexto de la OIT, es imprescindible mencionar la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998[1131] y la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social[1132].

(c) Asimismo, resultan de suma importancia las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo en Europa para Empresas Multinacionales, adoptadas en 1976 y revisadas, desde entonces, en diversas ocasiones.

(d) Y, en el marco de la Unión Europea, deben citarse el Libro Verde Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas[1133], publicado en julio de 2001, cuyas conclusiones fueron desarrolladas al año siguiente en la Comunicación de la Comisión, de 2 de julio de 2002, relativa a la Responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible[1134], y la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social

---

[1128] VALDÉS ALONSO, A. (2013, p. 37).

[1129] ARAGÓN MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F. (2004, pp. 42-67); VALDÉS ALONSO, A. (2013, pp. 49-62); y VOICULESCU, A. (2011, pp. 12-14).

[1130] E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

[1131] Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 86ª reunión, en Ginebra, el 18 de junio de 1998.

[1132] Adoptada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 204ª reunión, en Ginebra, en noviembre de 1977, en la forma enmendada en su 279ª reunión, en Ginebra, en noviembre del 2000, y en su 295ª reunión, en Ginebra, en marzo del 2006.

[1133] COM(2001) 366 final – no publicado en el DOUE.

[1134] COM(2002) 347 final – no publicada en el DOCE.

Europeo y al Comité de las Regiones, de 25 de octubre de 2011, relativa a la Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas[1135].

En la actualidad, la RSE se configura como un compromiso que pueden adquirir las empresas libremente para complementar sus responsabilidades en el ámbito económico, social y medioambiental[1136]. Es decir, la RSE se ha convertido en un «plus», en un compromiso adicional, a la normativa internacional y nacional cuya finalidad consiste en suplir las posibles lagunas legislativas existentes y en mejorar las disposiciones vigentes. En este sentido, el mero cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales no significa, *per se*, que el comportamiento de una empresa sea socialmente responsable, ya que muchas operan en lugares carentes de legislación aplicable, en países con legislaciones laxas e insuficientes o, incluso, en territorios en los que no existen mecanismos adecuados de control y supervisión[1137]. De este modo, el pleno cumplimiento de la normativa vigente es un requisito imprescindible para poder adoptar una estrategia de RSE, pero no es suficiente para que una empresa sea considerada socialmente responsable.

Partiendo de esta noción genérica, la RSE, como «filosofía de gestión empresarial»[1138], se caracteriza por una serie de rasgos principales, a saber: el impacto social; la voluntariedad; la integración en la estrategia general de la empresa; el consenso y el diálogo permanente; y la transparencia[1139].

—«Impacto social». Hoy, la empresa se concibe como una organización de creación de empleo y riqueza que, al mismo tiempo, desempeña una función clave en la sociedad[1140]. Ciertamente, las empresas no sólo contribuyen a la sociedad con bienes y servicios sino que también forman

[1135] COM(2011) 681 final – no publicada en el DOUE. Ampliamente, sobre la RSE desde el Derecho Social Europeo, consúltese CONDE COLMENERO, P. (2009, pp. 619-631).

[1136] KUN, A. (2007, pp. 116-117); KUN, A. y HAJDÚ, J. (2011, pp. 176-178) y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (2010, p. 831). En el ámbito de la Unión Europea, el Libro Verde «Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas», presentado por la Comisión, define la RSE como «la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores» (párrafo 20).

[1137] VÁZQUEZ OTEO, O. (2006, p. 16).

[1138] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. (2014, p.420).

[1139] ARAGÓN MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F. (2004, pp. 23-24); MORENO SANTOS, C. (2006, p. 50); y VALDÉS ALONSO, A. (2013, pp. 30-34).

[1140] DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M. (2004, p. 45).

parte de la misma[1141]. Por eso, a través de la RSE la empresa debe acoger una serie de valores sociales y medioambientales cuya finalidad consiste en superar la mera obtención de beneficios económicos y promover, así, el bienestar social y el desarrollo sostenible.

—«Voluntariedad». La RSE implica la asunción voluntaria por parte de las empresas de iniciativas y estrategias de distinta naturaleza (económicas, sociales y medioambientales) que complementan y perfeccionan lo establecido en las disposiciones legales y en las normas convencionales. Cierto es, sin embargo, que algunas empresas adoptan iniciativas de RSE como respuesta a las presiones y reivindicaciones de los grupos de interés (a saber, los Estados, la sociedad civil, los inversores y accionistas, los consumidores, los sindicatos y las comunidades locales)[1142]. De algún modo, en el contexto actual, las empresas que quieran asegurarse una posición mercantil relevante y ser competitivas deberán promover la RSE como herramienta de proceso y desarrollo empresarial[1143].

—«Integración en la estrategia general de la empresa». La promoción de la RSE no debe constituir un hecho aislado o puntual en el funcionamiento de la empresa, sino que debe estar perfectamente integrada en su estrategia y política general.

—«Consenso y diálogo permanente». El desarrollo de la RSE debe fundamentarse en la existencia de un diálogo permanente entre la empresa y los grupos de interés, a través del cual debe promoverse el intercambio de conocimientos[1144]. En efecto, la empresa debe identificar cuáles son sus grupos de interés, dialogar con los mismos y buscar el consenso.

—«Transparencia». La adopción de criterios de RSE debe estar regida, en todo momento, por el principio de transparencia. Esto es, las entidades deben aportar diligentemente toda la información necesaria para mostrar su grado de implicación en materia de RSE[1145].

[1141] FRANCÉS, P., BORREGO, A. y VELAYOS, C. (2003, p. 116).

[1142] IGALENS, J. y JORAS, M. (2002, pp. 49-58). Ciertamente, la imagen y la reputación de la empresa son elementos clave en la implantación de políticas de RSE [APARICIO TOVAR, J. y VALDÉS DE LA VEGA, B. (2009, p. 57)].

[1143] DOPAZO, M.P. (2012, p. 281).

[1144] MORENO, A., URIARTE, L.M. y TOPA, G. (Coords.). (2010, pp. 142-152).

[1145] DOPAZO, M.P. (2012, p. 284).

En este contexto, la RSE se proyecta en una doble vertiente: interna y externa[1146]. Por un lado, la vertiente interna de la RSE se refiere a las acciones efectuadas por la empresa frente a los trabajadores y frente a la utilización de los demás factores de producción. A grandes rasgos, esta dimensión abarca la gestión de los recursos humanos, la salud y la seguridad en el trabajo, la adaptación a las circunstancias cambiantes y la gestión de los recursos naturales. Por otro lado, la vertiente externa de la RSE alude a las actuaciones de la empresa frente a otros sujetos del mercado y, en general, a la actitud de la empresa frente a la sociedad. Precisamente, en un entorno de globalización, la responsabilidad de las empresas debe extenderse a sus socios comerciales, proveedores y consumidores y, además, las empresas deben integrarse en el entorno local donde operan, debiendo fomentar el desarrollo de las comunidades en las que se insertan.

Con todo, es preciso puntualizar que la RSE tiene un carácter pluridimensional y afecta a una amplia variedad de disciplinas[1147]. Aun así, en términos generales, pueden distinguirse tres dimensiones básicas: la dimensión económica; la dimensión socio-laboral; y la dimensión medioambiental[1148].

—«Dimensión económica». La dimensión económica de la RSE comprende dos tendencias distintas: por un lado, se refiere a una gestión económica de la empresa basada en la transparencia y en la mejora de las relaciones con los grupos de interés; y, por otro lado, abarca la gestión económica de las empresas que promueve la sostenibilidad mediante la promoción de valores sociales y medioambientales.

—«Dimensión socio-laboral». En concreto, esta dimensión de la RSE se percibe como una responsabilidad de la empresa hacia los trabajadores y como una garantía en el empleo y en las relaciones laborales[1149]. En este contexto, las políticas de RSE suelen tener como punto de referencia las normas establecidas en los Tratados internacionales, declaraciones y recomendaciones que emanan de las principales organizaciones

[1146] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. (2009, pp. 57-58) y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (2010, pp. 829-831). Asimismo, consúltense los apartados 2.1 y 2.2. del Libro Verde «Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas», presentado por la Comisión, COM(2001) 366 final.

[1147] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. (2009, p. 54).

[1148] APARICIO TOVAR, J. y VALDÉS DE LA VEGA, B. (2009, pp. 59-62).

[1149] Acerca de la relación entre el Derecho del Trabajo y la RSE, *vid.* KUN, A. y HAJDÚ, J. (2011, pp. 185-191).

internacionales y regionales y, en especial, de la OIT. Así, las referencias socio-laborales en las políticas de RSE suelen hacer alusión, esencialmente, al principio de no discriminación, a la salud y la seguridad en el trabajo, al acoso moral y sexual, al trabajo infantil, al trabajo forzoso, a la inserción laboral de los colectivos desfavorecidos, a la asociación de los trabajadores y a la negociación colectiva.

—«Dimensión medioambiental». Esta dimensión de la RSE implica la inclusión en el funcionamiento de la empresa de objetivos relacionados con el entorno natural (por ejemplo, el reciclaje, la utilización de materias primas, la reducción de emisión de residuos, o el respeto del entorno).

A los efectos de esta Tesis, resulta indispensable prestar atención a la dimensión socio-laboral de la RSE como vía o mecanismo para prevenir la TSH con fines de explotación laboral.

3.4.2. La Responsabilidad Social Empresarial como mecanismo para prevenir la trata de seres humanos con fines de explotación laboral

Actualmente, la promoción de estrategias de RSE constituye una herramienta crucial para prevenir la TSH en el entorno empresarial, por lo que la Comunidad Internacional debe poner especial énfasis en este cometido.

Si bien pueden identificarse distintas áreas o campos de actuación de la RSE, este apartado se centrará en el contenido socio-laboral de la misma como enfoque necesario para prevenir y combatir la TSH con fines de explotación laboral[1150].

En términos generales, la dimensión socio-laboral de la RSE abarca aquellas acciones empresariales dirigidas a proteger y promover los derechos de los trabajadores, a mejorar sus condiciones socio-laborales y a garantizar la calidad en el empleo. Concretamente, esta vertiente engloba dos planteamientos cruciales.

(a) Por un lado, comprende el respeto, la protección y la promoción de los Derechos Humanos y los derechos socio-laborales básicos en el funcionamiento de la empresa[1151]. Es más, en el actual contexto de

[1150] Sobre la dimensión laboral de la RSE, consúltense ARAGÓN MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F. (2004, pp. 96-100) y TASCÓN LÓPEZ, R. (2008, pp. 93-97).

[1151] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO subraya la relevancia de la RSE en el discurso contemporáneo de los Derechos Humanos [RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. (2014, pp. 420-424)].

globalización, es indispensable que esta responsabilidad se extienda a todos los socios que forman parte de la cadena de producción de la empresa[1152]. A través de este planteamiento, la empresa debe impedir cualquier situación de explotación laboral que pudiera producirse en su cadena de valor.

(b) Por otro lado, la dimensión socio-laboral de la RSE también debe abarcar la preocupación por la búsqueda de unas condiciones de trabajo cada vez mejores y la implantación de un empleo de calidad. La promoción de condiciones socio-laborales satisfactorias para los trabajadores y la instauración de un entorno laboral decente son requisitos necesarios para fomentar espacios de trabajo en los que no se demande mano de obra para su explotación.

Evidentemente, estas dos orientaciones de la RSE son esenciales para prevenir la TSH con fines de explotación laboral tanto en el seno de las empresas multinacionales que operan en distintos países como en las empresas más pequeñas de ámbito nacional o, incluso, local[1153].

Para llevar a la práctica este objetivo, las empresas pueden valerse de distintos instrumentos y mecanismos de RSE, entre otros, los códigos de conducta, los programas de etiquetado social, las inversiones socialmente responsables y los informes de sostenibilidad[1154]. A continuación, se abordarán estos instrumentos por separado con el fin de exponer sus características principales y la función que pueden desempeñar en la prevención de la TSH con fines de explotación laboral; no obstante, debe tenerse presente que la promoción efectiva de la RSE exige una coordinación entre dichos instrumentos para impedir que se solapen o superpongan entre sí.

[1152] OLCESE, A. RODRÍGUEZ, M.A. y ALFARO, J. (2008, p. 211) y TASCÓN LÓPEZ, R. (2008, pp. 98-107).

[1153] A este respecto, ENDERLE sostiene que la RSE «no sólo es posible, sino también necesaria para que las PYMES obtengan y permanezcan con éxito en el sistema de economía global actual» [ENDERLE, G. (2003, p. 131)].

[1154] ARAGÓN MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F. (2004, pp. 101-107) y HUMBERT, F. (2009, pp. 336-368).

3.4.2.1. Códigos de conducta

(A) Aproximación conceptual

Los códigos de conducta, también llamados códigos éticos, constituyen un mecanismo voluntario de autorregulación de los agentes privados cuyo objeto principal consiste en incorporar unos parámetros éticos de comportamiento en el funcionamiento de la empresa[1155]. Desde un punto de vista estrictamente laboral, los códigos de conducta «tienen una función de mejora de la *praxis* aplicativa de los derechos laborales reconocidos por la ley o la negociación colectiva, orientando su ejercicio a la consecución de principios y valores constitucionales»[1156]. Actualmente, se está empezando a utilizar el término «Protocolo» en el ámbito empresarial como sustituto de las expresiones «códigos de conducta» y «códigos de buenas prácticas»[1157].

Esta iniciativa de RSE, que se sitúa en el campo del *soft law,* sirve para completar las legislaciones nacionales, comunitarias e internacionales y los convenios colectivos pero, en ningún caso, los sustituye[1158].

A grandes rasgos, los códigos de conducta son instrumentos de gestión en los que se concretan los valores, las funciones y las prácticas de negocio de la organización empresarial[1159]. Así, en estos documentos se explicitan por escrito las pautas de actuación que tienen que seguir los distintos componentes de una empresa o grupo de empresas. A través de esta delimitación, el máximo órgano de gobierno de la empresa o grupo de empresas informa y transmite a todos sus miembros el comportamiento que deben tener en el funcionamiento de la empresa y en las relaciones con las partes interesadas[1160]. Al mismo tiempo, las empresas

[1155] VALDÉS ALONSO, A. (2013, p. 66) y (2012, p. 70). Acerca de los códigos de conducta de las empresas transnacionales, consúltese COLLINS, H., EWING, K.D. y MCCOLGAN, A. (2012, pp. 72-73).

[1156] CORREA CARRASCO, M. (2011, pp. 204-205). Para una mayor profundización, *vid.* BAYLOS GRAU, A. (2005, pp. 108-109).

[1157] MANEIRO VÁZQUEZ, Y. y MIRANDA BOTO, J.M. (2011, pp. 65-66) y ROJAS RIVERO, G.P. (2011, p. 467-468).

[1158] KUN, A. (2007, p. 123); LUELMO MILLÁN, M.A. (2012, p. 195); y MAZUYER, E. (2010, pp. 197-198).

[1159] VALDÉS ALONSO, A. (2013, p. 63).

[1160] OLCESE, A. RODRÍGUEZ, M.A. y ALFARO, J. (2008, p. 69). En el marco de la Unión Europea, el Libro Verde «Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas», presentado por la Comisión, COM(2001) 366 final, define el código de conducta como la «declaración formal de los valores y prácticas comerciales de una empresa y, algunas veces, de sus proveedores. Un código de conducta enuncia normas mínimas y el compromiso de la empresa de cumplirlas y de exigir su cumplimiento a sus contratistas, subcontratistas, proveedores y concesionarios. Puede ser un

utilizan estos códigos para informar a los consumidores acerca de los principios, los valores y las pautas que siguen en la producción de bienes y en la prestación de servicios[1161]. En efecto, un instrumento de esta naturaleza no puede describir y recoger todas y cada una de las situaciones que pueden darse en el seno de una empresa; sin embargo, debe constituir una base sólida para garantizar un funcionamiento empresarial responsable e íntegro.

El proceso de elaboración de los códigos de conducta puede depender bien de la voluntad unilateral de los directivos de la empresa bien del trabajo conjunto de los directivos con las partes interesadas[1162]. A los efectos de la presente investigación, se considera que es necesaria la intervención de estas últimas a fin de consensuar el alcance de las pautas de comportamiento. Asimismo, es preciso puntualizar que los códigos de conducta deben ser instrumentos vivos, en constante evolución, debiendo recoger, por ende, los mecanismos de revisión y modificación oportunos para adaptarse a la realidad social vigente en cada momento[1163].

En lo que se refiere a los destinatarios de los códigos de conducta, deben diferenciarse tres tipos de documentos: códigos externos, códigos internos y códigos mixtos[1164].

(a) En primer lugar, los «códigos externos» son aquellos que determinan las obligaciones y los compromisos que adquiere la empresa frente a los distintos grupos de interés y frente a la sociedad en su conjunto. En concreto, estos documentos recogen principios y declaraciones de carácter genérico sobre los compromisos exteriores que debe asumir la empresa.

(b) En segundo lugar, los «códigos internos» recogen los criterios de comportamiento ético que deben seguir los trabajadores de la empresa.

---

documento complejo que requiera el cumplimiento de normas precisas y prevea un mecanismo coercitivo complicado».

[1161] HUMBERT, F. (2009, p. 348).

[1162] GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, TER HAAR y KUN advierten que, en la práctica, «la mayoría de los códigos son adoptados con la forma de instrumentos unilaterales de autorregulación a través de los cuáles los principales órganos decisorios de las empresas establecen reglas de conducta para empleadores y trabajadores (y en ocasiones para proveedores y subcontratistas) que reflejan los principios y valores de la RSE» [GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M.A., TER HAAR, B. y KUN, A. (2012, pp. 25-26)].

[1163] FRANCÉS, P., BORREGO, A. y VELAYOS, C. (2003, pp. 131-132).

[1164] VALDÉS ALONSO, A. (2013, pp. 64 y 65) y (2012, p. 71).

(c) En tercer lugar, los «códigos mixtos» delimitan no solamente los compromisos externos de la empresa sino también una serie de pautas internas de comportamiento dirigidas a los trabajadores de la organización empresarial.

En general, los códigos de conducta pueden abarcar diferentes materias, entre otras, el medioambiente, los estándares laborales, la protección de los consumidores, la corrupción, la competencia, la transparencia informativa, la ciencia y la tecnología. En lo que al ámbito socio-laboral se refiere, los compromisos y las pautas de actuación más frecuentes suelen referirse al establecimiento de un ambiente razonable de trabajo, al cumplimiento de las leyes laborales, al rechazo de cualquier comportamiento discriminatorio y de acoso, a los niveles salariales, a la prevención del trabajo infantil, a las obligaciones con los contratistas y los proveedores, a la exclusión del trabajo forzoso, a la formación, a las horas de trabajo, a la libertad de asociación, a la negociación colectiva y al respeto de los Derechos Humanos.

Al mismo tiempo, en función del tono y el lenguaje empleado, pueden distinguirse, por un lado, los códigos de conducta con una finalidad educativa e inspiradora y, por otro lado, los códigos con un propósito regulador[1165].

Con todo lo dicho, resta subrayar, de acuerdo con LUELMO MILLÁN, que «el principal desafío que plantean los códigos de conducta reside en asegurar su aplicación, verificación y control eficaces»[1166].

(B) La prevención de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral a través de los códigos de conducta

Los códigos de conducta pueden ser una herramienta útil para prevenir la TSH con fines de explotación laboral mediante la promoción y el establecimiento de un trabajo digno en un entorno laboral decente.

A continuación, se exponen los aspectos mínimos que deben cumplir los códigos de conducta para prevenir, de forma eficaz, la TSH que persigue la explotación laboral de las víctimas.

[1165] GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M.A., TER HAAR, B. y KUN, A. (2012, p. 31).
[1166] LUELMO MILLÁN, M.A. (2012, p. 195).

—«Elaboración». El diseño y la redacción de los códigos deben basarse en el trabajo conjunto entre los órganos directivos de las empresas, los interlocutores sociales y las demás partes interesadas[1167]. Si bien es cierto que, por el momento, los códigos de conducta se enmarcan en el campo de la voluntariedad de las empresas, es necesario, en virtud de los artículos 64 y 65 del TRLET, que su elaboración implique la participación de todos los grupos de interés.

—«Ámbito de aplicación». Los códigos de conducta no solamente deben estar dirigidos a la empresa matriz, sino que deben ser aplicables en toda su cadena de valor para garantizar un comportamiento ético y responsable en las actuaciones de sus socios comerciales. En efecto, la extensión del ámbito de aplicación de los códigos resulta de suma importancia en un contexto en el que priman la descentralización y la deslocalización productivas. Más aún, es necesario que las empresas principales asuman la corresponsabilidad respecto de las actividades desarrolladas en la cadena de producción de los bienes o servicios[1168].

Al hilo de esta cuestión, sería conveniente el establecimiento de unas guías orientadoras por sectores en las que se delimiten los aspectos mínimos y esenciales a tener en cuenta por las empresas en la elaboración de sus propios códigos de conducta.

—«Campos de actuación». Los códigos de conducta deben pronunciarse explícitamente en contra de la TSH y rechazar la participación o complicidad en cualquier actividad vinculada a la misma. Además, deben definir el procedimiento a seguir ante la detección de un posible caso de TSH. En esta misma línea, se requiere que los códigos de conducta reconozcan y promuevan los Derechos Humanos y los derechos socio-laborales básicos reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (en especial, en los Convenios emanados por la OIT) y en las legislaciones sociales del lugar donde opere la empresa cuando éstos fueran superiores[1169].

[1167] En efecto, «la integración de los grupos de interés internos y externos en este proceso resulta oportuna ya que [...] buena parte de los contenidos se refieren a las prácticas y normas de comportamiento que la empresa va a seguir en sus relaciones con ellos» [OLCESE, A., RODRÍGUEZ, M.A. y ALFARO, A.(2008, p. 72)].

[1168] ARAGÓN MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F. (2004, p. 112 y 114).

[1169] A este respecto, véase LETNAR CERNIC, J. (2010, pp.64-68).

A través de estos compromisos, se espera que las empresas implementen unos estándares socio-laborales superiores y que no intenten beneficiarse de la precariedad de las legislaciones socio-laborales vigentes en determinados países o, incluso, de la inexistencia de disposiciones socio-laborales[1170]. Con todo, conviene que estos instrumentos contemplen medidas para reforzar y aumentar la calidad en el empleo.

Sin lugar a dudas, la incorporación de referencias expresas sobre la prevención de la TSH con fines de explotación laboral en los códigos de conducta resulta un paso determinante en la prevención y lucha contra la misma. Ahora bien, es necesario que estas declaraciones sean precisas y no se reduzcan a una mera enunciación de buenas intenciones porque, de lo contrario, existe el riesgo de que se conviertan en criterios vagos e imprecisos carentes de un contenido real[1171]. En este sentido, los códigos éticos deben explicar de forma pormenorizada el alcance de la prohibición de la TSH y de la explotación laboral. Lógicamente, la aplicación efectiva de estos criterios exige un previo conocimiento acerca de la problemática de la TSH en el entorno empresarial, para lo que las empresas deben incluir necesariamente programas de formación y concienciación sobre la TSH y la explotación laboral.

—«Evaluación y control». Se considera esencial que los códigos de conducta establezcan mecanismos de evaluación y control mediante los cuales garantizar su cumplimiento. A tales efectos, puede preverse el deber de elaborar y publicar informes periódicos sobre la aplicación de las disposiciones del código y, también, pueden delimitarse una serie de sanciones para los supuestos de incumplimiento. En cualquier caso, existe el riesgo de que, en tanto los códigos constituyen instrumentos voluntarios de autorregulación, quienes lleven a cabo la labor de control no respeten los principios de independencia e imparcialidad[1172]. Para evitar esta posible falta de objetividad, es conveniente someter el cumplimiento de los códigos a la inspección de auditores sociales externos e independientes.

[1170] TASCÓN LÓPEZ, R. (2008, p. 103).

[1171] Ciertamente, si los códigos son redactados en términos muy generales, ello puede dar lugar a múltiples interpretaciones por parte de sus propios autores en función de los intereses predominantes en cada situación concreta [FAUCHÈRE, B. (2006, p. 108)].

[1172] MAZUYER, E. (2010, p. 203).

—«Transformación». En tanto la TSH es un fenómeno cambiante que va adoptando nuevas formas y manifestaciones, resulta imprescindible revisar regularmente las disposiciones de los códigos y adaptarlas a las nuevas circunstancias. Este procedimiento debe desarrollarse a partir del trabajo conjunto de las partes interesadas.

—«Divulgación». La aplicación de los códigos de conducta y las experiencias derivadas de los mismos deben difundirse para que la sociedad sea consciente de la actitud y del grado de compromiso social de las empresas.

En este contexto, sería conveniente la elaboración, a través de la negociación colectiva, de códigos de conducta específicos en materia de TSH con fines de explotación laboral en los que se concreten los procedimientos de actuación para prevenir esta práctica en el seno de las empresas.

En la consecución de este cometido, pueden servir de ejemplo el *Fair Food Code of Conduct*[1173], el *Business Social Compliance Initiative Code of Conduct*[1174], el «Código de Conducta para la protección de los niños frente a la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes»[1175] y el *Protocol for the growing and processing of cocoa beans and their derivative products in a manner that complies with ILO Convention 182 concerning the prohibition and immediate action for the elimination of the worst forms of child labour* (conocido como «Protocolo Harkin-Engel»[1176]).

(a) En primer lugar, el *Fair Food Code of Conduct,* elaborado en el marco del *Fair Food Program* (*supra*, Capítulo Quinto, 3.3.), comprende acuerdos vinculantes y obligatorios adoptados entre la *Coalition of Immokalee Workers* y las empresas que compran tomate en todo el mundo[1177]. En la práctica, estos acuerdos constituyen un verdadero incentivo

[1173] Téngase en cuenta http://www.fairfoodstandards.org/code.html (última consulta: 30 de abril de 2015).

[1174] Puede consultarse en http://www.bsci-intl.org/our-work/bsci-code-conduct (última consulta: 30 de abril de 2015).

[1175] *Vid.* http://www.unicef.org/lac/1.CODIGO_CONDUCTA_PROTECCION_ESC%281%29.pdf (última consulta: 30 de abril de 2015).

[1176] Véase en https://www.harkin.senate.gov/documents/pdf/HarkinEngelProtocol.pdf (última consulta: 30 de abril de 2015).

[1177] A este respecto, consúltese http://fairfoodstandards.org/code.html (última consulta: 30 de abril de 2015).

de mercado para los productores participantes en los mismos en aras a garantizar prácticas laborales justas y eliminar cualquier forma de trabajo forzoso. Con el fin de verificar el cumplimiento efectivo de estos acuerdos, el *Fair Food Program* estableció un sistema de auditoría dirigido por el *Fair Food Standars Council*.

(b) En segundo lugar, el *Business Social Compliance Initiative Code of Conduct*[1178] dispone los valores y principios que los integrantes de la *Business Social Compliance Initiative* deben implementar en sus cadenas de suministro. En términos generales, este Código de conducta se fundamenta en once principios socio-laborales fundamentales que los integrantes de la Iniciativa y sus socios se comprometen a cumplir en sus acciones y en toda su cadena de suministro: los derechos de libre asociación y negociación colectiva; la remuneración justa; la salud y seguridad en el trabajo; la especial protección de los trabajadores jóvenes; la prohibición del trabajo forzoso; un comportamiento empresarial ético; la no discriminación; el establecimiento de un horario de trabajo decente; la prohibición del trabajo infantil; la prohibición del trabajo precario; y la protección del medio ambiente. Concretamente, en lo que a la prohibición del trabajo forzoso se refiere, el Código de conducta dispone la no participación o implicación de las empresas adheridas en cualquier forma de servidumbre, trabajo forzoso, trabajo involuntario o trabajo derivado de un supuesto de TSH; del mismo modo, se determina que las empresas podrán ser declaradas cómplices si se benefician de la utilización por parte de sus empresas asociadas de dichas formas de explotación; además, se dispone que las empresas deben actuar con la diligencia debida en el reclutamiento y contratación (directa e indirecta) de los trabajadores migrantes; igualmente, se establece que las empresas deben garantizar el derecho de sus trabajadores a abandonar y poner término al trabajo de forma libre, respetando el deber de notificarlo al empleador; y, con todo, se especifica el deber de las empresas de garantizar que los trabajadores no están sometidos a tratos inhumanos o degradantes, a castigos corporales, a coacciones mentales o físicas y/o a abusos verbales.

[1178] Puede consultarse en http://www.bsci-intl.org/our-work/bsci-code-conduct (última consulta: 30 de abril de 2015).

(c) En tercer lugar, el «Código de Conducta para la protección de los niños frente a la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes» es un instrumento de autorregulación y de RSE elaborado en 1998 por ECPAT Suecia, en colaboración con operadores turísticos escandinavos y la Organización Mundial del Turismo, con el fin de comprometer al sector privado de la industria del turismo en la prevención de la explotación sexual infantil en el sector del turismo. Mediante la adopción de este Código, las empresas contraen los siguientes compromisos: establecer una política corporativa ética en contra de la explotación sexual comercial infantil; formar a su personal en los países de origen y en los países de destino en los que operan; introducir una cláusula en los contratos con sus proveedores en la que declaren su rechazo común a la explotación sexual de niños y niñas; informar a los turistas acerca de la problemática y sobre el alcance del Código de conducta mediante catálogos, trípticos, carteles, videos informativos a bordo, billetes, páginas web o por cualquier otro medio; proporcionar información a los agentes locales en cada destino; e informar anualmente sobre la implementación de estos criterios.

(d) En cuarto lugar, el «Protocolo Harkin-Engel» fue elaborado en 2001 por representantes de la industria mundial del cacao y del chocolate, en colaboración con el Senador estadounidense Harkin y el Diputado Engel, con el propósito de eliminar las peores formas de trabajo infantil en el cultivo del cacao y en la elaboración de productos derivados del cacao en África Occidental. A grandes rasgos, el Protocolo prevé el desarrollo de una serie de normas de certificación pública creíbles, mutuamente aceptadas y voluntarias, mediante cuya implementación las industrias chocolateras deben garantizar que el cacao y los productos que derivan del mismo han sido cultivados y procesados sin la presencia de las peores formas de trabajo infantil. Si bien la adhesión de las empresas a este instrumento es voluntaria, su elaboración evidencia una reacción por parte de la industria chocolatera ante la utilización de mano de obra infantil en las plantaciones de cacao y en el procesamiento de productos derivados del cacao, constituyendo, así, una herramienta significativa para prevenir y combatir las peores formas de trabajo infantil. No obstante este propósito inicial, la Universidad de Tulane, en Estados Unidos, ha puesto de manifiesto que, sin

perjuicio de algunos avances importantes, la industria chocolatera está todavía lejos de cumplir dicho objetivo[1179].

3.4.2.2. Etiquetado social

(A) Aproximación conceptual

Los programas de etiquetado social constituyen iniciativas voluntarias que tienen por objeto examinar y verificar la actuación social de la empresa y reconocer, en tal caso, el cumplimiento de sus compromisos sociales[1180]. Dicho de otro modo, estos sistemas constituyen un mecanismo de control y verificación del desempeño social de la empresa.

En concreto, los sistemas de certificación pueden centrarse bien en la valoración y confirmación de una cuestión social determinada (por ejemplo, el trabajo forzoso), bien en la evaluación y verificación de un conjunto de aspectos sociales de la empresa (verbigracia, las cuestiones laborales fundamentales).

A grandes rasgos, los programas de etiquetado social cumplen una doble función en el ámbito de la RSE y del consumo responsable.

(a) Por un lado, en tanto establecen procedimientos para evaluar las actuaciones empresariales, éstos sirven de guía u orientación para las empresas en el ejercicio de sus funciones.

(b) Y, por otro lado, al realizar una valoración sobre la actuación social de las empresas, también funcionan como fuente de información para los consumidores[1181].

Precisamente, las conclusiones de estos análisis se exteriorizan a través de medios visibles, esto es, mediante la expedición de etiquetas o sellos que manifiestan las condiciones socio-laborales en las que se lleva a cabo la fabricación de un producto o la prestación de un servicio[1182]. Para transmitir esta información, las etiquetas deben contener un símbolo, la marca comercial y, a veces, un texto explicativo en el que se detalle su significado (cuando no figure en las mismas el

[1179] PAYSON CENTER FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT AND TECHNOLOGY TRANSFER TULANE UNIVERSITY (2010, p. 14, última consulta: 30 de abril de 2015).

[1180] En general, sobre el etiquetado social véanse HILOWITZ, J. (1997, pp. 234-238) y URMINSKY, M. (Ed.) (2001, pp. 38-46, última consulta: 30 de abril de 2015).

[1181] CARRERO BOSCH, I. y VALOR MARTÍNEZ, C. (2011, p. 2, última consulta: 30 de abril de 2015).

[1182] DILLER, J. (1999, p. 116).

texto aclaratorio, las explicaciones pueden trasladarse por cualquier otra vía, por ejemplo, a través de anuncios publicitarios o en los medios de comunicación). Así, éstas pueden colocarse en los productos o en sus embalajes, pueden exponerse en los establecimientos o pueden, incluso, asignarse a las empresas. A este respecto, es preciso insistir en que las certificaciones tienen que ser claras y comprensibles para evitar posibles confusiones entre los consumidores[1183].

En efecto, las etiquetas o sellos certifican que un determinado producto o servicio deriva de una actuación social superior a aquellos no etiquetados y garantizan, al mismo tiempo, que los mismos no derivan de situaciones de explotación o abuso. Sin lugar a dudas, esta certificación le confiere un valor positivo a la empresa en forma de publicidad y valoración social, en un contexto en el que el comportamiento social empresarial influye cada vez más en las decisiones de los consumidores[1184].

En la práctica, existe una multiplicidad de programas distintos de etiquetado social dirigidos y gestionados por las propias empresas, por ONGs, por la industria, por organizaciones de trabajadores, por asociaciones *multistakeholder* o por los gobiernos. Es decir, existen programas de etiquetado tanto autónomos como de origen empresarial. En relación con el desarrollo de los mismos, debe puntualizarse que, a día de hoy, no existen unos principios o criterios estandarizados para llevar a cabo la valoración de las actuaciones sociales de las empresas, por lo que cada programa adopta sus propias reglas y criterios de evaluación. Ciertamente, la inexistencia de estándares homogéneos de valoración impide la realización de comparativas realistas entre las empresas.

En base a lo expuesto, es preciso considerar positivamente estas iniciativas porque implican la valoración y posterior manifestación de las prácticas sociales de las empresas y promueven, al mismo tiempo, un comportamiento socialmente

---

[1183] En muchos casos, la pluralidad de símbolos expuestos en los productos o en la oferta de servicios dificulta el reconocimiento de los mismos. Junto con estos inconvenientes, los consumidores también suelen tener dificultades para comprender el significado de las etiquetas, es decir, no saben cuáles son los requisitos para conseguir la certificación y cuáles son las diferencias con otras etiquetas [CARRERO BOSCH, I. y VALOR MARTÍNEZ, C. (2011, p. 3, última consulta: 30 de abril de 2015)].

[1184] LUELMO MILLÁN, M.A. (2012, p. 199). A este respecto, el Libro Verde «Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas», presentado por la Comisión, COM(2001) 366 final, explica que las cuestiones que más preocupan e inquietan a los consumidores europeos son «la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, el respeto de los Derechos Humanos en el funcionamiento de la empresa y en toda la cadena de suministros (por ejemplo, la no utilización del trabajo infantil) y la protección general del medio ambiente, sobre todo la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero» (párrafo 79).

responsable en el entorno empresarial. Sin embargo, también se detectan una serie de limitaciones e inconvenientes en su estructura que pueden deteriorar su eficacia, transparencia y credibilidad. En concreto, la pluralidad de programas existentes, la ausencia de criterios de evaluación uniformes, la falta de control continuo, su restricción en el mercado y la falta de claridad sobre su significado son algunos de los problemas prácticos que presenta actualmente el etiquetado social y que impiden su plena consolidación.

Teniendo en consideración las características actuales de esta iniciativa de RSE y confiando en que esta herramienta puede contribuir a un cambio social positivo, debe reivindicarse una reorientación en su planteamiento. Exactamente, debiera establecerse un método homogéneo de verificación y debieran identificarse estándares armonizados para realizar la valoración de las actuaciones sociales de las empresas siguiendo criterios uniformes, objetivos, transparentes y no discriminatorios; además, el órgano certificador debiera ser independiente para avalar la objetividad de la evaluación y evitar, así, la publicidad engañosa; y, con esto, debieran promoverse campañas de información y sensibilización para explicar el significado de estos programas a la sociedad civil y crear, así, una conciencia social sobre el valor de las etiquetas sociales y el consumo responsable.

(B) La prevención de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral a través del etiquetado social

Al igual que los códigos de conducta, el sistema de etiquetado social también puede ser un instrumento apropiado para prevenir la TSH con fines de explotación laboral en el ámbito de la empresa. Precisamente, el sistema de valoración y verificación para otorgar las etiquetas sociales puede servir para garantizar la ausencia de supuestos de TSH y de explotación laboral en la elaboración de productos y en la prestación de servicios. No obstante, tal y como se ha remarcado, la configuración actual de esta iniciativa tiene una serie de puntos débiles que afectan a su eficacia práctica y que, en consecuencia, deben reconsiderarse.

Partiendo de estas ideas, la consolidación de un sistema de etiquetado social que garantice la prevención efectiva de la TSH con fines de explotación laboral debe reunir unas características básicas.

—«Etiquetado genérico o concreto». La inclusión en los programas de etiquetado social de criterios que garanticen la inexistencia de supuestos de TSH y de explotación laboral es necesaria para prevenir y combatir esta práctica ilícita desde el sector privado. En general, estos programas pueden abarcar la verificación de un conjunto de cuestiones sobre la actuación social de la empresa (entre las cuales se incluiría la ausencia de vinculación con la TSH y con la explotación laboral) o, por el contrario, pueden referirse única y exclusivamente a esta cuestión expidiendo, así, una etiqueta social específica sobre la TSH y la explotación laboral. En el marco de la presente Tesis, se valoran de forma positiva ambos tipos de programas aunque, posiblemente, la concesión de etiquetas que certifiquen de forma exclusiva la ausencia de TSH y de explotación laboral puede causar un mayor impacto social y favorecer la concienciación social sobre esta problemática. No obstante, también debe advertirse que la multiplicación de etiquetas sociales sobre distintas materias puede llegar a perjudicar el fin último de las mismas al causar confusión entre los consumidores.

—«Sistema independiente». Los sistemas o programas de valoración y certificación tienen que estar dirigidos y gestionados por órganos independientes, esto es, por entidades ajenas a la empresa. De este modo, se pretende garantizar la objetividad y la eficacia de sus decisiones. Concretamente, en lo que a la TSH con fines de explotación laboral se refiere, es imprescindible que el órgano competente domine el alcance del fenómeno y esté sometido a una formación constante en la materia.

—«Criterios homogéneos». Los procesos que tienen por objeto verificar la ausencia de situaciones de TSH con fines de explotación laboral o de supuestos de explotación laboral en el funcionamiento de las empresas deben regirse por criterios uniformes y homogéneos. Además, la versatilidad del fenómeno de la TSH requiere la revisión periódica y la adaptación pertinente de los criterios a la realidad cambiante.

—«Control externo». La expedición de etiquetas sociales, tanto genéricas como concretas, debe estar sujeta a una continua supervisión externa para asegurar el cumplimiento de sus fines. Es decir, una vez otorgada la certificación, debe realizarse un seguimiento continuo para

verificar que las actuaciones sociales siguen cumpliendo con los criterios de valoración.

—«Información y sensibilización». La prevención de la TSH con fines de explotación laboral a través del sistema de etiquetado social debe tener un impacto en la sociedad, en los consumidores, para que llegue a ser realmente efectiva en la práctica. Por ello, resulta indispensable informar a los ciudadanos acerca de su significado y alcance para que sean conscientes de su relevancia como mecanismo de prevención de la TSH y de las situaciones de explotación laboral. En este sentido, más allá de la sucinta explicación que puedan contener las etiquetas sociales, deben desarrollarse campañas de información y sensibilización sobre su finalidad y su valor como instrumento de RSE. Más aún, estas campañas deben informar a la sociedad acerca del fenómeno de la TSH con fines de explotación laboral para promover la implicación social en su prevención.

—«Complicidad de los consumidores». Sobre la base de una buena formación, los consumidores tienen que ser cómplices de este comportamiento empresarial mediante el fomento de un consumo responsable que apoye el trabajo digno y decente y rechace cualquier producto o servicio que haya podido ser prestado bajo formas de explotación laboral.

Actualmente, existen distintas etiquetas en el mercado que pueden tenerse como referencia a la hora de diseñar un mecanismo de etiquetado social que garantice la ausencia de supuestos de TSH y de explotación laboral, como *Utz Certified, Fairtrade* o *GlobalG.A.P.*[1185].

(a) En concreto, *Utz Certified* constituye un mecanismo de certificación mediante el cual se pretende fomentar la producción sostenible de café, té y cacao. En concreto, se realizan controles y evaluaciones en la producción y en toda la cadena de suministro de las empresas adheridas para verificar el cumplimiento de los estándares delimitados en los Códigos de conducta, en los que se hace especial hincapié en el establecimiento de condiciones socio-laborales seguras y saludables y en la abolición del trabajo infantil.

[1185] Consúltense, respectivamente, https://www.utzcertified.org, http://www.fairtrade.org.uk/ y http://www.globalgap.org/uk_en/what-we-do/globalg.a.p.-certification/globalg.a.p./index.html (última consulta: 30 de abril de 2015).

(b) Por su parte, la etiqueta *Fairtrade* pretende distinguir los productos y servicios que han sido producidos o prestados cumpliendo los estándares sociales, económicos y medioambientales establecidos por el organismo *Fairtrade International.*

(c) La certificación *GlobalG.A.P.,* referida a las Buenas Prácticas Agrícolas, se emite sobre la base de la norma universal *GlobalG.A.P.* y cubre los siguientes principios: la inocuidad alimentaria y trazabilidad; el medio ambiente (incluyendo la biodiversidad); la salud, seguridad y bienestar de los trabajadores; y el bienestar animal. Es más, en el seno de esta iniciativa, se ofrece la posibilidad de adoptar un módulo voluntario denominado GRASP (Evaluación de Riesgos *GlobalG.A.P.* para las prácticas sociales) para complementar la certificación *GlobalG.A.P*, cuyo objeto consiste en evaluar las prácticas sociales en la explotación, prestando especial atención a los temas relativos a la salud, seguridad y bienestar de los trabajadores.

3.4.2.3. Las inversiones socialmente responsables

(A) Aproximación conceptual

La inversión socialmente responsable, también denominada inversión ética, es un concepto relativo y cambiante que varía en función de la perspectiva de los actores implicados y de las necesidades sociales de cada momento[1186]. Aun así, a grandes rasgos, este fenómeno engloba una nueva filosofía de inversión que, junto con los tradicionales propósitos financieros, tiene en consideración criterios sociales vinculados a los ámbitos de la justicia social, el desarrollo económico, la paz y el medio ambiente[1187]. Dicho de otro modo, la inversión socialmente responsable constituye un proceso de inversión que, en el contexto de un análisis financiero, valora los efectos sociales y medioambientales (positivos y negativos) de la inversión[1188].

[1186] VALOR MARTÍNEZ, C. (Coord.). (2005, p. 13).

[1187] DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M. (2005, pp. 23-25) y FERRUZ AGUDO, L. y MARCO SANJUÁN, I. (2006, p. 35).

[1188] OLCESE, A. RODRÍGUEZ, M.A. y ALFARO, J. (2008, p. 224). Por su parte, DILLER se refiere a la inversión socialmente responsable como «la actitud en materia de inversiones que persigue impulsar los avances sociales sin que ello afecte al rendimiento económico» [DILLER, J. (1999, p. 120)].

Concretamente, la combinación de principios financieros y éticos en las inversiones persigue un triple objetivo[1189].

(a) En primer lugar, permitir a los ahorradores actuar de conformidad con sus valores éticos. Es decir, a través de las inversiones socialmente responsables, los ahorradores tienen la posibilidad de dirigir su excedente a entidades o instituciones que no solamente persiguen la rentabilidad financiera sino que también contribuyen a un desarrollo social y medioambiental.

(b) En segundo lugar, presionar e influir en la política de los agentes económicos. La consideración por parte de los accionistas (y, en general, de los ciudadanos) de las actuaciones sociales de las empresas en la adopción de sus decisiones sirve como mecanismo de presión para realizar cambios estructurales en las empresas[1190].

(c) En tercer lugar, promover la financiación de pequeños proyectos y microempresas. Precisamente, esta clase de inversiones favorece la financiación de los pequeños proyectos y microempresas que tienen dificultades para obtener financiación debido a su alto coste y a las escasas garantías que ofrecen.

Para la consecución de estos objetivos, la inversión socialmente responsable integra, principalmente, tres estrategias de implementación[1191].

—«Selección o *Screening*». Esta estrategia consiste en precisar determinados criterios en base a los cuales adoptar la decisión de invertir, o no, en las empresas. En términos generales, se distinguen tres clases posibles: en primer lugar, el «*screening* negativo o de exclusión», esto es, la delimitación de criterios cuyo cumplimiento es motivo de descarte o exclusión; en segundo lugar, el «*screening* positivo o de inclusión», a saber, la inversión en aquellas empresas que cumplan con los criterios positivos establecidos; y, en tercer lugar, el «*best of sector* o *best in class*»[1192], es decir,

[1189] DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M., VALOR MARTÍNEZ, M. y SANMARTÍN SERRANO, S. (2002, pp. 25-26).

[1190] Tal y como explica GARCÍA CALVENTE, «tanto los inversores individuales como los corporativos incentivan a las empresas a llevar a cabo auténticas políticas RSE eligiendo el destino de sus inversiones no sólo en función de su rentabilidad» [GARCÍA CALVENTE, Y. (2009b, p. 119)].

[1191] OLCESE, A., RODRÍGUEZ, M.A. y ALFARO, A. (2008, pp. 224-226) y SORARRAIN ALTUNA, A. y VALOR, C. (2009, pp. 169-170).

[1192] BALAGUER FRANCH, M.R., ALBAREDA VIVÓ, L. y LOZANO SOLER, J.M. (2008, p. 78).

la inversión en las mejores empresas de cada sector. Al hilo de esta cuestión, es preciso apuntar que, actualmente, los criterios socio-laborales establecidos no suelen ser muy específicos[1193].

—«Activismo». Esta estrategia tiene por objeto influir en las decisiones de los directivos de las empresas, en especial, para conseguir cambios en las prácticas de gestión y de gobierno. En concreto, ello puede realizarse bien a través de las iniciativas directas de los accionistas en el ejercicio de los derechos que derivan de la propiedad de las acciones de la empresa (por ejemplo, en la Junta General de Accionistas), bien por otros canales como los medios de comunicación o las cartas públicas[1194].

—«Apoyo a proyectos sociales». En este supuesto, las inversiones se materializan sosteniendo y apoyando determinados proyectos sociales que no pueden obtener financiación fácilmente.

En lo que se refiere a la tipología de esta clase de inversiones, debe avanzarse que existe una amplia diversidad en base al grado de compromiso del inversor[1195]. No obstante, a grandes rasgos, éstas pueden clasificarse en dos grandes grupos.

(a) Por un lado, los instrumentos financieros convencionales que escogen las empresas en las que invertir en función de su compromiso ético. Concretamente, en este grupo se sitúan los fondos de inversión éticos, esto es, las instituciones de inversión colectiva cuyo propósito consiste en dirigir el ahorro hacia las empresas u organizaciones que satisfacen los criterios establecidos en el fondo, con el fin último de mejorar las condiciones de vida de la sociedad[1196].

(b) Y, por otro lado, las inversiones más alternativas mediante las cuales el inversor participa en proyectos de acción social y de cooperación y que, a diferencia de los anteriores, implican un riesgo mayor. En este segundo grupo se encuentran los microcréditos, destinados a promover la iniciación o conservación de microempresas en países en vías de desarrollo; el capital riesgo, fuente de financiación dirigida esencialmente a pequeñas y medianas

---

[1193] ARAGÓN MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F. (2004, p. 106).

[1194] *Ibíd.*, pp. 106-107 y VALOR MARTÍNEZ, C. (Coord.). (2005, pp. 14-15).

[1195] DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M. (2005, pp. 25-26) y DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M., VALOR MARTÍNEZ, M. y SANMARTÍN SERRANO, S. (2002, pp. 49-56).

[1196] DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M. (2005, p. 30).

empresas; y los fondos de garantía recíproca, que funcionan como aval para que pequeñas y medianas empresas de los países subdesarrollados y aquellos en vías de desarrollo obtengan financiación a un coste razonable.

En suma, a través de la combinación de objetivos financieros y éticos, las inversiones socialmente responsables se convierten en un instrumento eficaz para fomentar un desarrollo social, económico y medioambiental sostenible y equilibrado[1197].

(B) La prevención de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral a través de las inversiones socialmente responsables

Las inversiones que, más allá de una finalidad exclusivamente financiera, tienen en consideración las actuaciones sociales de las empresas pueden contribuir a prevenir la TSH con fines de explotación laboral. Ciertamente, el interés de los inversores por la implicación de las empresas en la prevención y lucha contra la TSH presionará a las empresas para promover acciones preventivas en esta materia.

En este sentido, la prevención de la TSH con fines de explotación laboral exige que las estrategias de implementación de esta clase de inversiones tengan unas características determinadas.

—«Selección o *Screening* específico sobre la TSH». Concretamente, esta estrategia requiere la precisión de una serie de criterios vinculados a la TSH que motivarán la decisión de invertir, o no, en las empresas. Por un lado, en lo que se refiere al «*screening* negativo o de exclusión», se delimitará la concurrencia de la TSH o de supuestos de explotación laboral como criterio de descarte o exclusión para invertir; por otro lado, respecto del «*screening* positivo o de inclusión», se concretarán el respeto y cumplimiento de los Derechos Humanos y los principios y derechos fundamentales en el trabajo, así como la promoción de un empleo de calidad como criterios que favorecen la inversión; y, por último, en relación con el «*best of sector* o *best in class*», un órgano evaluador independiente deberá designar la empresa que mejor

[1197] BALLET, J. y DE BRY, F. (2001, p. 324) y DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M., VALOR MARTÍNEZ, M. y SANMARTÍN SERRANO, S. (2002, p. 25).

prevenga la TSH con fines de explotación laboral en cada sector, un nombramiento que deberá ir renovándose.

—«Activismo en favor de la prevención de la TSH». Los movimientos o acciones dirigidas a exigir una mayor implicación de las empresas en la prevención de la TSH presionarán a los directivos de las empresas para adoptar decisiones al respecto.

—«Apoyo a proyectos sociales como mecanismo de prevención de la TSH». La utilización de determinadas inversiones para ayudar y sostener pequeños proyectos sociales y microempresas servirá para atajar algunas de las causas estructurales que promueven la TSH (por ejemplo, la ausencia de oportunidades laborales o la inestabilidad económica).

3.4.2.4. Los informes de sostenibilidad

(A) Aproximación conceptual

Los informes de sostenibilidad son documentos elaborados voluntariamente por la dirección de la empresa en los que se presentan las actividades y programas desarrollados en materia de RSE[1198]. De esta manera, las empresas, que tradicionalmente venían emitiendo informes sobre su estado financiero, hacen públicos también los progresos alcanzados en la gestión de sus responsabilidades sociales.

Por lo general, la elaboración y difusión de estos informes periódicos constituye un mecanismo de rendición de cuentas mediante el cual las empresas comunican públicamente el grado de sostenibilidad de sus actividades[1199]. A grandes rasgos, los informes de sostenibilidad recogen las actuaciones de la empresa en los ámbitos económico, social y ambiental y exponen, asimismo, cuáles han sido los principales resultados obtenidos[1200]. Ciertamente, la redacción de estos informes permite a la empresa realizar un ejercicio de autoevaluación sobre la

[1198] Entre otros, consúltense ARAGÓN MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F. (2004, p. 107); OLCESE, A., RODRÍGUEZ, M.A. y ALFARO, A. (2008, pp. 268-280); y PERDIGUERO, T.G. y LÓPEZ RAUSELL, A. (2005, p. 237).

[1199] SATORRAS FIORETTI, R.M. (2008, p. 49).

[1200] DOPAZO, M.P. (2012, p. 294).

sostenibilidad de sus actividades y, al mismo tiempo, permite a las terceras partes interesadas en su actividad valorar el grado de compromiso de la misma.

En principio, esta iniciativa responde a la presión sindical que demanda la transparencia de las empresas no sólo en materia financiera, sino también en los ámbitos socio-laboral y medioambiental. Pero, además, la publicación de estas informaciones resulta de sumo interés para el resto de los *stakeholders* de cara a adoptar una posición respecto de la empresa en cuestión[1201].

En lo que se refiere a la elaboración de los informes, las empresas pueden adoptar un formato libre o pueden ajustarse a alguno de los estándares existentes. A este último respecto, resulta de suma importancia el modelo de guía de sostenibilidad realizado por la *Global Reporting Initiative*[1202], organización constituida en 1997 para promover la realización de informes de sostenibilidad como vía para que las empresas actúen de forma sostenible.

(B) La prevención de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral a través de los informes de sostenibilidad

La elaboración y difusión de informes de sostenibilidad permite conocer la actitud de las empresas para con los Derechos Humanos, así como los resultados de sus acciones de RSE centradas en la prevención de la TSH con fines de explotación laboral. De algún modo, más que para prevenir la TSH, los informes de sostenibilidad sirven para controlar e informar acerca de los compromisos adoptados en la materia y para valorar su grado de cumplimiento. En consecuencia, éstos pueden constituir un instrumento sustancial en la lucha contra la TSH desde el ámbito de la empresa.

Dicho esto, y atendiendo al fin último de esta Tesis, se considera que los informes de sostenibilidad deben responder a una serie de requisitos a la hora de informar públicamente sobre los progresos alcanzados por la empresa en la prevención de la TSH con fines de explotación laboral.

—«Compromiso periódico». Si bien las iniciativas de RSE se enmarcan en el plano de la voluntariedad, se requiere que las empresas asuman

[1201] VALDÉS ALONSO, A. (2013, p. 68).

[1202] Véase www.globalreporting.org (última consulta: 30 de abril de 2015). Asimismo, pueden consultarse DOPAZO, M.P. (2012, p. 295); HUMBERT, F. (2009, pp. 367-368); y VALDÉS ALONSO, A. (2013, pp. 68-69).

ineludiblemente el deber de elaborar informes de sostenibilidad de forma periódica. Sin duda, esta regularidad implica un seguimiento continuo de la evolución de las responsabilidades sociales asumidas por la empresa.

—«Conformidad de los grupos de interés». La elaboración de estos informes es competencia del órgano directivo de las empresas; no obstante, es conveniente que los grupos de interés corroboren la información para asegurar su veracidad.

—«Modelo estándar universal». Con el propósito de garantizar la uniformidad de los informes, es preferible que éstos se ajusten a un modelo estándar universal en el que se expliciten los aspectos mínimos a desarrollar. Es decir, los informes deberán seguir un esquema homogéneo, de tal forma que pueda realizarse más fácilmente la comparación entre las actuaciones sociales de las distintas empresas.

—«Referencia a la TSH con fines de explotación laboral». Los informes deben incluir información detallada sobre la evolución de las actuaciones de la empresa en la prevención de la TSH con fines de explotación laboral. Esto es, las empresas deben explicar de forma pormenorizada las responsabilidades adoptadas para prevenir y combatir la TSH; asimismo, deben describir los avances obtenidos; y, con todo, deben explicitar cuáles son los desafíos pendientes.

***

En definitiva, la promoción de la RSE puede ser un mecanismo apropiado para prevenir la TSH con fines de explotación laboral. Esto es, la adopción por parte de las empresas de estrategias transparentes y efectivas de RSE puede ayudar a crear una conciencia global sobre el alcance de esta práctica y a impedir, así, su desarrollo. No obstante, se considera que, siquiera a largo plazo, este planteamiento debe evolucionar hasta convertirse en una verdadera responsabilidad jurídica para las empresas[1203]. Ciertamente, teniendo en cuenta la posición predominante de las empresas en el contexto global actual y observando las dificultades e inconvenientes que pueden plantear algunos aspectos de la RSE, se advierte la

[1203] A este respecto, aunque refiriéndose al ámbito del trabajo infantil, HUMBERT utiliza la expresión «legal accountability» [HUMBERT, F. (2009, p. 336)].

necesidad de complementar las iniciativas privadas con un marco legal específico sobre la prevención de la TSH en el ámbito empresarial.

CONCLUSIONES

Tal y como se ha expuesto en la Introducción, la presente Tesis Doctoral se fundamenta en la siguiente hipótesis central: «en la actualidad, la TSH con fines de explotación laboral es un fenómeno jurídico impreciso e, incluso, desconocido, que está desarrollándose de forma vertiginosa en todo el mundo y requiere, por ello, fijar las bases que permitan a la Comunidad Internacional adoptar una estrategia universal eficaz para erradicarlo». A lo largo de los cinco capítulos que conforman el cuerpo del trabajo, se ha pretendido demostrar la autenticidad de esta hipótesis y responder, asimismo, a las interrogantes que han motivado la elaboración de la Tesis, a saber: ¿Qué es la TSH? ¿Qué implica, concretamente, la TSH con fines de explotación laboral? ¿Se encuentra esta modalidad de TSH debidamente definida en el ordenamiento jurídico internacional, regional y español? ¿Cuál es su dimensión? ¿Existen respuestas internacionales, regionales y estatales para combatirla? Y, en caso de existir, ¿son suficientes y eficaces o se requiere una reacción adicional urgente por parte de la Comunidad Internacional? ¿En qué debiera centrarse tal reacción?

A partir del estudio realizado, a continuación se enumeran las conclusiones más relevantes que validan y confirman la hipótesis central y resuelven las interrogantes planteadas.

PRIMERA

La TSH comporta un proceso coercitivo, fraudulento o abusivo que conduce a la explotación de los seres humanos. En concreto, este proceso se compone de tres elementos básicos, a saber: una sucesión de acciones que relata el recorrido geográfico que realiza la víctima desde el lugar de origen donde se produce la captación hasta el lugar de destino donde pretende efectuarse la explotación y que puede desarrollarse bien dentro de las fronteras de un Estado bien de un Estado a otro tanto de forma legal como ilegal; el empleo de medios coercitivos, fraudulentos o abusivos que anulan la voluntad de la persona e invalidan su consentimiento; y la persecución de una finalidad concreta que consiste en la intención de explotar a la víctima. Excepcionalmente, la TSH que afecta a los menores de dieciocho años sólo engloba dos elementos debido a su especial vulnerabilidad, esto es, la sucesión de

acciones y la finalidad. Ahora bien, la inexistencia de un verdadero consenso internacional sobre el alcance de dichos elementos obstaculiza enormemente la comprensión del significado del fenómeno e impide fomentar una lucha eficaz contra el mismo.

Con respecto al elemento relativo a la finalidad, la intención de explotar a la víctima debe estar presente desde el inicio del proceso pero el concepto jurídico de la TSH no engloba la materialización de la explotación. En este sentido, cuando la explotación llega a consumarse en la práctica se produce la convergencia de dos fenómenos distintos, es decir, la TSH y la correspondiente explotación. Por ende, la TSH no puede equipararse con la finalidad perseguida.

SEGUNDA

La TSH con fines de explotación laboral constituye un proceso coercitivo, fraudulento o abusivo que persigue la explotación laboral de los seres humanos. Si bien la expresión «TSH con fines de explotación laboral» se encuentra generalizada en el actual escenario internacional, lo cierto es que ni la normativa internacional ni la normativa europea en materia de TSH se refieren expresamente a la explotación laboral como posible finalidad del fenómeno. A mayor abundamiento, la expresión «explotación laboral» no se encuentra definida en el ordenamiento jurídico internacional. Este vacío legal demuestra que, en el momento presente, la TSH con fines de explotación laboral es un fenómeno impreciso que no se encuentra debidamente definido en el ordenamiento jurídico internacional y regional.

Reparando a los fines enumerados en los instrumentos de referencia, algunas de las prácticas incluidas como finalidades del fenómeno tienen realmente dimensión laboral en tanto implican la imposición de trabajos, servicios o actividades de cualquier naturaleza en contra de la voluntad de la persona o sin su consentimiento válido y, por consiguiente, deben considerarse formas de explotación laboral en el contexto de la TSH, a saber: los trabajos o servicios forzados, la mendicidad, la explotación para la realización de actividades delictivas, la esclavitud, las prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre. Más aún, la explotación sexual, que engloba el sometimiento de una persona a la realización de actividades o a la prestación de servicios de naturaleza sexual, debe considerarse una forma específica de explotación laboral en el contexto de la TSH que se

distingue por su contenido sexual. En definitiva, los fines laborales enumerados en las definiciones actuales de la TSH, que constituyen formas severas de explotación laboral, no se circunscriben al trabajo legal y reconocido como tal en las legislaciones internas, sino que se refieren a la imposición de cualquier trabajo, servicio o actividad independientemente de su naturaleza.

Ahora bien, las definiciones internacionales y regionales de la TSH incluyen una lista de finalidades *numerus apertus*, lo que permite que la explotación laboral en el contexto de la TSH también pueda abarcar otras situaciones distintas a las expresamente mencionadas. De este modo, la TSH con fines de explotación laboral, además de perseguir las situaciones de explotación laboral más severas y extremas, también puede perseguir el establecimiento de situaciones de explotación laboral más leves.

Al margen de todo ello, resulta necesario que la Comunidad Internacional introduzca la expresión «explotación laboral» entre los fines de la TSH y evite referirse a conceptos antiguos como los trabajos o servicios forzados, la esclavitud, las prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre, cuyo engarce en el contexto histórico actual puede resultar problemático y confuso. En esta labor, la Comunidad Internacional debe unificar las finalidades relativas a la explotación laboral y la explotación sexual.

TERCERA

En el marco jurídico español, la TSH con fines de explotación laboral también constituye un fenómeno indeterminado porque la legislación española no menciona la explotación laboral como posible finalidad de la TSH y tampoco tipifica la explotación laboral como delito autónomo. Por consiguiente, esta modalidad de TSH no se encuentra convenientemente definida en el ordenamiento jurídico español.

En concreto, el artículo 177 bis del CP, introducido mediante la Ley Orgánica 5/2010 y modificado recientemente por la Ley Orgánica 1/2015, define la TSH como un proceso compuesto por una sucesión de acciones en el que se emplean medios coercitivos, fraudulentos o abusivos y a través del cual se persigue la explotación de la víctima. Con respecto a la finalidad de la TSH, y a diferencia de la normativa internacional y europea, que comprenden una lista *numerus apertus* con

posibles fines, el CP incorpora una lista *numerus clausus* en la que se delimitan las únicas finalidades posibles a las que puede conducir el fenómeno.

Entre las finalidades incluidas en el artículo 177 bis, la imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad, la explotación sexual, incluyendo la pornografía, y la explotación para realizar actividades delictivas deben considerarse formas de explotación laboral en el contexto de la TSH porque conllevan el sometimiento de la persona a la realización de un trabajo, servicio o actividad en contra de su voluntad o sin su consentimiento válido. Ahora bien, en base al apartado 9 del artículo 177 bis, la materialización final de la explotación conlleva la aplicación, además del delito de TSH, de los delitos correspondientes a la explotación. Y es, precisamente, en esta cuestión, en la que existe un vacío legal significativo al no estar tipificados en el CP todos los fines laborales enumerados en el artículo 177 bis. Entre estos fines laborales, el texto penal sólo tipifica la utilización de menores o incapaces en la mendicidad, la esclavitud como delito de lesa humanidad y determinadas conductas relacionadas con la explotación sexual, produciéndose una laguna jurídica con respecto a las finalidades que no se corresponden con las expresamente tipificadas.

En la práctica, esta ausencia ha sido suplida mediante la aplicación de los delitos contra los derechos de los trabajadores relativos a la imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales (artículo 311, apartados 1 y 4) y al empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones perjudiciales (artículo 312.2, segundo inciso). Estos tipos penales se refieren a la imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales en el desarrollo de un trabajo o servicio, por lo que, en principio, no hay inconveniente alguno para considerar estas conductas como formas de explotación laboral. Ahora bien, ello no resulta coherente en el contexto de la TSH porque mientras las prácticas enumeradas en el artículo 177 bis como finalidades laborales de la TSH se refieren a la imposición de trabajos, servicios o actividades, los delitos contra los derechos de los trabajadores aluden al establecimiento de condiciones socio-laborales perjudiciales, no refiriéndose, en ningún momento, a la imposición forzosa del trabajo o servicio. En este sentido, los derechos vulnerados difieren notablemente de un supuesto a otro ya que, mientras los casos de explotación laboral mencionados en el artículo 177 bis implican una vulneración de la libertad de la

persona para realizar un trabajo o servicio, los delitos contra los derechos de los trabajadores transgreden los derechos socio-laborales de los trabajadores. A tenor de estas diferencias, las prácticas contenidas en el artículo 177 bis comportan, claramente, un plus de antijuridicidad. Por consiguiente, el legislador español no abarca en el contexto de la TSH todos los supuestos posibles de explotación laboral sino sólo los expresamente previstos, que se caracterizan por una especial severidad.

Por todo ello, el legislador español debe replantear los fines de la TSH y reformular su redacción. A tal fin, debe incluirse la expresión «explotación laboral» como una de las posibles finalidades de la TSH y tipificarse como delito, evitando, así, alusiones a conceptos indeterminados que no se encuentran tipificados en el CP. Esta modificación permitirá interpretar el alcance de la TSH con fines de explotación laboral de una manera homogénea y, además, facultará la penalización de la explotación laboral como delito autónomo.

CUARTA

La TSH con fines de explotación laboral es la modalidad de TSH más habitual y abundante. En concreto, esta práctica se desarrolla en todas las regiones del mundo y presenta un carácter tanto internacional como interno, debiéndose considerar, en consecuencia, un problema de carácter universal. La mayoría de los supuestos detectados tienen una naturaleza transnacional y se desarrollan de un país a otro dentro de la misma región. Al no existir todavía una verdadera conciencia sobre la TSH con fines de explotación laboral de carácter interno, los supuestos detectados son muy limitados. Asimismo, esta actividad delictiva es realizada por cualquier persona, ya sea de manera individual ya sea en coordinación con terceras personas; afecta indistintamente a mujeres, hombres, niñas y niños; y no se enmarca necesariamente en el contexto del crimen organizado transnacional.

Si bien existen estimaciones aproximativas sobre su magnitud, en realidad, no se conoce su verdadera dimensión. Entre otros motivos, la ausencia de una metodología uniforme para la recogida y administración de la información sobre los casos de TSH detectados impide realizar una valoración certera sobre su impacto mundial. Además, esta circunstancia se ve agravada por las diferencias existentes entre las legislaciones internas en torno al significado de la TSH con fines de

explotación laboral y al desconocimiento generalizado sobre su presencia. Estos obstáculos evidencian la urgente necesidad de diseñar un procedimiento uniforme en el que se delimiten las pautas específicas a seguir para registrar los supuestos de TSH detectados.

QUINTA

En el Estado español, la TSH con fines de explotación laboral es una realidad innegable. En concreto, la mayoría de los supuestos de TSH con fines de explotación laboral que acontecen en el territorio español son de carácter transnacional, implican el empleo de medios fraudulentos o abusivos y persiguen el sometimiento de la víctima a una situación de servidumbre por deudas. La mayor parte de los supuestos de TSH con fines de explotación laboral detectados persiguen la explotación de la víctima en la prostitución, aunque ello no significa necesariamente que esta finalidad sea la más extendida. Precisamente, el sector de la prostitución es uno de los sectores más visibles y sobre el que hay una mayor concienciación social, mientras que otros sectores en los que se produce la explotación laboral derivada de la TSH permanecen ocultos y son difícilmente detectables. Esta situación requiere que la sociedad española sea consciente de la presencia de la TSH con fines de explotación laboral en el territorio español y exige, al mismo tiempo, que se intensifiquen los controles en los sectores económicos más proclives a la explotación laboral (agricultura, hostelería, construcción, sector textil y servicio doméstico).

SEXTA

La adopción del Protocolo de Palermo I en el año 2000 supuso el reconocimiento internacional de la TSH con fines de explotación no sexual. A partir de este momento histórico, la lucha contemporánea contra la TSH ha venido estructurándose sobre tres pilares básicos, esto es, la prevención del fenómeno, la protección de las víctimas y la persecución de los responsables. En este tiempo, la lucha contra la TSH ha sido abordada desde muy distintos ámbitos y desde distintos organismos, una labor elogiable. Si bien la prevención y la protección están adquiriendo una consideración cada vez mayor en el discurso anti-TSH, sigue predominando la perspectiva represora. Más aun, la TSH es percibida

generalmente como un fenómeno transnacional, una conexión que impide reconocer e identificar la TSH interna o doméstica. Estas objeciones también quedan patentes en el ámbito interno. Precisamente, la actuación del Estado español en materia de TSH ha estado demasiado centrada en la persecución de la TSH con fines de explotación sexual, pudiendo percibirse, además, que el legislador español tiende a considerar la TSH como una cuestión de extranjería.

La reciente aprobación del Protocolo 2014 en el seno de la OIT constituye un hito en la lucha internacional contra la TSH con fines de explotación laboral, ya que en el mismo se insta a los Estados a adoptar medidas específicas para combatir la TSH con fines de trabajo forzoso u obligatorio. Ahora bien, las negociaciones para la elaboración del Protocolo evidenciaron una falta de consenso sobre el alcance de esta forma de TSH. Ciertamente, mientras unas partes consideran esta modalidad de TSH como una nueva forma de trabajo forzoso u obligatorio, otras defienden que esta forma de TSH no puede equipararse al trabajo forzoso u obligatorio. En efecto, la equiparación de ambos fenómenos contradice la noción de la TSH presente en la normativa internacional y regional, en la que los trabajos o servicios forzados aparecen mencionados como una posible finalidad de la TSH.

En definitiva, la lucha contra la TSH (en especial, contra la TSH con fines de explotación laboral) ha sido objeto de un importante desarrollo en los últimos años pero, por el momento, las medidas vigentes no pueden considerarse óptimas para su erradicación. Por ende, la Comunidad Internacional debe reforzar y completar el planteamiento actual de la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral en aras a combatirla de manera realmente efectiva.

SÉPTIMA

El fortalecimiento del enfoque actual para erradicar la TSH con fines de explotación laboral debe centrarse en la promoción desde la Comunidad Internacional, bajo el liderazgo de la OIT, de una lucha integral coordinada. Tomando como base jurídica el Protocolo de Palermo I, el Convenio de Varsovia, la Directiva 2011/36/UE y el Protocolo 2014, la Comunidad Internacional debe impulsar una estrategia universal en aras a difundir las directrices generales de actuación para los poderes públicos, las organizaciones representantes de la sociedad civil, los sindicatos y las empresas. Para tal fin, antes de nada, resulta

indispensable que la Comunidad Internacional delimite de forma clara el alcance de la expresión «TSH con fines de explotación laboral». Partiendo de una base conceptual consolidada, la proyección de una estrategia universal debe realizarse sobre una base fundamentada en el respeto, la protección y la promoción de los Derechos Humanos y los derechos socio-laborales básicos y debe tener una triple orientación, esto es, debe abordar la prevención del fenómeno, la protección de las víctimas y la persecución de los tratantes.

El desarrollo de una estrategia de estas características debe tener como pilar fundamental la prevención del fenómeno para conseguir que la TSH con fines de explotación laboral se convierta, progresivamente, en un problema aislado y residual. Las medidas preventivas tienen que estar dirigidas a abordar las causas socioeconómicas que aumentan la vulnerabilidad de las personas frente a este fenómeno, a frenar la demanda de servicios o bienes provenientes de la explotación laboral de las personas y a fomentar una actuación responsable de los sectores público y privado. La prevención de la TSH con fines de explotación laboral debe centrarse en la comunidad empresarial porque las empresas se vinculan a este fenómeno, directa o indirectamente, en la práctica diaria. Para ello, las empresas deben adoptar estrategias transparentes y efectivas de RSE y contribuir, así, a crear una conciencia global sobre el alcance de esta modalidad de TSH y a impedir su desarrollo. Igualmente, es necesario desarrollar un marco legal específico en el que se regule la prevención de la TSH con fines de explotación laboral desde la comunidad empresarial.

Con una sólida prevención de la TSH con fines de explotación laboral, las medidas represivas quedan reservadas para los supuestos en los que fracasa dicha prevención, supuestos en los que deben fortalecerse las medidas represivas, tendiéndose hacia el establecimiento de una Justicia Criminal Internacional. Y junto a las medidas represivas cobran importancia las medidas de protección para las víctimas, quienes deben adoptar un papel activo en la lucha contra la TSH con fines de explotación laboral.

CONCLUSIONS

As it has been highlighted in the Introduction, this Thesis is based on the next hypothesis: «at present, THB for labour exploitation is an ambiguous and an unknown phenomenon which is developing on a large scale and, as a consequence, requires determining the basis that will enable the International Community to adopt a universal strategy for its eradication». Throughout the five chapters that form this Thesis, attempts have been made to demonstrate the veracity of this hypothesis and to give an answer to the questions that have motivated the creation of this Thesis, that is: What is THB? What exactly defines THB for labour exploitation? Is this form of THB properly defined in the international, regional and national legislation? Are there international, regional and national solutions to combat it? If the answer is affirmative, are they effective enough or is there a need for an additional action from the International Community? If so, what should this action be focused on?

From this analysis, the main conclusions of the research will be enumerated. These conclusions will confirm the main hypothesis of the research and provide an answer to the questions posed.

FIRST

THB constitutes a process that pursues the exploitation of human beings. In particular, this process is composed of three main elements, i.e. a succession of actions that describe the geographical displacement of the victim from the place of origin to the place of destination, a displacement that can be carried out within the borders of a country as well as from one country to another in a legal or illegal way; the use of coercive, fraudulent or abusive means that annul the victim's will; and a specific purpose to exploit the victim. As an exception, when the victim is under eighteen years old only two of these elements are required because of the special vulnerability of minors, that is, the succession of actions and the specific purpose. However, the lack of an international consensus on the scope of these elements makes difficult the understanding of the meaning of THB and impedes the promotion of an effective fight against it.

In relation to the purpose of THB, although the intention to exploit the victim must be present from the beginning of the THB process, the legal concept of THB does not encompass the materialization of the exploitation. In this sense, when the exploitation takes place the phenomenon of THB will concur with another phenomenon, that is, the corresponding exploitation. Therefore, THB does not equate to the final exploitation pursued.

SECOND

THB for labour exploitation is a coercive, fraudulent or abusive process which pursues the labour exploitation of human beings. Although the expression «THB for labour exploitation» is commonly used, neither international legislation nor European legislation on THB has included the terms «labour exploitation». Moreover, the expression «labour exploitation» is not defined in international legislation. This legal vacuum shows that, at present, THB for labour exploitation is an imprecise phenomenon which is not properly defined in international and regional legislation.

Regarding the purposes of THB that are mentioned in the legal instruments, some of the practices that are included as purposes of THB have a labour dimension because they imply the imposition of a work, a service or an activity of any nature against the will of the person or without a valid consent and, as a consequence, they must be considered as forms of labour exploitation in the context of THB, that is: forced labour or services, begging, the exploitation of criminal activities, slavery, slavery-like practices and servitude. Furthermore, sexual exploitation, which entails those situations where a person is forced to carry out sexual activities or to provide sexual services, must be considered a form of labour exploitation in the context of THB which is distinguished by its sexual nature. In short, the labour purposes mentioned in the current definitions of THB, which are severe forms of labour exploitation, are not limited to legal work but they refer to the imposition of any kind of work, service or activity regardless its nature.

However, international and regional definitions on THB include a *numerus apertus* list of purposes, which means that labour exploitation in the context of THB may also include other forms of labour exploitation that differ from the ones that are expressly mentioned. As a result, THB for labour exploitation does not only

pursue the severest forms of labour exploitation but also less severe situations of labour exploitation.

Apart from this, the International Community must include the expression «labour exploitation» within the purposes of THB and must avoid referring to old concepts, such as, forced labour or services, slavery, slavery-like practices and servitude, whose connection to the current context can be problematic. Moreover, the International Community must unify the purposes of labour exploitation and sexual exploitation.

THIRD

In the Spanish legal context, THB for labour exploitation is also an ambiguous phenomenon since the Spanish legislation does not mention labour exploitation as a purpose of THB nor criminalises labour exploitation. As a consequence, this form of THB is not properly defined within Spanish legislation.

In particular, article 177 bis of the Criminal Code, which was introduced by the Organic Law 5/2010 and which has been recently modified by the Organic Law 1/2015, defines THB as a process composed of a succession of actions in which coercive, fraudulent or abusive means are used and which pursues the exploitation of the victim. Regarding the purpose of THB, and unlike international and regional legislation that contains a non-exhaustive list of possible purposes of THB, the Spanish Criminal Code includes a *numerus clausus* list of purposes.

Among the purposes of THB that are mentioned in article 177 bis, the imposition of forced labour or services, slavery or slavery-like practices, servitude-like practices, begging-like practices, sexual exploitation and the exploitation of criminal activities must be considered forms of labour exploitation within the context of THB since they involve the submission of a person to the performance of a work, a service or an activity of any nature against their will or without their valid consent. However, on the basis of the 9th section of article 177 bis, if the final aim of THB takes place the crime of THB will concur with the corresponding crime of exploitation. It is exactly on this point where there is a significant legal vacuum because the Criminal Code does not criminalise all the labour purposes mentioned in article 177 bis. Among those labour purposes, the Criminal Code only

criminalises the use of minors or incompetents to practice begging, slavery as a crime against humanity and certain conducts of sexual exploitation.

In practice, this legal vacuum has resulted in the application of the crimes against the rights of workers related to the imposition of harmful work and Social Security conditions (article 331, sections 1 and 4) and to the employment of foreign nationals without work permits under harmful conditions (article 312.2, second point). These crimes refer to the imposition of harmful working or Social Security conditions so, in principle, there should be no difficulty to consider them as forms of labour exploitation. However, it is not coherent to consider them as forms of labour exploitation in the context of THB because while the practices mentioned in article 177 bis as purposes of THB refer to the imposition of labour or services themselves, the crimes against the rights of workers allude to the imposition of harmful work or Social Security conditions and do not refer to the forced imposition of the work itself. In addition, the rights that are violated differ because the forms of labour exploitation mentioned in article 177 bis imply, first and foremost, the violation of the freedom to carry out a work or to provide services and, on the contrary, the crimes against the rights of workers violate worker's social and labour rights. According to these differences, it seems that the practices mentioned in article 177 bis are more severe than the crimes against the rights of workers. Therefore, the aim of the Spanish legislator when criminalising THB has not been to cover all forms of labour exploitation but only the ones that are expressly mentioned in article 177 bis.

As such, the Spanish legislator must reconsider the purposes of THB and reformulate them. To that end, the expression «labour exploitation» must be included as one of the possible purposes of THB and labour exploitation must be criminalised as an autonomous crime. This change will allow an understanding of the scope of THB for labour exploitation in a uniform way and will enable the criminalisation of labour exploitation as an autonomous crime.

FOURTH

THB for labour exploitation is the most frequent form of THB. In particular, this phenomenon, which can have an international or domestic nature, takes place in all regions of the world and, as a consequence, it constitutes a problem of a

universal nature. Most of the cases that have been detected have a transnational nature and develop from one country to another within the same region. As there is still no real awareness of domestic THB for labour exploitation, the cases detected are limited. Likewise, this phenomenon affects women, men and children. Moreover, anyone can commit this crime, either individually or in coordination with third parties, whether or not they are involved in a transnational organized crime group.

Although there are some approximate estimates available on its magnitude, its real scale is still unknown. Among other reasons, the lack of a uniform methodology to collect and administer the information of the detected cases impedes the accurate accounting of its global impact. Furthermore, the different notions of THB between States make this task even more difficult. These obstacles demonstrate the need to design a uniform method to register the detected cases of THB.

FIFTH

In Spain, THB for labour exploitation is an undeniable reality. In particular, the most frequent cases of this form of THB happening in the Spanish territory have a transnational nature, they imply the use of fraudulent or abusive means and they pursue the subjugation of victims into debt bondage. Most of the detected cases of THB have pursued the exploitation of victims in prostitution, which does not necessarily mean that this form of exploitation is the most frequent one. In this regard, it is necessary to point out that the prostitution sector is, at present, one of the most visible sectors, while other sectors remain hidden. This alarming situation requires Spanish society to be aware of the presence of THB for labour exploitation and demands, additionally, the intensification of controls on those economic sectors more vulnerable to labour exploitation (i.e. agriculture, hotel industry, construction sector, textile industry and domestic service).

SIXTH

The adoption of the Palermo Protocol I in the year 2000 meant the international recognition of THB for non-sexual purposes. Since this historical moment, the modern fight against THB has been based on three basic pillars, i.e.

the prevention of the crime, the protection of victims and the criminalisation of traffickers. During this period of time, the fight against THB has been addressed from different fields and by different organizations, a praiseworthy undertaking. Although the attention given to the prevention and the protection of victims is increasing in the anti-trafficking discourse, the repressive perspective still prevails. Moreover, THB is commonly seen as a phenomenon of a transnational nature, a connection that impedes recognizing domestic THB. These objections are also present in the national sphere. In particular, the Spanish action to combat THB has been too focused on the form of THB that pursues sexual exploitation. In addition, the Spanish legislator tends to consider THB as an immigration issue.

The recent approval of the Protocol 2014 by the ILO constitutes a milestone in the fight against THB for labour exploitation since it requires Member States to adopt measures to fight against THB for forced or compulsory labour. However, the meaning and scope of this form of THB was an object of divergence between parties: while some parties considered this form of THB as a new form of forced or compulsory labour; other parties defended that THB for forced or compulsory labour cannot be equated with forced or compulsory labour. In fact, the equation of both practices contradicts the notion of THB within the international and regional legislation, in which forced labour or services are mentioned as a possible purpose of THB.

Briefly, the fight against THB (and, especially, against THB for labour exploitation) has been subjected to an important development in the last years but, for the time being, the current measures cannot be considered optimal for its eradication. As a result, the International Community must reconsider the current approach in the fight against THB for labour exploitation.

SEVENTH

The strengthening of the current approach to fight against THB for labour exploitation needs to focus on the promotion of a coordinated fight from the International Community and under the leadership of the International Labour Organization. Taking the Palermo Protocol I, the Warsaw Convention, the Directive 2011/36/UE and the Protocol 2014 as a legal basis, there is a need to promote a universal strategy in order to delimit some general action guidelines for public

authorities, civil society organizations, trade unions and enterprises. To that end, first and foremost, the International Community must define in a clear way the meaning of THB for labour exploitation. From a conceptual basis, the promotion of a universal strategy must be based on the respect, the protection and the promotion of Human Rights and Social and Labour Rights and must tackle the prevention of the phenomenon, the protection of victims and the prosecution of traffickers.

The development of such a strategy must have prevention as a starting point. In particular, prevention measures must address the socioeconomic causes that increase the vulnerability of people in the forefront of this phenomenon, they also must stop the demand of services or goods resulting from exploitation and they must encourage a responsible intervention of both public and private sectors. Prevention of THB for labour exploitation must be focused on the business community because, in daily practice, enterprises can be linked directly or indirectly to this phenomenon. To this end, enterprises must adopt transparent and efficient Corporate Social Responsibility strategies in order to create a global awareness of this form of THB and to avoid its expansion. In addition, a legal framework must be developed on this issue to regulate prevention of THB for labour exploitation from the business community.

With a strong prevention of THB for labour exploitation, repressive measures will apply only when the prevention fails. To that end, repressive measures need to be reinforced towards the establishment of an International Criminal Justice System. Together with the repressive measures, the protection measures are very important and must empower the victims in the fight against THB for labour exploitation.

BIBLIOGRAFÍA

AAVV (2013). «Human trafficking: Review of Educational Resources for Health Professionals». En *American Journal of Preventive Medicine*, núm. 3 (vol. 44).

ABAD CASTELOS, M. (2010). «El tráfico ilícito de personas por mar y la acción de las organizaciones internacionales». En *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 24.

ABARCA JUNCO, A.P, ALONSO-OLEA GARCÍA, B., LACRUZ LÓPEZ, J.M., MARTÍN DÉGANO, I. y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. (2012). *El extranjero en el Derecho español.* Madrid: Dykinson.

ABOSO, G.E. (2013). *Trata de personas. La criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual.* Buenos Aires: Euros.

ABRAMSON, K. (2003). «Beyond consent, toward safeguarding human rights: implementing the United Nations Trafficking Protocol». En *Harvard International Law Journal*, núm. 2 (vol. 44).

ABRANTES, J.J. (2004). «Labour Contract and Fundamental Rights». En *Boletim Da Faculdade de Dereito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXX.

—(2000). *Contrat de travail et droits fondamentaux. Contribution à une dogmatique commune européenne avec référence spéciale au droit allemand et au droit portugais.* Frankfurt am Main: Peter Lang.

ACALE SÁNCHEZ, M. y BOZA MARTÍNEZ, D. (2013). «Trata de seres humanos: Art. 177 bis». En ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.) y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Coord.). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch.

ACCEM (2006). *La trata de personas con fines de explotación laboral: un estudio de aproximación a la realidad de España*. Madrid: Accem.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2006a). *Directrices sobre protección internacional: la aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los refugiados en relación con las víctimas de Trata de personas y las*

personas que están en riesgo de ser víctimas de la Trata. HCR/GIP/06/07, de 7 de abril de 2006.

—(2006b). *The state of the world's refugees 2006: human displacement in the new millennium*. Nueva York: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

ADAM MUÑOZ, M.D. (2010). «Inmigración y trata de mujeres para su explotación sexual». En FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. (Ed.). *La Obra Jurídica del Consejo de Europa (En conmemoración del 60 Aniversario del Consejo de Europa)*. Sevilla: Gandulfo.

ALIANZA GLOBAL CONTRA LA TRATA DE MUJERES (2003). «Manual Derechos Humanos y Trata de Personas». En http://stoptrata.mzc.es/descargas/trafficking_handbook_spanish1.pdf, 2ª Edición.

ALLAIN, J. (2013). *Slavery in International Law of Human Exploitation and Trafficking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

—(2009a). «Clarifying the definition of "slavery" in International Law». En *Melbourne Journal of International Law*, núm. 1 (vol. 10).

—(2009b). «On the Curious Disappearance of Human Servitude from General International Law». En *Journal of the History of International Law*, núm. 2 (vol. 11).

ALONSO DE ESCAMILLA, A. (2013). «Torturas y otros delitos contra la integridad moral». En LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.). *Delitos y Faltas. La parte especial del Derecho Penal*. Colex: Madrid, 2ª Edición.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E, (2009). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas, 26ª Edición.

ÁLVAREZ CUESTA, H. (2006). «As novas formas de escravitude en Europa. A propósito da sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos no caso Siliadin vs. Francia». En *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 1.

AMNISTÍA INTERNACIONAL (2011). *Informe 2011 Amnistía Internacional. El estado de los Derechos Humanos en el mundo*. Madrid: Editorial Amnistía Internacional.

ANDERSON, B. y O´CONNELL DAVIDSON, J. (2002). *Trafficking: a demand led problem? A multi-country pilot study*. Estocolmo: Save the Children.

ANDREES, B. (2009). «Trafficking for Forced Labour in Europe». En ANDREES, B. y BELSER, P. (Eds.). *Forced Labor. Coercion and exploitation in the private economy*. Londres y Suiza: Lynne Rienner y Oficina Internacional del Trabajo.

ANGUITA OLMEDO, C. (2007). «El tráfico ilegal de seres humanos. Redes transnacionales y crimen organizado». En ALDECOA LUZÁRRAGA, F. y SOBRINO HEREDIA, J.M. (Coords.). *Migraciones y Desarrollo. II Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales. Montevideo, 25, 26 y 27 de octubre de 2006*. Barcelona: Marcial Pons.

ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL (2001). «Discrimination on the Basis of Work and Descent. The Enslavement of Dalit and Indigenous Communities in India, Nepal and Pakistan through debt bondage». En http://www.antislavery.org/includes/documents/cm_docs/2009/g/goonesekere.pdf.

APARICIO TOVAR, J. y VALDÉS DE LA VEGA, B. (2009). «Sobre el concepto de responsabilidad social de las empresas. Un análisis europeo comparado». En *Cuadernos de relaciones laborales*, 2009, núm. 1 (vol. 27).

ARAGÓN MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F. (2004). *La Responsabilidad Social Empresarial en España: una aproximación desde la perspectiva laboral.* Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

ARELLANO ORTÍZ, P.A. (2014). «Trabajo decente». En BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.). *Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch.

AROCHA, L. (2010). «Theoretical Perspectives on Understanding Slavery: Past and Present Challenges». En WYLIE, G. y MCREDMOND, P. (Eds.). *Human Trafficking in Europe. Character, Causes and Consequences*. Nueva York: Palgrave Macmillan.

AROMAA, K. (2010). «Trafficking in Human Beings: Uniform Definitions for Better Measuring and for Effective Counter-Measures». En SAVONA, E.U. y

STEFANIZZI, S. (Eds.). *Measuring Human Trafficking. Complexities and Pitfalls*. Nueva York: Springer.

ARONOWITZ, A. (2009). *Human Trafficking, Human Misery. The Global Trade in Human Beings*. Westport, Connecticut: Global Crime and Justice.

—(2003). «Trafficking in human beings: an International perspective». En SIEGEL, D., VAN DE BUNT, K. y ZAITCH, D. (Eds.). *Global Organized Crime: Trends and Developments*. Dordrecht/Boston/Londres: Kluwer Academic Publishers.

ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MANRIQUE LÓPEZ, F. y MANRIQUE ROJO, F. (2011). «Combating trafficking in human beings for labour exploitation in Spain». En RIJKEN, C. (Ed.). *Combating Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

ASÍN CABRERA, M.A. (2005). «La inmigración irregular en la investigación jurídica». En GODENAU, D. y ZAPATA HERNÁNDEZ, V.M. (Coords.). *La inmigración irregular. Aproximación multidisciplinar*. Tenerife: Área de Desarrollo Económico.

ASKOLA, H. (2014). «Article 5. Prohibition of Slavery and Forced Labour». En PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J. y WARD, A. (Eds.). *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart Publishing.

ASSOCIATION EUROPÉENE POUR LA DÉFENSE DES DROITS DE L´HOMME (2014). «Employment of third country seasonal workers: a useless directive». En http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/Communiqu%C3%A9s/PR%20-%20Directive%20seasonal%20workers%2006_02_14.pdf.

BADIA MARTÍ, A.M. (2010). «La trata de niños en el ámbito jurídico internacional». En ALDECOA LUZÁRRAGA, F. y FORNER DELAYGUA, J.J. (Dirs.). *La protección de los niños en el Derecho Internacional y en las Relaciones Internacionales. Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño*. Madrid: Marcial Pons.

—(2005). «Noción jurídica internacional de la trata de personas, especialmente mujeres y niños». En SALINAS DE FRÍAS, A. y VARGAS GÓMEZ-

URRUTIA, M. (Coords.). *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Sevilla: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla.

BALAGUER FRANCH, M.R., ALBAREDA VIVÓ, L. y LOZANO SOLER, J.M. (2008). «La inversión socialmente responsable en España: el *screening* de los fondos de inversión socialmente responsables». En *Revista de contabilidad y dirección*, núm. 7.

BALES, K. (2000a). *New Slavery*. Santa Barbara: ABC-CLIO.

—(2000b). *La nueva esclavitud en la economía global* (Traducción de BORRAJO CASTANEDO, F.). Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores.

BALES, K. y ROBBINS, P.T. (2001). «"No one shall be held in slavery or servitude": a critical analysis of International slavery Agreements and concepts of slavery». En *Human Rights Review*, núm. 2 (vol. 2).

BALES, K., TRODD, Z. y WILLIAMSON, A.K. (2009). *Modern Slavery*. Oxford: Oneworld.

BALLET, J. y DE BRY, F. (2001). *L'entreprise et l'étique*. Paris: Seuil.

BARREIRO GONZÁLEZ, G. (2007). «La globalización económica como manifestación especial de la propiedad de la empresa. Efectos sobre el Derecho del Trabajo y posibles soluciones». En MARZAL, A. (Coord.). *Propiedad y Derecho Social*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

—(1999). «Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna». En *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 94.

BATSYUKOVA, S. (2012). «Human trafficking and human smuggling: similar nature, different concepts». En *Studies of Changing Societies Journal*, núm. 1 (vol. 1).

BAUCELLS LLADÓS, J. (2006). «El tráfico ilegal de personas para su explotación sexual». En RODRÍGUEZ MESA, M.J. y RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. (Coords.). *Inmigración y Sistema penal. Retos y desafíos para el siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch.

BAUTISTA JIMÉNEZ, J.M. (2010). «Buenas noticias desde el Consejo de Europa: puesta en marcha del mecanismo de seguimiento del Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos». En FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. (Ed.). *La Obra Jurídica del Consejo de Europa (En conmemoración del 60 Aniversario del Consejo de Europa)*. Sevilla: Gandulfo.

BAYLOS GRAU, A. (2005). «Códigos de conducta y Acuerdos-Marco de Empresas Globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica». En *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 12.

—(1999). «Globalización y Derecho del Trabajo: Realidad y Proyecto». En *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 15.

BAYLOS, A. y TERRADILLOS, J. (1990). *Derecho penal del Trabajo*. Madrid: Trotta.

BEIRNAERT, J. (2011). «A Trade Union Perspective on Combating Trafficking and Forced Labour in Europe». En RIJKEN, C. (Ed.). *Combating Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

BENÍTEZ ORTUZAR, I.F. (2013). «Criminalidad organizada y "trata de seres humanos" con fines de explotación sexual». En GONZÁLEZ RUS, J.J. (Dir.). *La criminalidad organizada*. Valencia: Tirant lo Blanch.

BERMAN, J. y MARSHALL, P. (2011). *Evaluation of the International Organization for Migration and its Efforts to Combat Human Trafficking. Report 11/2010-Evaluation*. Oslo: Norad.

BOLAÑOS VÁSQUEZ, H.J. (2014). «Regulación jurídico-penal de la trata de personas según el Protocolo de Palermo. Aplicación práctica desde la teoría del delito». En *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 34.

BOLDOVA PASAMAR, M.A. (2010). «Trata de seres humanos, en especial menores». En *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 23.

BOLEA, C. (2011). «Delitos contra la integridad moral». En CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.). *Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo I*. Valencia: Tirant lo Blanch.

BONET, J. (2010). «Explotación laboral infantil». En ALDECOA LUZÁRRAGA, F. y FORNER DELAYGUA, J.J. (Dirs.). *La protección de los niños en el Derecho Internacional y en las Relaciones Internacionales. Jornadas en*

conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño. Madrid: Marcial Pons.

BOP, C. (2005). «La traite et le trafic des personnes en Afrique». En *Cahiers de défense sociale: bulletin de la Societé International de Défense Sociale pour une Politique Criminelle Humaniste*, núm. 32.

BORONAT TORMO, M. y GRIMA LIZANDRA, V. (2009). «La esclavitud y la servidumbre en el Derecho español. A propósito de la STEDH de 26 de julio de 2005 (Siliadin c/ Francia): un caso de trabajo doméstico servil». En CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y ORTS BERENGUER, E. (Dirs.) y CUERDA ARNAU, M.L. (Coord.). *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Semblanzas y Estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*. Valencia: Tirant lo Blanch.

BRAVO, K.E. (2007). «Exploring the analogy between modern trafficking in humans and the transatlantic slave trade». En *Boston University International Law Journal*, núm. 2 (vol. 25).

BRONSTEIN, A. (2010). *Derecho Internacional y Comparado del Trabajo. Desafíos Actuales*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

BRYSK, A. y CHOI-FITZPATRICK, A. (2012). «Introduction: Rethinking Trafficking». En BRYSK, A. y CHOI-FITZPATRICK, A. (Eds.). *From Human Trafficking to Human Rights. Reframing Contemporary Slavery*. Filadelfia: University of Pennsylvania Press.

CANO, E. (2000). «Análisis de los procesos socioeconómicos de precarización laboral». En CANO, E., BILBAO, A. y STANDING, G. *Precariedad laboral, flexibilidad y desregulación*. Valencia: Germania.

CANOSA USERA, R. (2005). «La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: un ejemplo de integración entre tratados internacionales (art. 4 CEDH)». En GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coords.). *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

CARRERO BOSCH, I. y VALOR MARTÍNEZ, C. (2011). «Productos con etiquetado social y ambiental: Un estudio comparativo en distribuidores españoles y

británicos». En *Distribución y consumo*, año núm. 21 (núm. 120), http://www.mercasa.es/files/multimedios/1323972280_pag_076_Carrero-Bosch.pdf.

CASADO ABARQUERO, M. (2009). «Hacia la mercantilización de la Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento temporal de trabajadores». En *Justicia Laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 40.

CASE INGLIS, S. (2001). «Expanding International and National protections against Trafficking for forced labor using a human rights framework». En *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 7.

CAVAS MARTÍNEZ, F. (2001). «Trabajo libre, trabajo digno: revisando viejas ideas a propósito de un reciente informe de la OIT sobre el trabajo forzoso en el mundo». En *Aranzadi Social*, núm. 5.

CHERIF BASSIOUNI, M. (1991). «Enslavement as an international crime». En *New York University Journal of International Law and Politics*, núm. 2 (vol. 23).

CHUANG, J. «Exploitation creep and the unmaking of Human Trafficking Law». En *The American Journal of International Law*, núm. 1 (vol. 108).

—(1998). «Redirecting the Debate over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms, and Contexts». En *Harvard Human Rights Law*, núm. 65 (vol. 11).

CLESSE, C.E. (2013). «La notion de dignité humaine et son application pratique en matière de traite économique des êtres humains». En *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, núm. 9 (vol. 93).

COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A. (2013). «Trata de seres humanos: artículo 177 bis». En ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.) y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Coord.). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch.

COLLINS, H., EWING, K.D. y MCCOLGAN, A. (2012). *Labour Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

CONCATO, M. (2006). *La trata de personas para fines de explotación sexual de Colombia a España*. Madrid: Federación de mujeres progresistas.

CONDE COLMENERO, P. (2009). «La responsabilidad social de la empresa desde el Derecho Social Europeo». En ARETA MARTÍNEZ, M. y SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dirs.). *Cuestiones actuales sobre Derecho Social Comunitario*. Murcia: Laborum.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. y SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J. (2012). «Capítulo V. De los delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores». En CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. *Código Penal Comentado. Con concordancias y jurisprudencia. Actualizado a la LO 5/2010 de 23 de junio de 2010. Tomo I*. Barcelona: Bosch, 3ª Edición.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (1962). *El Trabajo Forzoso. Conclusiones generales sobre las memorias relativas a la aplicación de los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo que tratan del trabajo forzoso y de la imposición del trabajo. Tercera parte del informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

CONSEJO VASCO DE LA COMPETENCIA (2013). «Informe del Consejo Vasco de la Competencia (CVC) con relación a la conveniencia de impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa la "Norma Foral 4/2013, de 17 de julio, de incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del Sector Público Foral", de 17 de septiembre de 2003». En http://www.competencia.euskadi.net/contenidos/informacion/informes/es_informes/adjuntos/INFORME%20DEFINITIVO%20NORMA%20FORAL%204.2013%20JUNTAS%20GENERALES%20DE%20GIPUZKOA.pdf.

COOMARASWAMY, R. (2001). «La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000)». En *Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas*, E/CN.4/2001/73, de 23 de enero de 2001.

CORREA CARRASCO, M. (2011). «Instrumentos de Responsabilidad Social Empresarial y gobernanza de la globalización económica». En APARICIO TOVAR, J. y VALDÉS DE LA VEGA, B. (Dirs.). *La Responsabilidad Social de las*

Empresas en España: concepto, actores e instrumentos. Albacete: Bomarzo.

CORTE PENAL INTERNACIONAL (2000). *Elementos de los Crímenes*. UN Doc. PCNICC/2000/1/Add.2.

CORTÉS NIETO, J.P, BECERRA BARBOSA, G.A., LÓPEZ RODRÍGUEZ, L.S. y QUINTERO, R.L. (2011). «¿Cuál es el problema de la trata de personas? Revisión de las posturas teóricas desde las que se aborda la trata». En *Nova et Vetera*, 2011, nº 64, vol. 20.

COSTER VAN VOORHOUT, J. (2009). *Human trafficking for labour exploitation. A framework for implementation of the crime of human trafficking for labour exploitation as defined in the European Council Framework Decision in EU countries*. Utrecht: Science Shop of Law, Economics and Governance.

—(2007). «Human Trafficking for labour exploitation: interpreting the crime». En *Utrecht Law Review*, núm. 2 (vol. 3).

COURTIS, C. (2012). «Artículo 5. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado». En MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs. y Coords.). *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Granada: Comares.

COTTON CAMPAIGN (2013). «Review of the 2013 Cotton Harvest in Uzbekistan: State Forced-Labour System Continues». En http://www.cottoncampaign.org/uploads/3/9/4/7/39474145/2013cottonharvest_end_report.pdf.

CUENCA VILLÉN, J. (2012). «Menores en situación de trata con fines de explotación sexual». En LARA AGUADO, A. (Dir.) y LARA AGUADO, A., RUEDA VALDIVIA, R. y RUIZ SUTIL, C. (Coords.). *Nuevos Retos en la Lucha contra la Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual. Un enfoque interdisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi.

CUGAT MAURI, M. (2010). «La trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria (arts. 177 bis, 313, 318 bis)». En QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.). *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Cizur Menor: Aranzadi.

CULLEN, H. (2006). «*Siliadin* v. *France*: Positive obligations under article 4 of the European Convention on Human Rights». En *Human Rights Law Review*, núm. 3 (vol. 6).

CULLEN-DUPONT, K. (2009). *Human Trafficking*. Nueva York: Facts on File.

DAUNIS RODRIGUEZ, A. (2014). «El enfoque trafiquista y la perspectiva de género en la prostitución y la trata de seres humanos». En LAURENZO COPELLO, P. y DURÁN MUÑOZ, R. (Coords.). *Diversidad cultural, género y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.

—(2013). *El delito de Trata de Seres Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

—(2010). «Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas». En *InDret Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1.

—(2009). *El derecho penal como herramienta de la política migratoria*. Granada: Comares.

DAVID, F. (2010). «Labour trafficking». En *Australian Institute of Criminology, Research and Public Policy Series*, núm. 108.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2013). «Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea». En RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords.). *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*. Cizur Menor: Aranzadi.

DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M. (2004). «El porqué de la responsabilidad social corporativa». En *Boletín Económico de ICE, Información Comercial Española*, núm. 2813.

—(2005). «Las inversiones socialmente responsables como palanca de cambio económico y social». En DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M. y GALINDO GARCÍA, A. (Coords.). *Inversiones socialmente responsables*. Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia.

DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M., VALOR MARTÍNEZ, M. y SANMARTÍN SERRANO, S. (2002). *Inversiones éticas en empresas socialmente responsables*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.

DE LA VILLA DE LA SERNA, D. (2014). «Los Protocolos de la Organización Internacional del Trabajo y el Protocolo de 2014 relativo al trabajo forzoso». En *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 112.

DE LEÓN VILLALBA, F.J. (2009). «Propuesta de reforma frente a la Trata de seres humanos». En ECHANO BASALDUA, J.I. (Dir.). *El Anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos. Bilbao*: Universidad de Deusto, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 6.

—(2006). «Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos». En ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTÍN, A. (Dirs.). *La orden de detención y entrega europea*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

—(2003). *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

DE QUINTANA PELLICER, J. (2000). «La descentralización productiva (*outsourcing*). Algunos apuntes en relación con las cuestiones que plantea desde el punto de vista judicial». En *Actualidad Laboral*, núm. 1.

DE RUYVER, B., VAN IMPE, K., MEESE, J. y VAN DUYNE, P. (2011). «The need for a multidisciplinary and proactive approach to human trafficking. Reflections from two pilots». En VAN DUYNE, P. y SPENCER, J. (Eds.). *Flesh and Money. Trafficking in human beings*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

DE THAN, C. y SHORTS, E. (2003). *International Criminal Law and Human Rights*. Thomson: Londres.

DE TROY, C. (2008). «L'Europe face à la traite: des instruments de protection des droits des victimes?». En CALUDE, M., LAVIOLETTE, N. y POULIN, R. (Dirs.). *Prostitution et traite des êtres humains. Enjeux nationaux et internationaux*. Ottawa: L´Interligne.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2011). «Título VII Bis. La trata de seres humanos». En GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.). *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2ª Edición.

—(2008). *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch.

DEFENSOR DEL PUEBLO (2012). *La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*. Madrid: Defensor del Pueblo.

DEL VALLE GÁLVEZ, A. (2005). «El frágil estatuto internacional y europeo del inmigrante irregular». En DEL VALLE GÁLVEZ, A. y ACOSTA SÁNCHEZ, M.A. (Eds.). *Inmigración Irregular y Derecho. VIII Jornadas Autonómicas de Derecho Internacional Humanitario*. Cádiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz.

DELGADO, L. (2013). «L'interdiction de la traite des êtres humains par la Charte des droits fondamentaux». En RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords.). *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*. Cizur Menor: Aranzadi.

DEMLEITNER, N.V. (2001). «The Law at a Crossroads: The Construction of Migrant Women Trafficked into Prostitution». En KYLE, D. y KOSLOWSKI, R. (Eds.). *Global Human Smuggling. Comparative Perspectives*. Baltimore/Londres: The Johns Hopkins University Press.

DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (2014). «Trafficking in persons report. June 2014». En http://www.state.gov/documents/organization/226844.pdf.

—(2004). «Trafficking in Persons Report». En http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/2004/index.htm.

DI NICOLA, A. (2010). «Researching into human trafficking: Issues and problems». En LEE, M. (Ed.). *Human Trafficking*. Oregon: Willan Publishing.

DÍAZ BARRADO, C.M. (2013). «La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea: los componentes para una política propia». En *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año núm. 17 (núm. 45).

DÍAZ MORGADO, C.V. (2012). «La residencia de víctimas de Trata de personas y la residencia por colaboración contra redes organizadas». En BOZA MARTÍNEZ, D., DONAIRE VILLA, F.J. y MOYA MALAPEIRA, D. (Coords.). *La nueva regulación de la inmigración y la extranjería en España. Régimen jurídico tras la LO 2/2009, el Real Decreto 557/2011 y la Ley 12/2009*. Valencia: Tirant lo Blanch.

DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M. y OLAIZOLA NOGALES, I. (2009). «Tráfico ilegal de personas con el propósito de explotación sexual (art. 318 bis.2 CP)». En CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.) y HORTAL IBARRA, J.C. (Coord.). *Protección penal de los derechos de los trabajadores. Seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*. Madrid: Edisofer.

DILLER, J. (1999). «¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores». En *Revista Internacional del Trabajo*, núm. 2, vol. 118.

DOPAZO, M.P. (2012). «Informes de Responsabilidad Social Corporativa (RSC): Fuentes de información y Documentación». En *Revista General de Información y Documentación*, 2012, núm. 1 (vol. 22).

DUMOULIN, L. (2013). «L'approche financière de la lutte contre la traite des êtres humains». En RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords.). *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*. Cizur Menor: Aranzadi.

EDWARDS, A. (2008). «Traffic in human beings: at the intersection of Criminal Justice, Human Rights, Asylum/Migration and Labor». En *Denver Journal of International Law and Policy*, núm. 1 (vol. 36).

ENDERLE, G. (2003). «Competencia global y Responsabilidad Corporativa de las Pequeñas y Medianas Empresas». En CORTINA, A. (Ed.). *Construir confianza. Ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones*. Madrid: Trotta.

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. (2009). «Derecho de huelga y libre prestación de servicios en el ámbito comunitario: Sentencias del TJCE, de 11 y 18 de diciembre de 2007, asuntos Viking y Laval». En *Temas Laborales*, núm. 101.

EUROPEAN NETWORK AGAINST RACISM, EUROPEAN FEDERATION OF NATIONAL ORGANISATIONS WORKING WITH HOMELESS PEOPLE y PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON UNDOCUMENTED MIGRANTS (2014). «Seasonal workers Directive: improvements for treatment of non-EU workers, but not enough to prevent exploitation». En http://picum.org/picum.org/uploads/file_/14.%20Nov.%202013%20Joint

%20release%20seasonal%20workers%20directive_ENAR%2C%20FEANTSA%2C%20PICUM%20FINAL.pdf.

EUROPOL (2011). «Trafficking in Human Beings in the European Union». En https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/trafficking_in_human_beings_in_the_european_union_2011.pdf.

EUROSTAT (2014). *Trafficking in human beings*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union.

—(2013). *Trafficking in human beings*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union.

EZEILO, J.N. (2015). «Achievements of the Trafficking Protocol: Perspectives from the former UN Special Rapporteur on Trafficking in Persons». En *Anti-Trafficking Review*, núm. 4.

FARALDO CABANA, P. (2013). «Sobre los conceptos de organización criminal y asociación ilícita». En VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.). *La Delincuencia Organizada: Un Reto a la Política Criminal Actual*. Cizur Menor: Aranzadi.

FARLEY, M. (2006). «Prostitución, trata y estrés postraumático». En MARCOS, L. (Ed.). *Explotación sexual y trata de mujeres*. Madrid: Editorial Complutense.

FAUCHÈRE, B. (2006). «La Responsabilidad Social de las Empresas y los códigos de conducta. ¿Nuevos retos o viejos debates?». En *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 14.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. (2002). «El contrato de esclavo. Concepto de extranjero y su integración social a través de los derechos y libertades fundamentales en el ordenamiento español y europeo». En *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 110.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. (2014). «Empresas transnacionales». En BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.). *Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch.

—(1996). «De los delitos contra los derechos de los trabajadores». En *La Ley. Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 2.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y QUIRÓS HIDALGO, J.G. (2006). «El papel de la OIT ante la globalización económica: la búsqueda de un trabajo decente». En GARCÍA MURCIA, J. (Coord.). *La globalización económica y el Derecho del Trabajo*. Oviedo: Gobierno del Principado de Asturias y Universidad de Oviedo.

FERNÁNDEZ OGALLAR, B. (2014). *El Derecho Penal armonizado de la Unión Europea*. Madrid: Dykinson.

FERNÁNDEZ OLALLA, P. (2013). «La trata de seres humanos con fines de explotación laboral». En *Anuario de Relaciones Laborales en España*, núm. 4.

—(2012). «Una aproximación práctica a la lucha contra la trata de seres humanos en España». En VIDAL FUEYO, M.C. (Coord.). *La Trata de Seres Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DE LIÉVANA, G. y SORIA MONTAÑEZ, P. (Coords.) (2014). *La trata de mujeres y niñas nigerianas: esclavitud entre fronteras y prejuicios*. Madrid: Women´s Link Worldwide.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2014). «Trabajo sexual y trata de seres humanos a la luz del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013». En *Revista General de Derecho Penal*, núm. 22.

—(2011). «Trabajo sexual, crimen organizado y trata de personas». En AAVV (Dirs.) y NÚÑEZ PAZ, M.A. (Ed. y Coord.). *Un Derecho Penal Comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*. Valencia: Tirant lo Blanch.

FERRUZ AGUDO, L. y MARCO SANJUÁN, I. (2006). «Algunas reflexiones sobre la inversión socialmente responsable». En *Boletín Económico de ICE*, núm. 2091.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2014). *Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado*

Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Lifante. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia.

—(2013a). *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal*. Madrid, 8 de enero de 2013.

—(2013b). «Diligencias de seguimiento de la Trata de Seres Humanos en España en el año 2013». En https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/2014_09_09_Diligencias%20de%20Seguimiento%20del%20delito%20de%20trata%20de%20seres%20humanos.pdf?idFile=3652df84-37d1-49aa-b354-be7503558ebd.

—(2012). *Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Lifante*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia.

—(2011a). *Circular 5/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*.

—(2011b). *Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado, Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia.

FITZPATRICK, J. (2003). «Trafficking as a human rights violation: the complex intersection of legal frameworks for conceptualizing and combating trafficking». En *Michigan Journal of International Law*, vol. 24.

FRANCÉS, P., BORREGO, A. y VELAYOS, C. (2003). *Códigos éticos en los negocios. Creación y aplicación en empresas e instituciones*. Madrid: Pirámide.

GALLAGHER, A.T. (2015). «Two Cheers for the Trafficking Protocol». En *Anti-Trafficking Review*, núm. 4.

—(2012). «Human Rights and Human Trafficking: A reflection on the influence and evolution of the U.S. Trafficking in Persons Report». En BRYSK, A. y CHOI-FITZPATRICK, A. (Eds.). *From Human Trafficking to*

Human Rights. Reframing Contemporary Slavery. Filadelfia: University of Pennsylvania Press.

—(2010). *The International Law of Human Trafficking*. Cambridge: Cambridge University Press.

—(2006). «Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments». En *European Journal of Migration and Law*, núm. 8.

—(2001). «Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis». En *Human Rights Quarterly*, núm. 4 (vol. 23).

GALLEGO SOLER, J.I. (2011). «Título VIII. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales». En CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.). *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch.

GÁRATE CASTRO, J. (2012). *Los desplazamientos temporales de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios*. Valencia: Tirant lo Blanch.

GARCÍA ÁLVAREZ, P. (2004). *El Derecho penal y la discriminación. Especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes*. Valencia: Tirant lo Blanch.

GARCÍA ARÁN, M. (2006). «Introducción». En GARCÍA ARÁN, M. (Coord.). *Trata de personas y explotación sexual*. Granada: Comares.

—(2004). «Esclavitud y tráfico de seres humanos». En OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., GURDIEL SIERRA, M. y CORTÉS BECHIARELLI, E. (Coords.). *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*. Valencia: Tirant lo Blanch.

GARCÍA CALVENTE, Y. (2009a). «El Derecho financiero y tributario ante la responsabilidad social de la empresa». En FERNÁNDEZ AMOR, J.A. y GALA DURÁN, C. (Coords.). *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho*. Madrid: Marcial Pons.

—(2009b). «Fomento de la inversión socialmente responsable a través de incentivos fiscales». En FERNÁNDEZ AMOR, J.A. y GALA DURÁN, C. (Coords.).

La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho. Madrid: Marcial Pons.

GARCÍA CAVERO, P. (2011). «La persona jurídica como sujeto penalmente responsable». En AAVV. *Derecho penal laboral. Delitos contra los trabajadores*. Buenos Aires: B d F.

GARCÍA SCHWARZ, R. (2014). «Trabajo forzoso». En BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.). *Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch.

GARCÍA SEDANO, T. (2014). «El tipo de trata de seres humanos». En *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 109.

—(2013a). «Trata de seres humanos: Art. 177 bis». En ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.) y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Coord.). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch.

—(2013b). «La Reforma del Código Penal español motivada por la trasposición de la Directiva 2011/36, sobre prevención y lucha contra la Trata de seres humanos y protección de las víctimas». En *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 8.

GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2012). «La lucha contra la trata de seres humanos a nivel internacional, comunitario y nacional». En VIDAL FUEYO, M.C. (Coord.). *La Trata de Seres Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

—(2008). «Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas». En *Revista de Derecho Constitucional europeo*, núm. 10.

GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M.A., TER HAAR, B. y KUN, A. (2012). «Dúctil en el interior; fuerte hacia el exterior. Un análisis de la naturaleza legal de los nuevos instrumentos de Derecho laboral internacional». En *Temas Laborales*, núm. 113.

GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A. (2008). «Las organizaciones dedicadas a la inmigración ilegal y tráfico de seres humanos». En CANCIO MELIÁ, M. y POZUELO PÉREZ, L. (Coords). *Política Criminal en vanguardia. Inmigración*

clandestina, terrorismo, criminalidad organizada. Cizur Menor: Thomson-Civitas.

GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., SUSAJ, G. y REQUENA ESPADA, L. (2009). «La dimensión laboral de la trata de personas en España». En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 11.

GIULIETTI, C. (2010). «Is the minimum wage a pull factor for immigrants?». En *Discussion Paper Series*, núm. 5410.

GOBIERNO DE ESPAÑA (2007). *Plan Integral de lucha contra la Trata de Seres Humanos con fines de explotación sexual. Análisis de situación y Plan de Acción*. Aportaciones del Ministerio del Interior, 15 de octubre de 2007.

GODENAU, D. (2005). «La inmigración irregular interpretada desde una visión económica». En GODENAU, D. y ZAPATA HERNÁNDEZ, V.M. (Coords.). *La inmigración irregular. Aproximación multidisciplinar*. Tenerife: Área de Desarrollo Económico.

GÓMEZ ALBO, P. (2000). «Descentralización productiva, externalización y subcontratación». En *Actualidad Laboral*, núm. 1.

GÓMEZ ISA, F. (2012). «Las empresas transnacionales y su obligación de respetar los derechos humanos». En GÓMEZ ISA, F., HERRÁN, A.I, y ATXABAL, A. (Eds.). *Retos del Derecho ante una economía sin fronteras*. Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto.

—(2009). «International Protection of Human Rights». En GÓMEZ ISA, F. y DE FEYTER, K. (Eds.). *International Human Rights Law in a Global Context*. Bilbao: Universidad de Deusto.

—(2008). «Derechos humanos y globalización». En *Crítica*, núm. 957.

—(2000). *La participación de los niños en los conflictos armados. El Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño*. Bilbao: Universidad de Deusto.

GÓMEZ TOMILLO, M. (2011). «Capítulo V. De los delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores». En GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.). *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2ª Edición.

GOMIEN, D. (2005). *Vade-mecum de la Convention européenne des Droits de l'Homme*. Estrasburgo: Editions du Conseil de l´Europe, 3ª Edición.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. (2004). «Mercado de Trabajo y Deslocalización». En *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, núm. 5.

GOODEY, J. (2003). «Recognising organised crime's victims: the case of sex trafficking in the EU». En EDWARDS, A. y GILL, P. (Eds.). *Transnational organised crime. Perspectives on global security*. Londres/Nueva York: Routledge.

GREER, S. (2006). *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*. Cambridge: Cambridge University Press.

GRETA (2013). «Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain», elaborado en Estrasburgo el 27 de septiembre de 2013.

GROMEK-BROC, K. (2011). «EU Directive on preventing and combating trafficking in human beings and protecting victims: Will it be effective?». En *Nova et Vétera*, núm. 64 (vol. 20).

GROVER, L. (2014). *Interpreting Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. (2008). «Desplazamiento transnacional de trabajadores y convenios colectivos (Parte tercera): el caso Rüffert». En Ara*nzadi Social: Revista Doctrinal*, versión digital, núm. 5 (vol. 1).

GUARDIOLA LAGO, M.J. (2007). *El tráfico de personas en el Derecho español*. Cizur Menor: Aranzadi.

GUTIÉRREZ SANZ, M.R. (2014). «El Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la víctima de delito y la víctima adulta del delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual». En *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 37.

GUTIÉRREZ SELLER, A. (2006). «Tráfico de personas para la explotación laboral». En *Crítica,* núm. 940, año 56.

HAMM, B., SCHEPER, C. y DREBES, M. (2014). «Business, Trade and Human Rights». En MIHR, A. y GIBNEY, M. (Eds.). *The SAGE Handbook of Human Rights. Volumen 1*. Londres: SAGE Publications.

HAVA GARCÍA, E. (2006). «Trata de personas, prostitución y políticas migratorias». En *Estudios penales y criminológicos*, núm. 26.

—(2005). «Prostitución e inmigración clandestina». En *Revista de Derecho Social*, núm. 32.

HAYNES, D.F. (2009). «Exploitation nation: the thin and grey legal liens between trafficked persons and abused migrant laborers». En *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, núm. 1 (vol. 23).

HAZELZET, M. (2014). «The UN Principles on Business and Human Rights into practice». En MÁRQUEZ CARRASCO, C. (Ed.). *España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos*. Barcelona: Huygens.

HILOWITZ, J. (1997). «Consideraciones sobre el etiquetado social en la lucha contra el trabajo infantil». En *Revista Internacional del Trabajo*, núm. 2 (vol. 116).

HORTAL IBARRA, J.C. (2011). «Título XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores». En CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.). *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch.

—(2009). «Título XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores». En CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.). *Protección penal de los derechos de los trabajadores. Seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*. Madrid: Edisofer.

HUESCA GONZÁLEZ, A. (2006). «La explotación laboral. Un acercamiento a la situación en España». En VIDAL FERNÁNDEZ, F. (Ed.). *La exclusión social y el Estado de Bienestar en España*. Madrid: Icaria y Fuhem.

HUICI SANCHO, L. (2008). «La regulación internacional del trabajo». En BADIA MARTÍ, A.M. (Dir.). *Recopilación normativa sobre la Trata de personas, especialmente mujeres y niñas*. Barcelona: Universitat de Barcelona.

HUMBERT, F. (2009). *The Challenge of Child Labour in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

HYLAND HEINRICH, K. (2010). «Ten years after the Palermo Protocol: where are the protections for human trafficking?». En *The Human Rights Brief*, núm. 1 (vol. 18).

IGALENS, J. y JORAS, M. (2002). *La responsabilité sociale de l'entreprise. Comprendre, rédiger le rapport annuel*. Paris: Editions d´Organisation.

IGLESIAS SKULJ, A. (2013). *La trata de mujeres con fines de explotación sexual. Una aproximación político-criminal y de género*. Caba, Argentina: Didot.

INTERNATIONAL COUNCIL OF HUMAN RIGHTS POLICY. (2010). «Irregular Migration, Migrant Smuggling and Human Rights: Towards Coherence». En http://lastradainternational.org/lsidocs/irregular%20migration%20smuggling%20hr_towards%20coherence.pdf.

INTERNATIONAL NETWORK FOR ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS (2010). «Bringing Human Rights to Bear in Times of Crisis: a human rights analysis of government responses to the economic crisis». En http://www.escr-net.org/usr_doc/HRResponsestoEconCrisis_Final.pdf.

JÄGERS, N. y RIJKEN, C. (2014). «Prevention of Human Trafficking for Labor Exploitation: The Role of Corporations». En *Northwestern Journal of International Human Rights*, núm. 1 (vol. 12).

JAGLAND, T. (2013). «Contre la traite des êtres humains, une prise de conscience européenne». En *La Semaine juridique*, núm. 19-20 Extra.

JIMÉNEZ, E. (2008). «La distinction problématique entre la traite des personnes et le trafic de migrants risque de laisser sans protection les victimes de la traite». En CALUDE, M., LAVIOLETTE, N. y POULIN, R. (Dirs.). *Prostitution et traite des êtres humains. Enjeux nationaux et internationaux*. Ottawa: L´Interligne.

JORDAN, B. y DÜVELL, F. (2002). *Irregular Migration. The Dilemmas of Transnational Mobility*. Cheltenham: Edward Elgar.

KAN, J. (2009). «La traite des êtres humains, un défi mundial pour le XXIe siècle». En *Les cahiers de la sécurité et de la justice*, núm. 9.

KANGASPUNTA, K. (2015). «Was Trafficking in Persons Really Criminalised?». En *Anti-Trafficking Review*, núm. 4.

KLEEMANS, E. y VAN DE BUNT, H.G. (2003). «The social organisation of Human Trafficking». En SIEGEL, D., VAN DE BUNT, K. y ZAITCH, D. (Eds.). *Global Organized Crime: Trends and Developments*. Dordrecht/Boston/Londres: Kluwer Academic Publishers.

KOSER, K. (2001). «The Smuggling of Asylum Seekers into Western Europe: Contradictions, Conundrums, and Dilemmas». En KYLE, D. y KOSLOWSKI, R. (Eds.). *Global Human Smuggling. Comparative Perspectives*. Baltimore/Londres: The Johns Hopkins University Press.

KOSLOWSKI, R. (2001). «Economic Globalization, Human Smuggling, and Global Governance». En KYLE, D. y KOSLOWSKI, R. (Eds.). *Global Human Smuggling. Comparative Perspectives*. Baltimore/Londres: The Johns Hopkins University Press.

KOTISWARAN, P. (2015). «Protocol at the Crossroads: Rethinking anti-trafficking law from an Indian labour law perspective». En *Anti-Trafficking Review*, núm. 4.

KUN, A. (2007). «Corporate Social Responsibility (CSR) and Labour Law– Parallelisms or Crossroads?». En *Studia Iuridica Caroliensia*, núm. 2.

KUN, A. y HAJDÚ, J. (2011). «Conceptualization of Corporate Social Responsibility in the Context of Labor Law». En BLANPAIN, R. (Ed.). *Rethinking Corporate Governance. From Shareholder Value to Stakeholder Value*. Países Bajos: Kluwer Law International.

KWONG, P. (2001). «Impact on Chinese Human Smuggling on the American Labor Market». En KYLE, D. y KOSLOWSKI, R. (Eds.). *Global Human Smuggling. Comparative Perspectives*. Baltimore/Londres: The Johns Hopkins University Press.

LABORDE, J.P. (2005). *État de droit et crime organisé*. Paris: Dalloz.

LACZKO, F. y GRAMEGNA, M.A. (2003). «Developing better indicators of human trafficking». En *Brown Journal of World Affairs*, 2003, núm. 1 (vol. 10).

LAFONT NICUESA, L. (2013). «Los delitos de trata de personas e inmigración clandestina tras la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal». En RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M.

(Coords.). *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*. Cizur Menor: Aranzadi.

LARA AGUADO, A. (2012). «La trata como grave violación de derechos humanos: incoherencias entre la concepción de la trata como atentado a los derechos humanos y su regulación a nivel interno e internacional». En LARA AGUADO, A. (Dir.) y LARA AGUADO, A., RUEDA VALDIVIA, R. y RUIZ SUTIL, C. (Coords.). *Nuevos Retos en la Lucha contra la Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual. Un enfoque interdisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi.

—(2011). «Artículo 59 bis. Víctimas de la trata de seres humanos». En CAVAS MARTÍNEZ, F. (Dir.). *Comentarios a la Ley de Extranjería y su Nuevo Reglamento*. Civitas-Thomson Reuters.

LÁZARO GONZÁLEZ, I. y BENLLOCH SANZ, P. (2012). «Ciudadanía e integración: Menores no acompañados, Trata de seres humanos y Víctimas de violencia de género». En PALOMAR OLMEDA, A. (Coord.). *Tratado de Extranjería. Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*. Cizur Menor: Aranzadi.

LEE, M. (2011). *Trafficking and Global Crime Control*. Londres: SAGE.

—(2007). «Introduction: understanding human trafficking». En LEE, M. (Ed.). *Human Trafficking*. Oregon: Willan Publishing.

LETNAR CERNIC, J. (2010). *Human Rights Law and Business. Corporate Reponsibility for Fundamental Human Rights*. Amsterdam: Europa Law Publishing.

LINDER, B, PLANITZER, J. y STEINKELLNER, A. (2014). *Corporate Social Responsibility to Prevent Human Trafficking. The Construction Sector in Austria. A mapping*. Viena: Ludwig Boltzmann Institute.

LLORIA GARCÍA, P. (2010). «Trata de seres humanos». En BOIX REIG, J. (Dir.). *Derecho Penal. Parte Especial. Volumen I. La protección penal de los intereses jurídicos personales (Adaptado a las reformas de 2010 del Código Penal)*. Madrid: Iustel.

LLOVERA VILA, M. (2013). *El desplazamiento transnacional de trabajadores. Libre prestación de servicios, Constitución económica y principio de proporcionalidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.

LÓPEZ RUBIA, E. (2014). «Artículo 5: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado». En ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dir.). *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*. Cizur Menor: Aranzadi.

LORENTE ACOSTA, J.A., SAIZ GUINALDO, M., ÁLVAREZ CUBEIRO, M.J, y ÁLVAREZ MERINO, J.C. (2012). «La genética contra la trata de menores: la identificación genética de menores desaparecidos». En LARA AGUADO, A. (Dir.) y LARA AGUADO, A., RUEDA VALDIVIA, R. y RUIZ SUTIL, C. (Coords.). *Nuevos Retos en la Lucha contra la Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual. Un enfoque interdisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi.

LORENZO SALGADO, J.M. (2008). «La protección de las condiciones laborales o de Seguridad Social en los arts. 311 y 312.2, inciso 2º, CP». En VARELA CASTRO, L. y MARCHENA GÓMEZ, M. (Eds.). *La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial.

LOUSADA AROCHENA, J.F. (2006). «Prostitución y trabajo: la legislación española». En MARCOS, L. (Ed.). *Explotación sexual y trata de mujeres*. Madrid: Editorial Complutense.

LUELMO MILLÁN, M.A. (2012). *La responsabilidad social corporativa en el ámbito del Derecho laboral. Un instrumento económico-jurídico para un humanismo del siglo XXI*. La Coruña: Netbiblio.

MANEIRO VÁZQUEZ, Y. y MIRANDA BOTO, J.M. (2011). «Las obligaciones de la empresa en materia de acoso moral, acoso sexual y acoso por razón de sexo: los Protocolos antiacoso». En VELASCO PORTERO, M.T. (Dir.). *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadora*s. Madrid: Tecnos, 2ª Edición.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (2011). «Torturas. Otros delitos contra la integridad moral». En GARCÍA ÁLVAREZ, F.J. (Dir.) y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y

VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.). *Derecho Penal. Parte Especial (I)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2ª Edición.

MANTOUVALOU, V. (2006). «Servitude and Forced Labour in the 21st Century: The Human Rights of Domestic Workers». En *Industrial Law Journal*, núm. 4 (vol. 35).

MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (2010). *Código Penal (Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio) (Comentarios y jurisprudencia). Tomo II*. Granada: Comares.

MAQUEDA ABREU, M.L. (2013). «El nuevo delito de matrimonio forzado: Art. 172 bis CP». En ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.) y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Coord.). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch.

—(2007a). «Hacia una nueva interpretación de los delitos relacionados con la explotación sexual». En ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.). *El Derecho Penal ante el fenómeno de la inmigración*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

—(2007b). «La trata de mujeres para la explotación sexual». En SERRA CRISTÓBAL, R. (Coord.) *Prostitución y Trata. Marco jurídico y régimen de derechos*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

—(2001). *El tráfico sexual de personas*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

—(2000). «El tráfico de personas con fines de explotación sexual». En *Jueces para la democracia*, núm. 38.

MARAVER GÓMEZ, M. (2011). «La trata de seres humanos». En DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J. (Dir.). *Estudios sobre las Reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2020, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*. Cizur Menor: Aranzadi.

MARIE, C. V. (2004). *Prévenir l'immigration irrégulière: entre impératifs économiques, risques politiques et droits des personnes*. Estrasburgo: Editions du Conseil de l´Europe.

MÁRQUEZ CARRASCO, C. (2014). «El Plan Nacional de España sobre Empresas y Derechos Humanos y la implementación de los pilares Proteger, Respetar y Remediar: oportunidades y desafíos». En MÁRQUEZ CARRASCO, C. (Ed.).

España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos. Barcelona: Huygens.

MARTÍN ARRIBAS, J.J. (2014). «Reflexiones sobre los derechos de los inmigrantes en situación irregular según el Derecho de la Unión Europea». En *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 32.

—(2010). «El Derecho del Consejo de Europa en materia de Trata de seres humanos». En FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. (Ed.). *La Obra Jurídica del Consejo de Europa (En conmemoración del 60 Aniversario del Consejo de Europa)*. Sevilla: Gandulfo.

MARTÍNEZ TEN, L. y CORRAL, A.M. (2010). *La trata con fines de explotación sexual. Guía de formación para personal de la administración pública*. Madrid: Instituto de la Mujer, Ministerio de Igualdad.

MARTOS NÚÑEZ, J.A. (2012). «El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código Penal». En *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 32.

MATTAR, M.Y. (2006). «Incorporating the five basic elements of a model antitrafficking in persons legislation in domestic laws: from the United Nations Protocol to the European Convention». En *Tulane Journal of International and Comparative Law*, núm. 2 (vol. 14).

MAYORDOMO RODRIGO, V. (2013). «Cuestiones concursales entre el delito de trata de seres humanos y la prostitución coactiva». En RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords.). *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*. Cizur Menor: Aranzadi.

—(2011). «Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas». En *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 31.

—(2008). *El delito de tráfico ilegal e inmigración clandestina de personas*. Madrid: Iustel.

MAZUYER, E. (2010). «L'autorégulation des entreprises par les codes de conduite: un mécanisme effectif pour les engagements éthiques?». En GHERARI, H. y

KERBRAT, Y. (Dirs.). *L'entreprise dans la société internationale*. Paris: A. Pedone.

MENESES FALCÓN, C. (2006). «Actuaciones en el ámbito de la prostitución». En VIDAL FERNÁNDEZ, F. (Ed.). *La exclusión social y el Estado de Bienestar en España*. Madrid: Icaria y Fuhem.

MESTRE I MESTRE, R.M. (2006). «¿Pero de qué hablamos cuando hablamos de tráfico de mujeres?». En SOROETA LICERAS, J. (Ed.). *Problemas actuales de la inmigración, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián. Vol. VII*. Bilbao: Universidad del País Vasco.

MIDDELBURG, A. y RIJKEN, C. (2011). «The EU Legal Framework on Combating Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation». En RIJKEN, C. (Ed.). *Combating Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

MIER HERNÁNDEZ, A. y RODRÍGUEZ-ARGÜELLES, S. (2011). «La trata de niños y niñas: estado de la situación actual». En *Nova et Vetera*, núm. 64 (vol. 20).

MOLINA NAVARRETE, C. (2008). «La responsabilidad en la relación laboral: entre viejas y nuevas reglas». En AGUSTÍ JULIA, J. (Coord.). *La imputación de responsabilidad en las relaciones laborales*. Albacete: Bomarzo.

MONEREO PÉREZ, J.L. (2000). «El Derecho Social en el umbral del siglo XXI: la nueva fase del Derecho del Trabajo». En *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 2.

MONTOYA MELGAR, A. (2014). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 35ª Edición.

MORENO, A., URIARTE, L.M. y TOPA, G. (Coords.) (2010). *La responsabilidad social empresarial. Oportunidades estratégicas, organizativas y de recursos humanos*. Madrid: Pirámide.

MORENO SANTOS, C. (2006). «La Responsabilidad Social Corporativa como criterio de gestión empresarial». En *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 14.

MUÑOZ CONDE, F. (2013). *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 19ª Edición.

MUÑOZ CUESTA, F.J. (2011). «Trata de seres humanos: aspectos más relevantes que configuran esta nueva figura criminal». En *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4.

MUÑOZ FERNÁNDEZ, A. (2012). «Nuevas iniciativas contra la trata de personas: la implicación de todos los actores (el papel de los particulares)». En *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 2, vol. 4.

MUÑOZ SÁNCHEZ, J. (2008). *El Delito de Imposición de Condiciones Ilegales de Trabajo del Art. 311 del Código Penal en el Marco del Derecho Penal del Trabajo*. Cizur Menor: Aranzadi.

MUSACCHIO, V. (2004). «Migration, prostitution and trafficking in women: an overview». En *German Law Journal*, núm. 9 (vol. 5)

NANU, C. (2010). «Preventing Trafficking in Human Beings: The Case of Moldova». En WYLIE, G. y MCREDMOND, P. (Eds.). *Human Trafficking in Europe. Character, Causes and Consequences*. Nueva York: Palgrave McMillan.

OBOKATA, T. (2006a). «EU Action against Trafficking of Human Beings: Past, Present and the Future». En GUILD, E. y MINDERHOUD, P. (Eds.). *Immigration and Criminal Law in the European Union. The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*. Leiden: Martinus Nijhoff.

—(2006b). «A human Rights Framework to address trafficking of human beings». En *Netherlands quarterly of Human Rights*, núm. 3 (vol. 24).

OBREGÓN GARCÍA, A. (2006). «Main issues in Spanish Criminal Law and Practice related to Trafficking in and Smuggling of Human Beings». En GUILD, E. y MINDERHOUD, P. (Eds.). *Immigration and Criminal Law in the European Union. The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*. Leiden: Martinus Nijhoff.

OFICINA DE LA REPRESENTANTE ESPECIAL Y COORDINADORA PARA LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS (2014a). *Ending Exploitation. Ensuring that Businesses do not contribute to Trafficking in Human Beings: Duties of States and the Private Sector*. Viena: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.

—(2014b). *How to prevent human trafficking for domestic servitude in diplomatic households and protect private domestic workers*. Viena: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.

—(2011). *An agenda for prevention: Trafficking for labour exploitation*. Viena: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2014). *Global Report on Trafficking in Persons 2014*. Nueva York: Naciones Unidas.

—(2012). *Global Report on Trafficking in Persons 2012*. Nueva York: Naciones Unidas.

—(2010). «Fact-Sheet on the Economic Crisis, Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants». En http://www.globalmigrationgroup.org/sites/default/files/uploads/documents/UNODC_GMG_Factsheet_impact_economic_crisis_May10.pdf.

—(2009a). «Tráfico ilícito de migrantes». En http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant_Smuggling/09-81209_Spanish_ebook.pdf.

—(2009b). «Algunos datos relevantes sobre la Trata de Personas». En http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/sobre-unodc/Fact_Sheet_Dados_Trafico_de_Pessoas_geral_ESP.pdf.

—(2008). *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Nueva York: Naciones Unidas.

—(2007). «Manual para la lucha contra la trata de personas. Programa Mundial contra la trata de personas». En http://www.unodc.org/pdf/Trafficking_toolkit_Spanish.pdf.

—(2004). «Legislative guides for the implementation of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto». En http://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full%20version.pdf.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. (2002). «La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas». En http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaverysp.pdf.

OJEDA AVILÉS, A. (2013). *Derecho transnacional del trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

OLCESE, A., RODRÍGUEZ, M.A. y ALFARO, A. (2008). *Manual de la empresa responsable y sostenible. Conceptos, ejemplos y herramientas de la Responsabilidad Social Corporativa o de la Empresa*. Madrid: McGraw Hill/Interamericana de España.

OLIVAR DE JULIÁN, J.M. (2002). «El tráfico de migrantes y la trata de personas. Problemas e intentos de solución». En *Anales de Derecho*, núm. 3.

ORBEGOZO ORONOZ, I. (2013). «La trata de mujeres con fines de explotación sexual: perspectiva victimológica y de género». En RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords.). *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*. Cizur Menor: Aranzadi.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2011). «Joint UN Commentary on the EU Directive. A Human Rights-Based Approach. Prevent. Combat. Protect. Human Trafficking». En http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2011/UN_Commentary_EU_Trafficking_Directive_2011.pdf.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2014). *Profits and Poverty: The Economics of Forced Labour*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

—(2013a). *Report and conclusions of the Tripartite Meeting of Experts on Forced Labour and Trafficking for Labour Exploitation*. Ginebra, 317ª sesión, 6-23 marzo 2013.

—(2013b). *Report for discussion at the Tripartite Meeting of Experts concerning the possible adoption of an ILO instrument to supplement the Forced Labour Convention, 130 (No.29)*. Ginebra: 11-15 febrero 2013.

—(2012). *ILO Global Estimate of Forced Labour. Results and Methodology*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

—(2008). *ILO action against Trafficking in Human Beings*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

—(2007a). *Child trafficking. The ILO's response through IPEC*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

—(2007b). «Eradication of forced labour». En http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc96/pdf/rep-iii-1b.pdf.

—(2005a). *A global Alliance Against Forced Labour. Global Report under the Fellow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*. Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo.

—(2005b). *Human Trafficking and Forced Labour Exploitation. Guidelines for Legislation and Law Enforcement. Special Action Programme to Combat Forced Labour*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

—(2003a). *El tráfico de niños y niñas y su erradicación*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

—(2003b). *Trafficking in Human Beings. New Approaches to Combating the Problem*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

—(2002). *Every Child Counts. New Global Estimates on Child Labour*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2012). *Migrant assistance. Assisted Voluntary Return & Reintegration. Counter Trafficking & Assistance to Vulnerable Migrants. Annual Review 2012*. Ginebra: International Organization for Migration.

—(2011). «IOM case data global figures & trends Human Trafficking». En https://www.unric.org/en/images/stories/2012/pdf/IOM%20counter-trafficking%20case%20data_May%202011.pdf.

ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA (2010). *Combating Trafficking as Modern-Day Slavery: a matter of Rights, Freedoms and Security. 2010 Annual Report of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings*. Viena: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.

—(2007). «La lucha contra la trata de personas en la región OSCE». En http://www.osce.org/es/cthb/28216?download=true.

ORTEGA GÓMEZ, M. (2009). «La trata de seres humanos en el Derecho de la Unión Europea». En BADIA MARTÍ, A.M., PIGRAU SOLÉ, A. y OLESTI RAYO, A. (Coords.). *Derecho Internacional y Comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*. Volumen II (La Unión Europea ante los retos de nuestro tiempo). Barcelona: Marcial Pons.

ORTS BERENGUER, E. (2010). «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (y III): Exhibicionismo y provocación sexual. Prostitución y corrupción de menores». En AAVV. *Derecho Penal. Parte Especial. Actualizada de acuerdo con la Ley Orgánica 5/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch, 3ª Edición.

OTTENHOF, R. (2003). «Traite des personnes et criminalité organisée au plan Européen et International». En *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 17.

PAPANTONIOU-FRANGOULI, M. y MORITZ, T. (2010). «Trafficking for Sexual Exploitation: Researching the Demand Side». En WYLIE, G. y MCREDMOND, P. (Eds.). *Human Trafficking in Europe. Character, Causes and Consequences*. Nueva York: Palgrave Macmillan.

PARDELL VEÀ, A. (1998). «El artículo 312 CP. Tráfico ilegal de mano de obra». En ROJO TORRECILLA, E. (Coord.). *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*. Barcelona: Bosch.

PASTOR RIDRUEJO, J.A. (2012). «La globalización de los Derechos Humanos. Un gran reto del siglo XXI». En GÓMEZ ISA, F., HERRÁN, A.I, y ATXABAL, A. (Eds.). *Retos del Derecho ante una economía sin fronteras*. Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto.

PAYSON CENTER FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT AND TECHNOLOGY TRANSFER TULANE UNIVERSITY (2010). *Fourth Annual Report. Oversight of Public and Private Initiatives to Eliminate Worst Forms of Child Labor in the Cocoa Sector in Côte d´Ivoire and Ghana*. 30 de septiembre de 2010. En http://childlabor-payson.org/Final%20Fourth%20Annual%20Report.pdf.

PERDIGUERO, T.G. y LÓPEZ RAUSELL, A. (2005). «Los informes sociales: información y rendición de cuentas sobre las políticas y prácticas sociales de las empresas». En PERDIGUERO, T.G. y GARCÍA RECHE, A. (Eds.). *La Responsabilidad Social de las Empresas y los Nuevos Desafíos de la Gestión Empresarial*. Valencia: Universistat de València.

PEREDA, N. (2014). «Prostitución y victimización: un análisis de riesgo». En AGUSTINA, J.R. y MIRÓ, F. (Dirs.) y TAMARIT, J.M. y PEREDA, N. (Coords.). *La respuesta de la victimología ante las nuevas formas de victimización*. Madrid: Edisofer.

PÉREZ ALONSO, E.J. (2013). «La trata de seres humanos en el Derecho penal español». En VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.). *La Delincuencia Organizada: Un Reto a la Política Criminal Actual*. Cizur Menor: Aranzadi.

—(2012). «El delito de trata de seres humanos: regulación internacional, europea y española». En LARA AGUADO, A. (Dir.) y LARA AGUADO, A., RUEDA VALDIVIA, R. y RUIZ SUTIL, C. (Coords.). *Nuevos Retos en la Lucha contra la Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual. Un enfoque interdisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi.

—(2009) «Consideraciones político-criminales sobre el fenómeno migratorio actual y el Tráfico de personas». En CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.) y HORTAL IBARRA, J.C. (Coord.). *Protección penal de los derechos de los trabajadores. Seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*. Madrid: Edisofer.

—(2008). *Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*. Valencia: Tirant lo Blanch.

—(2007). «Regulación internacional y europea sobre el tráfico ilegal de personas». En ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.). *El Derecho Penal ante el fenómeno de la inmigración*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

PÉREZ CEPEDA, A.I. (2005). «El tráfico de mujeres con el fin de la explotación sexual». En GIRÓ, J. (Ed.). *El género quebrantado. Sobre la violencia, la libertad y los derechos de la mujer en el nuevo milenio*. Madrid: Catarata.

—(2004). *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Granada: Comares.

—(2002). «Instrumentos internacionales en la lucha contra el tráfico de inmigrantes y la trata de seres humanos». En *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, núm. 10 (Suplemento).

PÉREZ CEPEDA, A.I. y BENITO SÁNCHEZ, D. (2014). *Trafficking in Human Beings. A Comparative Study of the International Legal Documents*. Groningen/Ámsterdam: Europa Law Publishing.

PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2014). «La protección de los menores víctimas de la trata de seres humanos: algunas precisiones en torno al principio de diligencia debida». En *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 35.

PÉTIN, J. (2013). «Les victimes de traite des êtres humains face à la protection internationale». En RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords.). *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*. Cizur Menor: Aranzadi.

PICARELLI, J. T. (2007). «Historical approaches to the trade in human beings». En LEE, M. (Ed.). *Human Trafficking*. Oregon: Willan Publishing.

PIOTROWICZ, R. (2010). «Human security and trafficking of human beings: the myth and the reality». En EDWARDS, A. y FERSTMAN, C. (Eds.). *Human Security and Non-Citizens. Law, Policy and International Affairs*. Cambridge: Cambridge University Press.

PLANT, R. (2014). *Modern slavery: the concepts and their practical implications*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Working Paper.

—(2012). «Trafficking for labour exploitation: Getting the responses right». En QUAYSON, A. y ARHIN, A. (Eds.). *Labour Migration, Human Trafficking and Multinational Corporations. The commodification of illicit flows*. Londres: Routledge.

—(2002). «Trabajo forzoso, migración y trata de personas». En *Educación obrera*, núm. 129.

POCAR, F. (2010). «Human Trafficking: A Crime Against Humanity». En En SAVONA, E.U. y STEFANIZZI, S. (Eds.). *Measuring Human Trafficking. Complexities and Pitfalls*. Nueva York: Springer.

POELEMANS, M. (2013). «Pour une nouvelle incrimination de la traite des êtres humains en droit français». En RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I. y POELEMANS, M. (Coords.). *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*. Cizur Menor: Aranzadi.

POMARES CINTAS, E. (2013). *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

—(2011). «El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral». En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13.

POULIN, R. (2009). «Abolitionnistes et Réglementaristes: la Bataille autour du Protocole contre la Traite des personnes de la Convention des Nations Unies contre la Criminalité Transnationale Organisée». En *Revue Tiers-Monde*, núm. 199.

—(2008). «Les enjeux du Protocole contre la traite des personnes de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnational organisée». En CALUDE, M., LAVIOLETTE, N. y POULIN, R. (Dirs.). *Prostitution et traite des êtres humains. Enjeux nationaux et internationaux*. Ottawa: L'interligne.

—(2004). *La mondialisation des industries du sexe. Prostitution, pornografhie, traite des femmes et des enfants*. Ottawa: L'interligne.

PROYECTO ESPERANZA Y SICAR CAT (2012). «II Evaluación de impacto. 2006-2010. Mujeres víctimas de Trata. Recuperando Derechos, Progresando en Dignidad». En http://www.proyectoesperanza.org/wp-content/uploads/2010/05/Informe_evaluacion_impacto_P_ESPERANZA.pdf.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (2010). *Derecho penal español. Parte especial*. Barcelona: Atelier, 6ª Edición.

QUIRK, J. (2011). *The Anti-Slavery Project. From the Slave Trade to Human Trafficking*. Filadelfia: University of Pennsylvania Press.

RACE IN EUROPE (2014). «Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe. Exploratory Study and Good Practice Examples». En

http://www.antislavery.org/includes/documents/cm_docs/2014/r/race_europe_report.pdf.

RASSAM, Y. (1999). «Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade under Customary International Law». En *Virginia Journal of International Law*, núm. 3 (vol. 39).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Espasa Calpe, 22ª Edición.

RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS (2008). «Guía básica para la identificación, derivación y protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación». En http://www.redcontralatrata.org/IMG/pdf/guia_completa_2008_TRATA.pdf.

REDMAN, R.C. (1994). «The League of Nations and the Right to be Free from Enslavement: the First Human Right to be Recognized as Customary International Law – Freedom: Beyond the United States». En *Chicago-Kent Law Review*, núm. 2 (vol. 70).

REICHT, N. (2008). «Free movement v. Social Rights in an Enlarged Union – The Laval and Viking Cases before the ECJ». En *German Law Journal*, núm. 2 (vol. 9).

REPETSKAIA, A. (2002). «Classifying the Elements of Human Trafficking Crimes». En STOECKER, S. y SHELLEY, S. (Eds.). *Human Traffic and Transnational Crime. Eurasian and American Perspectives*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.

REQUENA ESPADA, L., GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A. y DE JUAN ESPINOSA, M. (2009). «La trata de personas para su explotación laboral: análisis de la situación en España». En *Boletín Criminológico*, núm. 114.

RESEARCH NETWORK ON THE LEGAL PARAMETERS OF SLAVERY (2012). «Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery». En http://www.law.qub.ac.uk/schools/SchoolofLaw/FileStore/Filetoupload,398946,en.pdf.

RIJKEN, C. (2014). «Preventing exploitation through the seasonal workers Directive». En *UACES 44th Annual Conference, Cork 1-3 September 2014*, http://www.uaces.org/documents/papers/1401/rijken.pdf.

—(2013). «Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation: Cooperation in an Integrated Approach». En *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 1 (vol. 21).

—(2011a). «Challenges and Pitfalls in Combating Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation». En RIJKEN, C. (Ed.). *Combating Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

—(2011b). «The External Dimension of EU Policy on Trafficking in Human Beings». En CREMONA, M., MONAR, J. y POLI, S. (Eds.). *The external dimension of the European Union's area of freedom, security and justice*. Bruselas: PIE Peter Lang.

—(2009). «A human rights based approach to trafficking in human beings». En *Security and Human Rights*, núm. 3.

—(2003). *Trafficking in persons. Prosecution from a European Perspective*. La Haya: T.M.C. Asser Press.

RIJKEN, C. y DE VOLDER, E. (2009). «The European Union's Struggle to realize a human rights-based approach to trafficking in human beings». En *Connecticut Journal of International Law*, núm. 1 (vol. 25).

RIJKEN, C. y KRONENBERGER, V. (2001). «The United Nations Convention against Transnational Organised Crimen and the European Union». En KRONENBERGER, V. (Ed.). *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?* La Haya: T.M.C. Asser Press.

RIJKEN, C. y RÖMKENS, R. (2011). «Trafficking for Sexual Purposes as a Globalized Shadow Economy: Human Security as the Tool to Facilitate a Human Rights Based Approach». En LETSCHERT, R. y VAN DIJK, J. (Eds.). *The New Faces of Victimhood. Globalization, Transnational Crimes and Victim Rights*. Londres: Springer.

RIJKEN, C. y VAN KRIMPEN, L. (2008). «The introduction of Quality Labels in the Prostitution Sector as a Means to Combat Trafficking in Human Beings». En *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 1 (vol. 16).

ROBERTSON, A.H. y MERRILLS, J.G. (1993). *Human Rights in Europe. A study of the European Convention on Human Rights*. Manchester/Nueva York: Manchester University Press, 3ª Edición.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I. (2010). «Trata de personas». En ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coord.). *Memento Experto. Reforma Penal 2010. Ley Orgánica 5/2010*. Madrid: Francis Lefebvre.

RODRÍGUEZ MESA, M.J. (2012). «El Código Penal y la explotación sexual comercial infantil». En *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 32.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. (2014). «Trata de seres humanos y explotación laboral». En *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 109.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. (2014). «Los derechos laborales como derechos fundamentales: el papel de las empresas españolas en la Economía globalizada». En MÁRQUEZ CARRASCO, C. (Ed.). *España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos*. Barcelona: Huygens.

—(2009). «Responsabilidad Social Empresarial, Derecho del Trabajo y Crisis Económica». En FERNÁNDEZ AMOR, J.A. y GALA DURÁN, C. (Coords.). *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho*. Madrid: Marcial Pons.

—(2002). «El Derecho del Trabajo en la era de la globalización». En *Gaceta Sindical: reflexión y debate*, núm. 2.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2011). «La libertad de trabajo y la interdicción del trabajo forzoso». En *Relaciones Laborales (Revista crítica de Teoría y Práctica)*, núm. 1.

—(1999). «El desplazamiento temporal de trabajadores y la Directiva 96/71/CE». En *Relaciones Laborales (Revista crítica de Teoría y Práctica)*, núm. 2.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2010). «The Rüffert Case: Posted Workers, Social Dumping and the European Court of Justice». En DIETERICH, T., LE FRIANT, M. y NOGLER, L. (Eds.). *Individuelle und kollektive Freiheit im Arbeitsrecht: Gedächtnisschrift für Ulrich Zachert*. Baden-Baden: Nomos.

ROJAS RIVERO, G.P. (2011). «Códigos de buenas prácticas contra el acoso sexual y acoso moral (artículo 48 LO 3/2007)». En GOÑI SEIN, J.L. (Dir.). *Ética empresarial y códigos de conducta*. Madrid: La Ley.

ROJO TORRECILLA, E. (2003). «El nuevo trabajo: el conflicto entre la flexibilidad y la seguridad y la búsqueda del necesario equilibrio». En *Sociedad y utopía: Revista de ciencias sociales*, núm. 22.

—(1998). «El artículo 311 CP. La imposición y mantenimiento de condiciones laborales o de seguridad social ilegales». En ROJO TORRECILLA, E. (Coord.). *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*. Barcelona: Bosch.

RUBIO FERNÁNDEZ, E.M. (2010). «El Convenio del Consejo de Europa sobre lucha contra la Trata de seres humanos y la acción contra la explotación sexual». En FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. (Ed.). *La Obra Jurídica del Consejo de Europa (En conmemoración del 60 Aniversario del Consejo de Europa)*. Sevilla: Gandulfo.

RUIZ SUTIL, C. (2012). «El asilo como primer nivel de protección en la víctima de trata de seres humanos frente a su configuración como vía alternativa en el Derecho de Extranjería». En LARA AGUADO, A. (Dir.) y LARA AGUADO, A., RUEDA VALDIVIA, R. y RUIZ SUTIL, C. (Coords.). *Nuevos Retos en la Lucha contra la Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual. Un enfoque interdisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi.

SANCHA SERRANO, E.M. (2012). «Aproximación a la trata de personas». En LARA AGUADO, A. (Dir.) y LARA AGUADO, A., RUEDA VALDIVIA, R. y RUIZ SUTIL, C.

(Coords.). *Nuevos Retos en la Lucha contra la Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual. Un enfoque interdisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. (2008). «Tráfico y trata de personas a través de organizaciones criminales». En PUENTE ABA, L.M. (Dir.) y ZAPICO BARBEITO, M. y Rodríguez Moro, L. (Coords.). *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*. Granada: Comares.

SÁNCHEZ MELGAR, J. (2010). «Título VII bis. De la trata de seres humanos». En SÁNCHEZ MELGAR, J. (Coord.). *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia. Tomo I*. Madrid: Sepin, 3ª Edición.

SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J. (2012). «Art. 232». En CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.). *Código Penal Comentado. Con concordancias y jurisprudencia. Actualizado a la LO 5/2010 de 23 de junio de 2010. Tomo I*. Barcelona: Bosch, 3ª Edición.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (2010). «Responsabilidad Social de las empresas y códigos de conducta empresariales: aproximación desde el derecho del trabajo». En *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2010, núm. 148.

SANGUINETI RAYMOND, W. (2006). «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?». En *Revista de Derecho Social*, núm. 33.

SANTANA VEGA, D. (2012). «La protección penal de las víctimas de la trata de seres humanos en el ámbito de la Unión Europea (Directiva 2011/36/UE». En MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.). y GÓMEZ MARTÍN, V. (Coord.). *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*. Madrid: Marcial Pons.

—(2011a). «Título VII Bis. De la trata de seres humanos». En CORDOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.). *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch.

—(2011b). «La lucha contra la trata de seres humanos desde la Unión Europea (de la Decisión Marco 2002/629/Jai a la Directiva 2011/36/UE).

Especial referencia al África Occidental». En *Revista de Derecho Migratorio y de Extranjería*, núm. 28.

—(2011c). «El nuevo delito de trata de seres humanos (LO 5/2010, 22-6)». En *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 104.

—(2011d). «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas: análisis y crítica». En *Nova et Vétera*, núm. 64 (vol. 20).

SARASOLA GORRITI, S. (2009). «Artículo 4. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado». En LASAGABASTER HERRARTE, I. (Dir.). *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario Sistemático*. Cizur Menor: Aranzadi, 2ª Edición.

SATORRAS FIORETTI, R.M. (2008). *Responsabilidad Social Corporativa: La nueva "conciencia" de las empresas y entidades*. Barcelona: Bosch.

SCARPA, S. (2008). *Trafficking in human beings: modern slavery*. Nueva York: Oxford University Press.

SERRA CRISTÓBAL, R. y LLORIA GARCÍA, P. (2007). *La trata sexual de mujeres. De la represión del delito a la tutela de la víctima*. Madrid: Ministerio de Justicia (Secretaría General Técnica).

SHAMIR, H. (2012). «A labor paradigm for Human Trafficking». En *UCLA Law Review*, núm. 1 (vol. 60).

SHAVERS, A.W. (2012). «Human Trafficking, The Rule of Law, and Corporate Social Responsibility». En *South Carolina Journal of International Law and Business*, núm. 1 (vol. 9).

SHELLEY, L. (2010). *Human Trafficking: a global perspective*. Nueva York: Cambridge University Press.

SIEGEL, D. (2009). «Human trafficking and legalized prostitution in the Netherlands». En *Temida*, núm. 1 (vol. 12).

SKRIVANKOVA, K. (2010). «Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation». En *Joseph Rowntree Foundation Programme Paper*, Noviembre.

SMIT, M. (2011). «Trafficking in human beings for labour exploitation. The case of the Netherlands». En *Trends in organized crime*, núm. 2-3 (vol. 14).

SOBRINO HEREDIA, J.M. (2008). «Artículo 5. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado». En MANGAS MARTÍN, A. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*. Bilbao: Fundación BBVA.

SORARRAIN ALTUNA, A. y VALOR, C. (2009). «¿Son éticas las inversiones éticas? Propuesta de un modelo de idoneidad ética para la inversión socialmente responsable y aplicación a los fondos españoles». En *CIRIEC-España, Revista de economía pública, social y cooperativa*, núm. 66.

SOTOCA PLAZA, A. (2012). «Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la identificación de víctimas de trata de seres humanos (especialmente con fines de explotación sexual)». En LARA AGUADO, A. (Dir.) y LARA AGUADO, A., RUEDA VALDIVIA, R. y RUIZ SUTIL, C. (Coords.). *Nuevos Retos en la Lucha contra la Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual. Un enfoque interdisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi.

SOUVIRA, J.M. (2009). «La traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle». En *Les cahiers de la sécurité et de la justice*, núm. 9.

SPAPENS, T. y RIJKEN, C. (2014). «The fight against trafficking in the Amsterdam Red Light District». En *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, publicado online el 10 de diciembre de 2014.

SWEPSTON, L. (2014). *Forced and compulsory labour in International Human Rights Law*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

SYKIOTOU, A.P. (2007). *Trafficking in human beings: Internet recruitment*. Estrasburgo: Consejo de Europa.

TARAN, P. A. (2009). «The need for a Rights-based approach to migration in the age of globalization». En DE GUCHTENEIRE, P., PÉCOUD, A. y CHOLEWINSKI, R. *Migration and Human Rights. The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*. Cambridge: Cambridge University Press y UNESCO Publishing.

TASCÓN LÓPEZ, R. (2008). *Aspectos jurídico-laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*. Madrid: CEF.

TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2014a). «El delito de inmigración ilegal y la trata de personas». En PÉREZ CEPEDA, A.I. (Dir.) y GORJÓN BARRANCO, M.C. (Coord.). *El Proyecto de Reforma del Código Penal de 2013, a debate*. Salamanca: Ratio Legis.

—(2014b). «Trata de personas». En BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.). *Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch.

—(2014c). «Derecho Penal del Trabajo». En BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.). *Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch.

—(2011). «De la trata de seres humanos». En TERRADILLOS BASOCO, J.M (Coord.). *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo III. Derecho Penal. Parte Especial. Volumen I*. Madrid: Iustel.

—(2010). «Trata de seres humanos». En ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dirs.). *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Valencia: Tirant lo Blanch.

TERRADILLOS BASOCO, J.M., PORTILLA CONTRERAS, G., POMARES CINTAS, E. y GUARDIOLA LAGO, M.J. (2010). «Trata de seres humanos: art. 177 bis CP». En ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dirs.) y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.). *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

TODRES, J. (2012). «The Private Sector's Pivotal Role in Combating Human Trafficking». En *California Law Review Circuit*, vol. 3.

TRIANDAFYLLIDOU, A. (2010). «Irregular Migration in Europe in the Early 21st Century». En TRIANDAFYLLIDOU, A. (Ed.). *Irregular Migration in Europe*. Surrey: Ashgate.

TRILLO PÁRRAGA, F.J. (2014). «Trabajo precario». En BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.). *Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch.

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

UN.GIFT (2010). «Human Trafficking and Business: good practices to prevent and combat human trafficking». En http://www.ungift.org/docs/ungift/Private_Sector_Web.pdf.

—(2008). *The Vienna Forum Report: a way forward to combat human trafficking*. Nueva York: Naciones Unidas.

UNCETA SATRÚSTEGUI, A. y GURRUTXAGA ABAD, A. (2006). «Responsabilidad Social Corporativa en el País Vasco: un análisis aplicado». En *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 14.

UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (2014). «Guía básica sindical: trata de seres humanos con fines de explotación laboral». Madrid: Comisión Ejecutiva Confederal, disponible en http://www.ugt.es/Publicaciones/guia_basica_sindical_trata_seres_humanos_UGT_2015_OK.pdf.

URMINSKY, M. (Ed.). (2001). «Self-regulation in the workplace: Codes of conduct, social labelling and socially responsible investment» .En *International Labour Office, MCC Working Paper No. 1, Series on Management Systems and Corporate Citizenship*, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_142317.pdf.

VALDÉS ALONSO, A. (2013). *Responsabilidad Social de la Empresa y Relaciones Laborales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

—(2012). «Códigos de conducta: un instrumento para las relaciones laborales en un contexto de crisis». En CASTELLANO BURGUILLO, E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. (Dirs.) y MORALES ORTEGA, J.M. (Coord.). *Estudios sobre Derecho y Responsabilidad Social en un contexto de crisis*. Madrid: Ediciones Cinca.

VALENZUELA GARACH, A. (2012). «Indicios médicos y psicológicos para la identificación de las víctimas». En LARA AGUADO, A. (Dir.) y LARA AGUADO, A., RUEDA VALDIVIA, R. y RUIZ SUTIL, C. (Coords.). *Nuevos Retos en la Lucha contra la Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual. Un enfoque interdisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi.

VALOR MARTÍNEZ, C. (Coord.). (2005). *Inversión Socialmente Responsable en las Entidades Financieras de Economía Social*. Madrid: Universidad San Pablo-CEU.

VAN DER LAAT ECHEVARRÍA, B. (2003). «Cláusulas sociales, códigos de conducta y normas de responsabilidad social del empresariado». En SANGUINETI RAYMOND, W. y GARCÍA LASO, A. (Eds.). *Globalización económica y relaciones laborales*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

VAN DIJK, F.H. y VONK, P.A. (2011). «The European efforts in combating human trafficking for the purpose of labour exploitation; on milestones, migration, Member States and mutual assistance». En RIJKEN, C. (Ed.). *Combating Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

VAN DIJK, J., KLERX, F. y MIERLO, V. (2013). «Towards a comprehensive index for anti-trafficking policies based on the monitoring mechanism of the Council of Europe Warsaw Convention». En VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.). *La Delincuencia Organizada: Un Reto a la Política Criminal Actual*. Cizur Menor: Aranzadi.

VAN REISEN, M., ESTEFANOS, M. y RIJKEN, C. (2012). *Human Trafficking in the Sinai: Refugees between Life and Death*. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers.

VARONA MARTÍNEZ, G. (1993). *La inmigración irregular: Derechos y deberes humanos*. Vitoria-Gasteiz: Ararteko.

VAZ CABRAL, G. (2006). *La traite des êtres humains: réalités de l'esclavage contemporain*. Paris: La Découverte.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2010). *Comentario al Código Penal. Actualizado por LO 5/2010, de 22 de junio*. Madrid: La Ley.

VÁZQUEZ OTEO, O. (2006). «Responsabilidad Social Empresarial: matices conceptuales». En *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 14.

VELASCO PORTERO, M.T. (2011). «La residencia temporal y trabajo de las víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos y por colaboración contra redes organizadas». En SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.). *El novísimo Reglamento de Extranjería. Real Decreto 557/2011 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social*. Murcia: Laborum.

VICENTE PALACIO, A. (2012). «Artículo 59 bis. Víctimas de trata de seres humanos». En MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. (Dirs. y Coords.). *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería, Inmigración e integración social (LO 4/2000 y RD 557/2011). Actualizado con las novedades normativas de 2012*. Granada: Comentarios a la Legislación Social.

VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2014). «Víctimas de la trata de seres humanos: su tutela a la luz de las últimas reformas penales sustantivas y procesales proyectadas». En *InDret Revista para el análisis del Derecho,* núm. 2.

—(2013). «La trata de seres humanos como manifestación de la delincuencia organizada. Especial referencia al derecho positivo español». En VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.). *La Delincuencia Organizada: Un Reto a la Política Criminal Actual*. Cizur Menor: Aranzadi.

—(2012a). «Políticas de criminalización de la prostitución: análisis crítico de su fundamentación y resultados». En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 7.

—(2012b). «La trata de seres humanos para la explotación sexual: relevancia penal y confluencia con la prostitución». En VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.). *Prostitución: ¿hacia la legalización?* Valencia: Tirant Lo Blanch.

—(2012c). «La cualificación del delito de Trata de Seres Humanos por pertenencia a una organización o asociación criminal: exacerbación punitiva y duplicidades regulativas». En CASTILLEJO MANZANARES, B. y SANDE MAYO,

M.J. (Coords.). *Temas actuales en la persecución de los hechos delictivos*. Madrid: La Ley.

—(2012d). «Trata de seres humanos y delincuencia organizada. Conexión entre ambos fenómenos criminales y su plasmación jurídico-penal». En *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 2012, núm. 1.

—(2011a). *El delito de Trata de Seres Humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. Cizur Menor: Aranzadi.

—(2011b). «Título VII Bis. De la Trata de Seres Humanos». En QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.). *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*. Cizur Menor: Aranzadi, 6ª Edición.

—(2011c).«La nueva Directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas: ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?». En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13.

—(2010). «El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación». *En Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 14.

—(2006). «Normativa europea y regulación del tráfico de personas en el Código Penal Español». En RODRÍGUEZ MESA, M.J. y RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. (Coords.). *Inmigración y Sistema penal. Retos y desafíos para el siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch.

VILLACAMPA ESTIARTE, C. y TORRES ROSELL, N. (2012). «Mujeres víctimas de Trata en prisión en España». En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 8.

VILLALPANDO, W. (2011). «La esclavitud, el crimen que nunca desapareció: la trata de personas en la legislación internacional». En *Invenio: Revista de investigación académica*, núm. 27.

VOICULESCU, A. (2011). «Human rights and the normative ordering of global capitalism». En VOICULESCU, A. y YANACOPULOS, H. (Eds.). *The business of human rights. An Evolving Agenda for Corporate Responsibility*. Londres/Nueva York: The Open University.

WAHL, S.A. (2011). «Trata de seres humanos y trabajo forzoso como desafío global para la Organización Internacional del Trabajo y su Programa de Trabajo Decente» (traducción de Roberto H. Bernet). En *Concilium: Revista Internacional de Teología*, núm. 341.

WASSENBERG, B. (2013). *History of the Council of Europe*. Estrasburgo: Consejo de Europa.

WERTHER, W.B. y CHANDLER, D. (2011). *Strategic Corporate Social Responsibility. Stakeholders in a Global Environment*. Londres: SAGE

WEYEMBERGH, A. (2000). «L'Union Européenne et la lutte contre la traite des êtres humains». En *Cahiers de Droit Europeen*, núm. 1-2 (vol. 36).

WHITE, R. y OVEY, C. (2010). *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 5ª Edición.

WIJERS, M. (2015). «Purity, Victimhood and Agency: Fifteen years of the UN Trafficking Protocol». En *Anti-Trafficking Review*, núm. 4.

WIJERS, M. y LAP-CHEW, L. (1999). *Trafficking in women, Forced Labour and Slavery-like Practices in Marriage, Domestic Labour and Prostitution*. Utrecht: Foundation Against Trafficking in Women y Global Alliance Against Traffic in Women.

WYLIE, G. y MCREDMOND, P. (2010). «Introduction: Human Trafficking and Europe». En WYLIE, G. y MCREDMOND, P. (Eds.). *Human Trafficking in Europe. Character, Causes and Consequences*. Nueva York: Palgrave Macmillan.

ZIMMERMAN, C. y BORLAND, R. (Eds.) (2009). *Caring for Trafficked Persons. Guidance for health providers*. Ginebra: International Organization for Migration.

ANEXO NORMATIVO

1. ÁMBITO INTERNACIONAL

1.1. Convenios internacionales

—Declaración relativa a la abolición universal de la trata de esclavos, adoptada en el Congreso de Viena de 1815.

—Acuerdo Internacional para asegurar una protección eficaz contra el tráfico criminal denominado trata de Blancas, de 1904.

—Convenio Internacional para la represión de la trata de blancas, de 1910.

—Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres y niños, de 1921.

—Convención sobre la esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, complementada por el Protocolo aprobado en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York el 7 de diciembre de 1953.

—Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al trabajo forzoso u obligatorio, de 1930; Recomendación sobre la imposición indirecta del trabajo, de 1930; Protocolo, de 11 de junio de 2014, relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, de 1930; y Recomendación 203 sobre el trabajo forzoso (medidas complementarias) de 2014.

—Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad, de 1933.

—Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo la inspección del trabajo en la industria y el comercio, de 1947.

—Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

—Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 317 A (IV), de 2 de diciembre de 1949.

—Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, adoptada por la Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su Resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956.

—Convenio 105 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957.

—Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967.

—Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, adoptado el 23 de mayo de 1969.

—Convenio 129 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la inspección del trabajo en la agricultura, de 1969.

—Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

—Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

—Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, de 1999.

—Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 54/263, de 25 de mayo de 2000.

—Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 55/25, de 15 de noviembre de 2000, y complementada por el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, el Protocolo contra

el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, y el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego.

1.2. Otros documentos internacionales

—Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

—Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

—Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptados en el seno de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993 (A/CONF.157/24).

—Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 48/104, de 20 de diciembre de 1993.

—Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/102, de 20 de diciembre de 1993, sobre Prevención del tráfico de indocumentados.

—Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 49/166, de 23 de diciembre de 1994, sobre la trata de mujeres y niñas.

—Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, aprobada en el marco de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995 (A/CONF.177/20).

—Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 50/167, de 22 de diciembre de 1995, sobre la trata de mujeres y niñas.

—Declaración y Programa de Acción del I Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, de 1996.

—Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 (A/CONF.183/9).

—Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el Trabajo, adoptada en la 86ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en 1998.

—Proyecto de Reglamento nº 2000/- sobre la prohibición de la trata de personas en Kosovo, de 2000.

—Informe de Naciones Unidas, de 20 de agosto de 2000, sobre las formas contemporáneas de esclavitud.

—Pacto Mundial de Naciones Unidas, del año 2000.

—Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, aprobadas el 3 de noviembre de 2000 en el quincuagésimo quinto período de sesiones (A/55/383/Add.1).

—Reglamento 2001/4 sobre la prohibición de la trata de personas en Kosovo, de 12 de enero de 2001.

—Declaración y Programa de Acción de Durban, aprobados en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001 (A/CONF.189/12).

—Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social sobre Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, de 20 de mayo de 2002 (E/2002/68/Add.1).

—Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 57/176, de 18 de diciembre de 2002, sobre la trata de mujeres y niñas.

—Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas sobre Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales, de 9 de octubre de 2003.

—Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 57/306, de 15 de abril de 2003, sobre la investigación de la explotación sexual de refugiados por parte de trabajadores de asistencia humanitaria en África occidental.

—Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 58/137, de 22 de diciembre de 2003, sobre el fortalecimiento de la cooperación internacional para prevenir y combatir la trata de personas y proteger a sus víctimas.

—Normas de las Naciones Unidas sobre responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos, de 2003.

—Decisión de la Comisión de Derechos Humanos 2004/110, de 19 de abril de 2004, sobre el nombramiento del Relator Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

—Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 59/166, de 20 de diciembre de 2004, sobre la trata de mujeres y niñas.

—Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/1, de 16 de septiembre de 2005, mediante la que se aprueba el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005.

—Resolución 2006/27 del Consejo Económico y Social, de 27 de julio de 2006, *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*.

—Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 61/144, de 19 de diciembre de 2006, sobre la trata de mujeres y niñas.

—Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 61/180, de 20 de diciembre de 2006, sobre las medidas para mejorar la coordinación de la lucha contra la trata de personas

—Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, de 2006.

—Resolución del Consejo de la Organización Internacional para las Migraciones número 1150 (XCIII), de 7 de junio de 2007, mediante la que se aprueba la Estrategia de la Organización Internacional para las Migraciones.

—Resolución 8/12 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2008, en la que el Consejo prorroga el mandato de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

—Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre «Medidas para mejorar la coordinación de la lucha contra la trata de personas», del Sexagésimo tercer período de sesiones, de 3 de julio de 2008 (A/63/90).

—Marco de las Naciones Unidas «Proteger, respetar y remediar», aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2008.

—Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 64/293, de 30 de julio de 2010, mediante la que se aprueba el Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas.

—Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2011.

2. ÁMBITO DEL CONSEJO DE EUROPA

2.1. Convenios

—Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

—Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 19 de noviembre de 1996 y Protocolo Adicional relativo al trasplante de órganos o tejidos de origen humano, aprobado en Estrasburgo el 24 de enero de 2002.

—Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

—Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, de 25 de octubre de 2007.

2.2. Recomendaciones del Comité de Ministros

—Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (91) 11, de 9 de septiembre de 1991, sobre la explotación sexual, la pornografía, la prostitución y el tráfico de niños y adultos jóvenes

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

—Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2001) 16, de 31 de octubre de 2001, sobre la protección de los niños contra la explotación sexual.

2.3. Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria

—Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1325 (1997), de 23 de abril de 1997, relativa a la trata de mujeres y la prostitución forzada en los Estados Miembros del Consejo de Europa.

—Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1450 (2000), de 3 de abril de 2000, sobre la violencia contra las mujeres en Europa.

—Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1545 (2002), de 21 de enero de 2002, sobre una campaña contra la trata de mujeres.

—Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1610 (2003), de 25 de junio de 2003, sobre las migraciones relacionadas con la trata de mujeres y la prostitución.

—Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1611 (2003), de 25 de junio de 2003, sobre el tráfico de órganos en Europa.

—Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1663 (2004), de 22 de junio de 2004, sobre la esclavitud doméstica: servidumbre, personas «au pair» y esposas compradas por correspondencia.

2.4. Informes

—Informe Explicativo sobre el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005 (Council of Europe Treaty Series, núm. 197).

—*Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings by Spain (Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings),* de 23 de septiembre de 2013.

3. ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

3.1. Tratados

—Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE C 326, de 26 de octubre de 2012).

—Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE C 326, de 26 de octubre de 2012).

—Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos DOCE C 340, de 10 de noviembre de 1997.

3.2. Directivas

—Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DOCE L 18, de 21 de enero de 1997).

—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 (DOCE L 328, de 5 de diciembre de 2002).

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

—Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DOCE L 376, de 27 de diciembre de 2006).

—Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular (DOUE L 168, de 30 de junio de 2009).

—Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo (DOUE L 101, de 15 de abril de 2011).

—Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo (DOUE L 335, de 17 de diciembre de 2011).

—Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo (DOUE L 315, de 14 de noviembre de 2012).

—Corrección de errores de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo (DOUE L 353, de 10 de diciembre de 2014).

—Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países de empleo estacional [COM (2010) 379 final – no publicada en el DOUE].

—Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros (DOUE L 94, de 28 de marzo de 2014).

3.3. Decisiones

—Decisión del Consejo, de 3 de diciembre de 1998, por la que se completa la definición de la forma de delincuencia «trata de seres humanos» incluida en el anexo del Convenio Europol (DOCE C 026, de 30 de enero de 1999).

—Decisión 293/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de enero de 2000, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (Programa

Daphne) (2000-2003) sobre medidas preventivas destinadas a combatir la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres (DOCE L 034, de 9 de febrero de 2000).

—Decisión 2001/87/CE del Consejo, de 8 de diciembre de 2000, referente a la firma del Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y de los Protocolos adjuntos sobre la lucha contra la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y contra el tráfico de emigrantes por tierra, aire y mar, en nombre de la Comunidad Europea (DOCE L 30, de 1 de febrero de 2001).

—Decisión 803/2004/CE del Parlamento Europeo, de 21 de abril de 2004, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II) (DOUE L 143, de 30 de abril de 2004).

—Decisión 779/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, por la que se establece, para el período 2007-2013, un programa específico para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (Programa Daphne III) integrado en el programa general Derechos fundamentales y justicia (DOUE L 173, de 3 de julio de 2007).

3.4. Decisiones Marco

—Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (DOCE L 315, de 14 de noviembre de 2012).

—Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (DOCE L 203, de 1 de agosto de 2002).

—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, a la circulación y a la estancia irregulares (DOCE L 328, de 5 de diciembre de 2002).

3.5. Acciones comunes

—Acción Común 96/700/JAI, de 29 de noviembre de 1996, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se establece un programa de estímulo e intercambios destinado a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación de los niños (DOCE L 322, de 12 de diciembre de 1996).

—Acción Común 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños (DOCE L 063, de 4 de marzo de 1997).

3.6. Comunicaciones de la Comisión Europea

—Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo, de 9 de diciembre de 1998, sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra la trata de mujeres [COM (98) 726 final – no publicada en el DOCE]].

—Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo, de 22 de diciembre de 2000, sobre la lucha contra la trata de seres humanos y lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil [COM (2000) 854 final) – no publicada en el DOCE].

—Comunicación, de 2 de julio de 2002, relativa a la Responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible [COM(2002) 347 final – no publicada en el DOCE].

—Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 25 de octubre de 2011, relativa a la Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas [(COM(2011) 681 final) – no publicada en el DOUE].

—Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Estrategia de la Unión Europea para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016) [COM (2012) 286 final – no publicada en el DOUE].

3.7. Resoluciones del Parlamento Europeo

—Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de abril de 1989, sobre la explotación de la prostitución y el comercio de seres humanos de 1989 (DOCE C 120, de 14 de abril de 1989).

—Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo con vistas al Consejo Europeo de Salónica relativa al desarrollo de una política común en materia de inmigración ilegal, trata de seres humanos, fronteras exteriores y retorno de residentes ilegales [COM (2003) 323 – 2003/2156 (INI) – no publicada en el DOUE].

—Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género [2013/2103 (INI) - no publicada en el DOUE).

3.8. Otros documentos

—Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, relativo al establecimiento del Convenio, basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) (DOCE C 316, de 27 de noviembre de 1995).

—Declaración Ministerial de la Haya, de 26 de abril de 1997, sobre directrices europeas para prevenir y luchar contra la trata de mujeres para su explotación sexual (no publicada en el DOUE).

—Libro Verde «Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas», presentado por la Comisión, 18 de julio de 2001 [COM(2001) 366 final – no publicado en el DOCE].

—Informe de la Comisión Europea, de 6 de diciembre de 2006, elaborado sobre la base del artículo 9 de la Decisión Marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares [COM (2006) 770 final – no publicado en el DOUE].

—Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 15 de octubre de 2010, sobre la aplicación de la Directiva 2004/31/UE 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 [COM(2010) 493 final - no publicada en el DOUE].

4. ÁMBITO DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA

—Decisión del Consejo Ministerial de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa 2/03, de 2 de diciembre de 2003, sobre la lucha contra la trata de personas.

5. OTROS INSTRUMENTOS REGIONALES

—Carta Africana sobre los derechos humanos y de los pueblos, de 27 de julio de 1981.

—Convención Americana sobre derechos humanos suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, celebrada en San José (Costa Rica) del 7 al 22 de noviembre de 1969.

6. ÁMBITO ESTATAL Y LOCAL

6.1. Normativa estatal

—Constitución Española (BOE de 29 de diciembre de 1978, núm. 311).

—Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal (BOE de 2 de julio de 1985, núm. 157).

—Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales (BOE de 24 de diciembre de 1994, núm. 307).

—Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281).

—Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE de 1 de mayo de 1999, núm. 104).

—Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE de 12 de diciembre de 2009, núm. 299).

—Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (BOE de 30 de septiembre de 2003, núm. 234).

—Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE de 29 de diciembre de 2004, núm. 313).

—Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas (BOE de 20 de noviembre de 2007, núm. 278).

—Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE de 12 de diciembre de 2009, núm. 299).

—Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 23 de junio de 2010, núm. 152).

—Ley Orgánica 10/2011, de 27 de julio, de modificación de los artículos 31 bis y 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE de 28 de julio de 2011, núm. 180).

—Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal (BOE de 14 de marzo de 2014, núm. 63).

—Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 31 de marzo de 2015, núm. 77).

—Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOCG, Congreso de los Diputados, de 22 de enero de 2015, núm. 66-4).

—Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE de 15 de noviembre de 1997, núm. 274).

—Ley 12/2009, de 30 de octubre de 2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (BOE de 31 de octubre de 2009, núm. 263).

—Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (BOE de 28 de abril de 2015, núm. 101).

—Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (BOE de 25 de julio de 1889, núm. 206).

—Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 29 de marzo de 1995, núm. 75).

—Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 8 de agosto de 2000, núm. 189).

—Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (BOE de 16 de noviembre de 2011, núm. 276).

—Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Gaceta de Madrid de 9 de septiembre de 1882, núm. 260).

—Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE de 30 de abril de 2011, núm. 103).

—Resolución de 3 de abril de 2014, del Secretario de Estado de Seguridad, sobre la designación formal de un Ponente Nacional sobre trata de seres humanos (no publicada en el BOE).

—Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados (BOE de 16 de octubre de 2014, núm. 251).

—Instrumento de Ratificación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (BOE, de 11 de diciembre de 2003, núm. 296).

—Plan integral contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, aprobado por el Consejo de Gobierno el 12 de diciembre de 2008.

6.2. Normativa local

—Norma Foral 4/2013, de 17 de julio, de incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del Sector Público Foral (BOPV de 24 de septiembre de 2014, núm. 182).

—Norma Foral 11/2014, de 29 de octubre, de incorporación de cláusulas contractuales relativas a la compra pública socialmente responsable en la contratación del sector público foral (BOPV de 27 de noviembre de 2014, núm. 227).

—Protocolo de actuación institucional sobre adopción de medidas de prevención, investigación y tratamiento a las mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual, de la Comunidad Autónoma de Galicia.

—Protocolo de protección de las víctimas de tráfico de seres humanos, de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

—Protocolo de Coordinación interna para la atención a las víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, en período de restablecimiento y reflexión o recuperación, de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

1. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA

STPIY, caso Furundzija, de 10 de diciembre de 1998.

STPIY, caso Prosecutor *versus* Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y ZoranVukovic, de 22 de febrero de 2001.

2. COMISIÓN EUROPEA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Informe de la Comisión Europea de los Derechos Humanos, Van Droogenbroeck *versus* Bélgica, núm. 7906/77, de 9 de julio de 1980.

3. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

3.1. Sentencias

STEDH, Irlanda *versus* Reino Unido, núm. 5310/71, de 18 de enero de 1978.

STEDH, Van Droogenbroeck *versus* Bélgica, núm. 7906/77, de 24 de junio de 1982.

STEDH, Van Der Mussele *versus* Bélgica, núm. 8919/80, de 23 de noviembre de 1983.

STEDH, Soering *versus* Reino Unido, núm. 14038/88, de 7 de julio de 1989.

STEDH, Tomasi *versus* Francia, núm. 12850/87, de 27 de agosto de 1992.

STEDH, Karlheinz Schmidt *versus* Alemania, núm. 13580/88, de 18 de julio de 1994.

STEDH, Siliadin *versus* Francia, núm. 73316/01, de 26 de octubre de 2005.

STEDH, Zarb Adami *versus* Malta, núm. 17209/02, final de 20 de septiembre de 2006.

STEDH, Tremblay *versus* Francia, núm. 37194/02, de 11 de septiembre de 2007.

STEDH, Stummer *versus* Austria, núm. 37452/02, de 7 de julio de 2011.

STEDH, M. y otros *versus* Italia y Bulgaria, núm. 40020/03, final de 31 de julio de 2012

STEDH, C.N. and V. *versus* Francia, núm. 67724/09, final de 11 de enero de 2013.

3.2. Decisiones

DTEDH, Seguin *versus* Francia, núm. 42400/98, de 7 de marzo de 2000.

DTEDH Steindel versus Alemania, núm. 29878/07, de 14 de septiembre de 2010.

DTEDH Bucha *versus* Eslovaquia, núm. 43259/07, de 20 de septiembre de 2011.

4. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia Comisión de las Comunidades Europeas/Reino de España, C-266/08, EU: C: 2009: 311.

Sentencia Rüffert, C-346/06, EU: C: 2008: 189.

Sentencia Comisión de las Comunidades Europeas/Gran Ducado de Luxemburgo, C-319-06, EU: C: 2008: 350.

Sentencia Viking, C-438/05, EU: C: 2007: 772.

Sentencia Laval Un Partneri, C-341/05, EU: C: 2007: 809.

5. HIGH COURT OF AUSTRALIA

Sentencia del *High Court of Australia*, The Queen *versus* Tang, de 28 de agosto de 2008.

6. LUTON CROWN COURT

Sentencia del *Luton Crown Court*, R. *versus* James John Connors y Josie Connors, de 12 de julio de 2012.

7. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC, de 28 de febrero de 1994, Sala Segunda, núm. 57/1994.

STC, de 3 de julio de 2006, Sala Primera, núm. 196/2006.

STC, de 25 de febrero de 2008, Sala Primera, núm. 34/2008.

8. TRIBUNAL SUPREMO

8.1. Sentencias

STS, de 29 de septiembre de 1998, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 5480/1998.

STS, de 30 de junio de 2000, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 5351/2000.

STS, de 30 de mayo de 2003, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 3683/2003.

STS, de 21 de noviembre de 2003, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 7388/2003.

STS, de 8 de marzo de 2004, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1546/2004.

STS, de 25 de marzo de 2004, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 2067/2004.

STS, de 29 de noviembre de 2004, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 7739/2004.

STS, de 22 de febrero de 2005, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1086/2005.

STS, de 17 de marzo de 2005, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1704/2005.

STS, de 30 de mayo de 2005, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 3465/2005.

STS, de 25 de noviembre de 2005, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 7486/2005.

STS, de 12 de diciembre de 2005, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 7461/2005.

STS, de 12 de diciembre de 2005, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj. 7591/2005.

STS, de 16 de mayo de 2006, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 6163/2006.

STS, de 9 de octubre de 2006, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 7936/2006.

STS, de 3 de abril de 2007, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 2394/2007.

STS, de 7 de abril de 2007, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 2394/2007

STS, de 26 de junio de 2007, Sala de lo Penal, Sección 1º, núm. Roj 5061/2007.

STS, de 3 de julio de 2008, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 4017/2008.

STS, de 3 de marzo de 2009, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1276/2009.

STS, de 22 de abril de 2009, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 3058/2009.

STS, de 9 de octubre de 2009, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 6442/2009.

STS, de 10 de noviembre de 2009, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 6876/2009.

STS, de 18 de marzo de 2010, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj. 1488/2010.

STS, de 13 de abril de 2010, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1971/2010.

STS, de 24 de junio de 2010, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 3891/2010.

STS, de 2 de julio de 2010, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 4223/2010.

STS, de 23 de marzo de 2011, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1790/2011.

STS, de 2 de junio de 2011, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 4328/2011.

STS, de 17 de mayo de 2011, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 3111/2011.

STS, de 16 de octubre de 2012, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 7835/2012.

STS, de 19 de octubre de 2012, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 7162/2012.

STS, de 3 de abril de 2013, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 2100/2013.

STS, de 3 de diciembre de 2013, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 5805/2013

STS, de 28 de enero de 2014, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 202/2014.

STS, de 4 de febrero de 2014, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj. 487/2014.

STS, de 23 de diciembre de 2014, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 5532/2014.

STS, de 9 de abril de 2015, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1502/2015.

8.2. Autos

ATS, de 24 de enero de 2008, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 2375/2008.

ATS, de 14 de noviembre de 2013, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 10948/2013.

ATS, de 13 de febrero de 2014, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. Roj 1415/2014.

9. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

ATSJPV, Sede Bilbao, de 3 de febrero de 2014, Sala de lo Contencioso, Sección 1ª, núm. Roj. 3/2014.

10. AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP de Albacete, Sede Albacete, de 10 de junio de 2002, Sección 1ª, núm. Roj 427/2002.

SAP de Madrid, Sede Madrid, de 10 de octubre de 2002, Sección 15ª, núm. Roj 11735/2002.

SAP de Santander, Sede Santander, de 23 de junio de 2005, Sección 2ª, núm. Roj 1373/2005.

SAP de Lugo, Sede Lugo, de 29 de marzo de 2010, Sección 2ª, núm. Roj 144/2010.

SAP de Albacete, Sede Albacete, de 7 de abril de 2010, Sección 1ª, núm. Roj 593/2010.

SAP de Zamora, Sede Zamora, de 28 de julio de 2011, Sección 1ª, núm. Roj 293/2011.

SAP de Huesca, Sede Huesca, de 30 de diciembre de 2011, Sección 1ª, núm. Roj 523/2011.

SAP de A Coruña, Sede A Coruña, de 6 de febrero de 2012, Sección 2ª, núm. Roj 508/2012.

SAP de Cádiz, Sede Cádiz, de 28 de junio de 2013, Sección 4ª, núm. Roj 1563/2013.

SAP de Madrid, Sede Madrid, de 22 de abril de 2013, Sección 15ª, núm. Roj 21583/2013.

SAP de Madrid, Sede Madrid, de 30 de diciembre de 2013, Sección 1ª, núm. Roj 21130/2013.

SAP de Pontevedra, Sede Vigo, de 14 de mayo de 2014, Sección 5ª, núm. Roj 902/2014.

SAP de Madrid, Sede Madrid, de 12 de junio de 2014, Sección 1ª, núm. Roj 7407/2014.

SAP de Madrid, Sede Madrid, de 24 de octubre de 2014, Sección 3ª, núm. Roj 12635/2014.

SAP de Murcia, Sede Murcia, de 12 de enero de 2015, Sección 2ª, núm. Roj 150/2015.

SAP de Madrid, Sede Madrid, de 20 de enero de 2015, Sección 5ª, núm. Roj 260/2015.

SAP de Valladolid, Sede Valladolid, de 27 de marzo de 2015, Sección 2ª, núm. Roj 170/2015.

ENTREVISTAS

Personas entrevistadas	Fecha y Lugar
Elena Arce Jiménez, Técnica Jefe del Área de Migraciones e Igualdad de Trato de la Oficina del Defensor del Pueblo	15 de octubre de 2012, entrevista por correo electrónico
Carmen Peñalba, de la OIM España	19 de octubre de 2012, entrevista por correo electrónico
Rosa Flores Infante, de Cruz Roja Española	26 de octubre de 2012, entrevista telefónica
Beatriz Sagrado Roberto, de Médicos del Mundo-España	6 de noviembre de 2012, en Madrid
Marta González Manchón, de Proyecto Esperanza	7 de noviembre de 2012, entrevista telefónica
Silvia García, del Colectivo Hetaira	21 de noviembre de 2012, en Madrid

María Teresa de Gasperis y Reyes Castillo Fernández, de ACCEM	23 de noviembre de 2012, en Madrid
Ana María Corral Juan, responsable del Departamento Confederal de Migraciones de UGT-Madrid	11 de diciembre de 2012, en Madrid
Joaquín Sánchez-Covisa Villa, Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería, y Patricia Fernández Olalla, Fiscal Adscrita al Fiscal de Sala.	12 de diciembre de 2012, en Madrid
María Luz Bataller Cifuentes, Directora General de la Inspección de Trabajo en Cataluña	23 de febrero de 2013, entrevista por correo electrónico
Mari Sol Payá, Coordinadora de la Red Cántabra contra el tráfico de personas y la explotación sexual	28 de octubre de 2013, en Santander

Por un futuro sin trata de seres humanos

"It always seems impossible
until it is done"
(Nelson Mandela)