

EL COMBATE *DE FACTO* CONTRA LA TRATA DE PERSONAS EN ESPAÑA Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Ángela TRUJILLO DEL ARCO*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA LLEGADA DEL CONSENSO INTERNACIONAL SOBRE EL CONCEPTO DE TRATA DE PERSONAS.—3. LA POSTURA *DE JURE VS.* LA POSTURA *DE FACTO* EN LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS.—4. LA POSTURA *DE JURE VS.* LA POSTURA *DE FACTO* EN EL CASO ESPAÑOL.—5. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y LA POSTURA *DE FACTO* EN EL COMBATE ESPAÑOL CONTRA LA TRATA.—6. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La comunidad internacional ha recorrido un largo camino para erradicar la trata de personas. El primer tratado internacional en la materia, el Acuerdo Internacional para la Supresión de la Trata de Blancas¹, vio la luz en el año 1904 y desde entonces, durante casi un siglo, cinco instrumentos más se fueron sucediendo en la búsqueda por lograr un consenso universal sobre cuáles eran los términos en los que debía entenderse el concepto de la trata y su lucha. Como resultado, actualmente, en el orden internacional existe un sólido acuerdo, tanto con respecto al variado elenco de realidades inherentes a este delito y violación de derechos humanos, como en relación a la aproximación multidisciplinar basada en tres pilares básicos sobre la que debe construirse su combate, esto es, la prevención de la trata, la protección de las personas tratadas y el procesamiento de los tratantes. Sin embargo, los estándares consagrados en el plano supranacional no han permeado siempre de manera correcta al nivel nacional. Esta disparidad parece ser notable en algunos extremos de la estrategia nacional española de lucha contra la trata de

* Doctora en Derecho Internacional Público por la Universidad Carlos III de Madrid (antruarc@hotmail.com). Todas las páginas *web* de referencia han sido consultadas por última vez el 29 de octubre de 2020.

¹ *International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic*, París, 18 de mayo de 1904, entry into force, 18 de julio de 1905, League of Nations, Treaty Series, vol. I, p. 83.

personas, por lo que la misma requiere ser examinada. Tal análisis no es una cuestión de poca importancia. Ciertamente, es lo propio mantener presente que desoír los estándares internacionales asumidos por el país es susceptible de generar la responsabilidad internacional del Estado.

2. LA LLEGADA DEL CONSENSO INTERNACIONAL SOBRE EL CONCEPTO DE TRATA DE PERSONAS

Con anterioridad al año 2000, la Convención para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena de 1949² constituía la última normativa en materia de trata de seres humanos acordada con carácter universal en el ordenamiento jurídico internacional. Siguiendo lo allí pactado, cuando se hablaba de suprimir la trata de personas se buscaba castigar de manera amplia a los intermediarios en la prostitución³. En los albores del nuevo milenio, la comunidad internacional entendió que aquella conceptualización de la trata había demostrado durante medio siglo que no cubría las realidades que le eran inherentes por lo que se vio la necesidad de tomar un nuevo rumbo en su lucha. Con tal finalidad, se dio comienzo a los trabajos preparatorios del futuro Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también conocido como «Protocolo de Palermo» o «Protocolo contra la Trata».

Nada más comenzar las negociaciones del nuevo tratado internacional se vio que, como punto de partida, debía determinarse el tipo de trata que se iba a reprimir y sus sujetos pasivos. Con la intención de barajar diferentes propuestas, las delegaciones allí presentes resolvieron que el gobierno de Estados Unidos de América y el de Argentina elaboraran un borrador de instrumento legal internacional⁴. En enero de 1999, ambos países presentaron sus respectivos borradores de un protocolo suplementario a la Convención sobre el Crimen Organizado Transnacional que, según mandaban sus títulos, se dirigían a combatir la trata internacional de mujeres y niños. Sin embargo, el contenido de ambas proposiciones variaba en su enfoque. Argentina planteaba la conclusión de un tratado que combatiera exclusivamente la trata internacional de mujeres y niños, si bien dirigida a cualquier propósito, al considerar que ambas categorías de personas eran particularmente vulnera-

² *Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*, approved by the General Assembly of the United Nations on Resolution 317 (IV), 2 de diciembre de 1949, entry into force, 25 de julio de 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 96, p. 271.

³ TRUJILLO DEL ARCO, A., «El asunto S. M. c. Croacia: Del nuevo abolicionismo de la prostitución en el CEDH y del desastre interpretativo del TEDH», *RGDE*, 2020, núm. 51, pp. 235-251, esp. pp. 237-240.

⁴ Véase UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Travaux préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, Nueva York, 2006: pp. xxiv-xxvi, https://www.unodc.org/pdf/ctoccop_2006/04-60074_ebook-e.pdf.

bles⁵. Estados Unidos se desviaba de la propuesta en la dotación de contenido y presentaba una versión dirigida a combatir la trata de personas en general defendiendo, en todo caso, que mujeres y niños estaban expuestos a una especial vulnerabilidad⁶. En marzo del mismo año, la gran mayoría de los países presentes expresaba su preferencia en dirigirse al tipo más inclusivo de la trata de seres humanos, aunque dedicando una especial atención a la protección de mujeres y niños⁷.

El producto de las negociaciones del Protocolo de Palermo fue la llegada a un consenso sin precedente en cuanto a qué debía entenderse por trata de seres humanos. En virtud del nuevo concepto que se venía de acordar, la trata de personas se configuraba en la combinación de tres elementos, a saber, una acción, un medio comisivo susceptible de viciar el consentimiento de la víctima —no necesario en el caso de los menores de dieciocho años— y un fin consistente en la intención de explotar a la persona. Los términos generales se consagraron en el art. 3 del instrumento en el siguiente tenor:

«Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos».

Esta nueva definición del delito supuso la toma de una novedosa dirección en su represión. Entre otras cosas, como resultado de los avances que allí se introdujeron, la trata de personas que en la actualidad se busca combatir puede dirigirse a explotar a cualquier persona y en una pluralidad de formas, rompiendo con la tónica de su evolución histórica donde solo se consideraba a la trata cuando estuviese vinculada con la prostitución y recayese —con alguna salvedad sin un mayor reflejo práctico— en mujeres y niñas. Así las cosas, con el Protocolo de Palermo se consagraba *de jure* una definición de la trata neutral en cuanto al género que eliminaba las referencias exclusivas a mujeres y niñas como únicas víctimas potenciales y a la explotación en la prostitución como única finalidad posible. Como resultado, en derecho, la identificación de un caso de trata dependerá de la concurrencia de sus elementos constitutivos con independencia de quién sea la víctima y en qué ámbito se pretenda explotarla.

⁵ Véase *ad hoc* COMMITTEE ON THE ELABORATION OF A CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME, *Draft elements for an agreement on the prevention, suppression and punishment of international trafficking in women and children, supplementary to the Convention against Transnational Organized Crime: submitted by Argentina*, First session, Viena, 19-29 de enero de 1999, UN Doc. A/AC.254/8.

⁶ Véase *ad hoc* COMMITTEE ON THE ELABORATION OF A CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME, *Draft Protocol to Combat International Trafficking in Women and Children Supplementary to the United Nations Convention on Transnational Organized Crime. Proposal Submitted by the United States of America*, First session, Viena, 19-29 de enero de 1999, UN Doc. A/AC.254/4/Add.3.

⁷ UNODC, *op. cit.*, nota 4, p. 322.

Estas características de la trata presentadas en Palermo se han consolidado en el tiempo a través de su asunción en otros instrumentos internacionales que, además, han dado paso a la perspectiva de derechos humanos de este delito. Así, la trata que desde allí se previene, se persigue y cuyas víctimas se protegen es la misma cuya prohibición se propugna desde el art. 4 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos⁸ (CEDH) a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH o Tribunal de Estrasburgo); desde el articulado del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos del año 2005⁹ (en adelante, Convenio contra la Trata); desde el ámbito de la Unión Europea a través de la Directiva 2011/36/UE de lucha contra la trata de seres humanos¹⁰ (en adelante, Directiva 2011/36/UE), y desde el art. 6 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹¹ (CEDAW) a través de la labor de su Comité de vigilancia de la actividad de los Estados. Sin embargo, a pesar del acuerdo que reina en el derecho, la cuestión no siempre se ha presentado completamente resuelta *de facto*.

3. LA POSTURA DE JURE VS. LA POSTURA DE FACTO EN LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS

En el combate actual contra la trata de personas, la magnitud de la influencia de la anterior visión, donde esta era trata de mujeres y niñas vinculada a la prostitución, es innegable. Este enfoque sigue presente hasta hoy en la práctica, donde no siempre parece asumirse la multiplicidad de sujetos pasivos y de tipos de explotación a los que el delito es susceptible de dirigirse tras su última configuración. Su reflejo es la tensión entre dos colosos. De un lado, persiste un entendimiento generalizado de que la trata es exclusivamente —o casi en exclusiva— trata de mujeres dirigida a la explotación sexual y, particularmente, en la prostitución y, de otro lado, existe una trata dirigida a una pluralidad de actividades de explotación y de perfiles de víctimas invisibles como consecuencia, en gran medida, de la vehemencia puesta en combatir y dar visibilidad a la manifestación anterior.

La pervivencia de aquella posición histórica se nutre del reconocimiento de una perspectiva de la trata como una forma de violencia contra la mujer basada en el género preexistente al Protocolo de Palermo¹². Por ella, se

⁸ *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Council of Europe, ETS No.005, Roma, 4 de noviembre de 1950, entry into force, 3 de septiembre de 1953.

⁹ *Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, CETS No. 197, Warsaw, 16 de mayo de 2005, entry into force, 1 de febrero de 2008.

¹⁰ Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril, *relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo*, OJ L 101, 15 de abril de 2011, pp. 1-11.

¹¹ *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Nueva York, 18 de diciembre de 1979, entry into force, 3 de septiembre de 1981, United Nations, Treaty Series, vol. 1249, p. 13.

¹² Son diversas las fuentes en las que encontrar declaraciones afirmando que la trata es un tipo de violencia contra la mujer basada en el género y este reconocimiento antecede en origen a la conclusión

acepta que hay determinadas manifestaciones de la trata que constituyen un modo de violencia dirigida hacia la mujer por el hecho de ser mujer o que, por ello, les afecta desproporcionadamente¹³. Específicamente se declara que la trata de mujeres dirigida a la explotación sexual, aunque no exclusivamente¹⁴, es un tipo de violencia contra la mujer basada en el género y que, como tal, es incompatible con el disfrute igualitario de los derechos por parte de las mujeres, así como con el respeto a sus derechos y a su dignidad, todo lo cual conlleva que la violencia contra la mujer sea una forma de discriminación¹⁵. Este tipo de violencia vendría dada como manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres que han llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por parte del hombre¹⁶. Como consecuencia, en ninguna sociedad las mujeres se encontrarían bajo las mismas condiciones de seguridad o de trato que los hombres¹⁷. Sabiéndose que esto es así, y que el origen de ciertos tipos de trata que afectan a la mujer posee un marcado factor de género, el combate de la trata, para ser eficaz, deberá en todo caso combatir de forma específica esta perspectiva de género.

La cuestión que se encuentra en la base de la controversia que aquí se plantea no tiene tanto que ver con la realidad de que determinadas manifestaciones de la trata que recaen sobre la mujer constituyen una forma de violencia de género —la cual indudablemente es así y, desafortunadamente, como tal, no recibe siempre una respuesta adecuada del Estado—¹⁸, sino con la lectura y publicidad que en algunos foros se da a *las cifras* relativas a sus

del Protocolo de Palermo, *e. g.*, en la Declaración y Programa de Acción de Viena [WORLD CONFERENCE ON HUMAN RIGHTS, *Report of the World Conference on Human Rights, Report of the Secretary-General*, Vienna, 13 de octubre de 1993, p. 25, párr. 18 (UN Doc. A/CONF.157/24 (Part I))]; en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing [*Report of the Fourth World Conference on Women*, Beijing, 4-15 de septiembre de 1995, párr. 99 (UN Doc. A/CONF.177/20/Rev.1)]; y se mantiene consolidado tras su conclusión. Véase, *e. g.*, el Informe sobre el «Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer» (NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, *In-depth study on all forms of violence against women, Report of the Secretary-General*, 2006, párr. 135 [UN Doc. A/61/122/Add.1]).

¹³ COMITÉ CEDAW, *Recomendación General No. 19, La violencia contra la mujer*, 11 periodo de sesiones, 1992, en *International Human Rights, Volume II, Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies*, párr. 6 (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, vol. II).

¹⁴ Los estudios sobre la dimensión de género en la trata de seres humanos señalan que hay numerosas manifestaciones de la trata con una fuerte dimensión de género. En ellos junto a la trata con fines de explotación sexual se destacan otras, tales como la destinada a la explotación en el trabajo doméstico o para matrimonio forzado (véase WALBY, S. *et al.*, *Study on the gender dimension of trafficking in Human Beings - Final Report*, Luxemburgo, Publications Office of the European Union, 2016, p. 181, http://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/study_on_the_gender_dimension_of_trafficking_in_human_beings_final_report.pdf).

¹⁵ COMITÉ CEDAW, *op. cit.*, nota 13, párrs. 1 y 14.

¹⁶ *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, General Assembly United Nations, Forty-eighth session, 23 de febrero de 1994, UN Doc. A/RES/48/104, p. 2.

¹⁷ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, *Human Development Report 1994*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1994, p. 31, http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf.

¹⁸ En su profundo análisis sobre la actuación de España ante su obligación de debida diligencia en violencia de género, Ana Manero Salvador concluye con que: «La violencia contra la mujer es, probablemente, uno de los agujeros negros más importantes en relación al cumplimiento de los derechos

víctimas. Sobre esto, habitualmente la lucha contra la trata viene acompañada del mensaje de que, es porque el mayor número de víctimas identificadas es de género femenino que, entonces, este sería un fenómeno determinado por el género¹⁹. Sin embargo, mantener de manera tajante la veracidad de esta afirmación no estaría exento de controversia. Así, tanto la doctrina²⁰ como quienes tienen una visión global de las cifras y otros involucrados en promover su lucha enfocándola como forma de violencia contra la mujer²¹, muestran que los números reales sobre la trata se desconocen²² y que, por tanto, no existe una base sólida para identificar casi en exclusiva a la trata con trata de mujeres y, principalmente, dirigida a fines de explotación sexual.

Esta lectura de las cifras sobre la trata de seres humanos que lleva a identificar al delito con su manifestación concreta de la trata de mujeres dirigida, principalmente, a fines de explotación sexual trae consecuencias sobre sus otras víctimas. A este respecto, se ha detectado sobre el terreno el problema de la invisibilidad generalizada de los hombres y niños víctimas de trata y, de forma particularmente alarmante, cuando la trata tiene por finalidad determinados tipos de explotación como la explotación sexual. La escasa consi-

humanos en nuestro país» (MANERO SALVADOR, A., «España ante la debida diligencia en violencia de género», *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2019, núm. 35, pp. 591-616).

¹⁹ Por ejemplo, en febrero del 2016 la Europol publicó un informe sobre la situación de la trata de seres humanos en Europa en el que afirma que la trata con fines de explotación sexual es la forma de trata más identificada en la Unión Europea. El mayor número de víctimas detectadas sería de sexo femenino y es por ello que concluye afirmando que este es un fenómeno determinado por el género (EUROPOL, *Situation Report. Trafficking in human beings in the EU*, La Haya, febrero de 2016, Document Ref No: 765175, p. 20, <https://www.europol.europa.eu/content/trafficking-human-beings-eu>).

²⁰ Por ejemplo, Amy Farrell, Jack McDevitt y Stephanie Fahy señalan la baja cantidad de víctimas identificadas y comentan que, en el caso de Estados Unidos, podría evidenciar una falta de esfuerzos suficientes por parte del gobierno para hacer cumplir las disposiciones aplicables a nivel nacional, una falta de dotación de recursos para los programas contra la trata o una coordinación insuficiente entre los diferentes agentes involucrados (FARRELL, A., MCDEVITT, J. y FAHY, S., «Where are all the victims? Understanding the determinants of official identification of human trafficking incidents», *Criminology & Public Policy*, vol. 9, 2010, núm. 2, pp. 201-233, p. 204).

²¹ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, *In-depth study on all forms of violence against women, Report of the Secretary-General*, op. cit., nota 12, párrs. 222, 229-232.

²² En el ámbito de las Naciones Unidas, el Comité CEDAW llama habitualmente a los países a examen en sus observaciones finales a colmar las lagunas existentes en cuestión de datos relativos a la trata, lo cual pone de relieve que su magnitud se desconoce. Así, por ejemplo, en las observaciones finales sobre Alemania, el Comité resaltó la ausencia de datos separados sobre las víctimas y sobre la extensión de la trata, particularmente cuando entran en juego finalidades diferentes a la explotación sexual. En el caso de Italia se concluyó con que faltaban datos suficientes sobre las víctimas de la trata desagregados por sexo, edad y nacionalidad. En el de Bután se ha recomendado la inclusión en la recolección de datos sobre la explotación de un análisis sobre los aspectos de género presentes en el reclutamiento y en la explotación de las mujeres y de las niñas. En Níger se llama a recopilar sistemáticamente datos sobre la explotación de la prostitución y la trata de mujeres y niñas incluyendo el número de investigaciones, de procesamientos, de condenas y de sentencias impuestas a los perpetradores. En casos más extremos como el de Cuba, el Estado no reconoce que en su país exista la explotación y, por ende, no habría datos que recoger, ni protección o asistencia que prestar. Véase Concluding Observations CEDAW, Alemania, 2017 (UN Doc. CEDAW/C/DEU/CO/7-8), párr. 29.a). Concluding Observations CEDAW, Italia, 2017 (UN Doc. CEDAW/C/ITA/CO/R.7), párr. 29.c). Concluding Observations CEDAW, Bután, 2016 (UN Doc. CEDAW/C/BTN/CO/8-9), párr. 21.b). Concluding Observations CEDAW, Níger, 2017 (UN Doc. CEDAW/C/NER/CO/3-4), párr. 25.f). Concluding Observations CEDAW, Cuba, 2013 (UN Doc. CEDAW/C/CUB/CO/7-8), párr. 26.

deración del perfil masculino en las investigaciones a pesar de las patentes señales de que muchos hombres se enfrentan a esta vulneración de derechos humanos ha sido motivo de alerta. En esto, se denuncia que, en situaciones equivalentes de explotación que ascienden a trata de seres humanos, es más probable que la identificación de potenciales víctimas femeninas sea favorable a que ocurra lo propio ante potenciales víctimas masculinas aunque ambas vengan enfrentadas a las mismas violaciones y abusos, lo cual vendría originado por prejuicios sobre el género²³. En tales casos se ha mantenido que existe un sesgo de género por el que se presupone que los hombres no son vulnerables a la explotación sexual, lo cual impide comprender su victimización, resaltando el caso de los hombres y niños LGBTQ²⁴. Relativo a este aspecto específico, se ha llamado la atención sobre cómo la explotación de las víctimas LGBT de trata sexual es normalmente pasada por alto y raramente divulgada por las autoridades locales y nacionales, todo lo cual dificulta que se entienda la naturaleza específica del crimen y que se conozca el número total de personas afectadas²⁵. Esta propensión a la invisibilidad de los flujos de trata masculina²⁶ ha llevado a analizar las consecuencias de mantener estrategias de supresión de la trata que fomenten tal resultado. Entre ellas, destacan la consecuente ausencia de asistencia adaptada a las especificidades del perfil de las víctimas que permanece invisible²⁷, o la escasez de datos y de consideración de tales manifestaciones de la trata, lo cual se traduce en una mayor inacción en términos de prevención del delito, protección de las víctimas y de persecución de los criminales²⁸.

De esta manera, cuando la trata de seres humanos se afronta en la práctica expandiendo su entendimiento como trata de mujeres y, mayormente, dirigida a la explotación sexual, se tiende a concentrar los esfuerzos en la lucha de esta tipología concreta y se opaca la visibilidad de las víctimas masculinas de esta manifestación de la trata y de otras finalidades de explotación.

²³ SURTEES, R., «Trafficking of men- a trend less considered. The case of Belarus and Ukraine», *IOM Migration Research Series*, 2008, núm. 36, pp. 8, 13 y 56, http://publications.iom.int/system/files/pdf/mrs_36.pdf; LEON, L. y RAWLS, P., «Boys Don't Cry. Improving identification and disclosure of sexual exploitation among boys and young men trafficked to the UK», *The Children's Society*, 2016, p. 9, https://www.researchgate.net/publication/299871235_Boys_Don't_Cry_Improving_identification_and_disclosure_of_sexual_exploitation_of_boys_and_young_men_trafficked_to_the_UK; ROSENBERG, R., «Trafficking of adult men in the Europe and Eurasia Region. Final Report», *USAID*, de julio de 2010, pp. v, 6, http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pnaw368.pdf.

²⁴ BARRON, I. M. y FROST, C., «Men, Boys and LGBTQ: Invisible Victims of Human Trafficking», en WALKER, L., GAVIRIA, G. y GOPAL, K. (eds.), *Handbook of Sex Trafficking*, Springer, Cham, 2019, pp. 73-84.

²⁵ MARTÍNEZ, O. y KELLE, G., «Sex trafficking of LGBT individuals: A call for service provision, research, and action», *American Bar Association journal*, vol. 42, 2013, núm. 4, pp. 21-24.

²⁶ Se han identificado flujos de trata masculina —tanto con origen y con destino en Europa como fuera de ella— dirigidos a ser explotados en diferentes finalidades tales como el trabajo forzoso en la industria de la construcción, en la agricultura, en trabajos en fábrica y en la pesca, así como en mendicidad, delinquiendo y en la explotación sexual (SURTEES, R., *op. cit.*, nota 23, p. 10; ROSENBERG, R., *op. cit.*, nota 23, p. vi, y SURTEES, R., *In African waters. The trafficking of Cambodian fishers in South Africa*, Ginebra-Washington, International Organization for Migration. Nexus Institute, 2014, http://publications.iom.int/system/files/pdf/nexus_africanwaters_web.pdf).

²⁷ SURTEES, R., *op. cit.*, nota 26, p. 31.

²⁸ *Ibid.*, nota 23, pp. 11 y 12, y ROSENBERG, R., *op. cit.*, nota 23, p. viii.

En efecto, el efecto colateral de seguir tal visión estrecha es que el abordaje de la trata carece de la amplitud requerida para detectar a otros tipos de potenciales víctimas. Subrayando esta cuestión, se alerta de que los procesos de detección de víctimas potenciales se concentran en los «tipos conocidos», generándose que los mayores esfuerzos vayan dirigidos a la identificación de casos de trata que tienen por víctimas a mujeres explotadas sexualmente y a niños en prostitución y mendicidad, reforzando la idea de que las víctimas son mujeres y niños²⁹. En este mismo orden de cosas, se revela la existencia de casos en los que las autoridades incluso desconocían que los hombres también podían ser víctimas de trata³⁰.

Este desnivel en la identificación de las víctimas potenciales pone de relieve la imposibilidad de hablar de cifras concluyentes susceptibles de proporcionar una visión certera de las tendencias de la trata. Justamente en este sentido, Kristiina Kangaspunta ha puesto de relieve la dificultad de medir el número de personas tratadas debido a que las víctimas asistidas representan tan solo una porción de la cifra total de víctimas y que, en todo caso, esto es algo común en la cuestión de la recolección de datos sobre cuestiones criminales donde no es posible hablar de cifras³¹. Apuntando en esta misma dirección, Amy Farrell, Jack McDevitt y Stephanie Fahy han resaltado que debido a la clandestinidad del fenómeno de la trata de personas es particularmente difícil su medición³², todo lo cual da muestra de que predomina una visión sesgada del fenómeno.

Con todo esto, la realidad *de hecho* es que la práctica de aquellos Estados que concentran mayormente sus esfuerzos en prevenir y perseguir la trata de mujeres en la prostitución y proteger a sus víctimas contribuye a extirpar al resto de personas tratadas del contorno perceptible de la trata, lo cual no guarda sintonía con el consenso internacional del que forman parte y en virtud del cual este es un delito susceptible de dirigirse contra todas las personas y en una pluralidad de formas de explotación.

4. LA POSTURA DE JURE VS. LA POSTURA DE FACTO EN EL CASO ESPAÑOL

El camino recorrido por el combate de la trata de seres humanos en España ejemplifica la posible divergencia entre la situación de hecho y de derecho de la lucha contra este delito. En concreto, en el año 2010, el país proscribió en su ordenamiento jurídico la trata de seres humanos siguiendo, en general, la estela marcada inicialmente por el Protocolo de Palermo³³. Por tanto, *de*

²⁹ ROSENBERG, R., *op. cit.*, nota 23, p. 6.

³⁰ SURTEES, R., *op. cit.*, nota 23, p. 19, y ROSENBERG, R., *op. cit.*, nota 23, p. v.

³¹ KANGASPUNTA, K., «Measuring the Immeasurable: Can the severity of human trafficking be ranked?», *Criminology & Public Policy*, vol. 9, 2010, núm. 2, pp. 157-265, esp. pp. 257, 260 y 262.

³² FARRELL, A., MCDEVITT, J. y FAHY, S., *op. cit.*, nota 20, p. 203.

³³ El art. 177 bis «De la trata de seres humanos» del Título VII bis del Libro II del Código Penal español fue introducido por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificó la Ley Orgá-

jure, se penaliza la conducta con independencia del sexo de la víctima incluyendo, asimismo, multiplicidad de finalidades en las que aquella es susceptible de ser explotada. Sin embargo, *de facto*, el desarrollo de la práctica del Estado muestra que la visión imperante en las medidas adoptadas para la erradicación de la trata dista de seguir los estándares relativos a su configuración exigidos desde el ordenamiento jurídico internacional.

Para llegar a esta conclusión no se requiere más que echar un vistazo a la progresión de la respuesta articulada por España para suprimir la trata de personas. Así, por ejemplo, en tiempos contemporáneos a la consagración normativa del delito en el ordenamiento jurídico nacional en consonancia con los estándares internacionales, se elaboró el Plan Integral de Lucha contra la Trata de Seres Humanos con fines de Explotación Sexual 2009-2012 (en adelante, Plan Integral 2009-2012)³⁴. Allí se declaraba que «[l]a trata de seres humanos con fines de explotación sexual, especialmente de mujeres y de niñas —sus principales víctimas— constituía «una de las vertientes más crueles de este ilícito comercio» por lo que se presentaba el Plan Integral 2009-2012 como «el primer instrumento de planificación, de carácter integral, en la Lucha contra la Trata de Seres Humanos con fines de Explotación Sexual en España» concebido para abordar «el fenómeno de la explotación sexual, con especial incidencia en mujeres y niñas». En línea con esta visión sobre cuál era la trata que debía ser combatida, en la presentación de sus objetivos solo se hacía referencia a uno de los posibles tipos de explotación a los que el delito era susceptible de dirigirse y, así, se decía que su propósito era «[s]ensibilizar a la sociedad para promover reacciones de “tolerancia cero” contra los actos delictivos relacionados con la trata de seres humanos

nica 10/1995, de 23 de noviembre. A día de hoy, el delito sigue los mandatos del Protocolo de Palermo. El tenor de sus tres primeros apartados reza:

«1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, 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 capture, 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.

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

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

³⁴ GOBIERNO DE ESPAÑA, *Plan Integral de Lucha contra la Trata de Seres Humanos con fines de Explotación Sexual 2009-2012*, Madrid, 2008, <https://www.inmujer.gob.es/areasTematicas/multiDiscriminacion/mujeresVuln/docs/plan.pdf>.

con fines de explotación sexual» o «[l]uchar decididamente contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual y contra la activa intervención en el fenómeno de traficantes [*sic*]³⁵ y proxenetas»³⁶. A finales del año 2013, siguiendo la misma línea, se impulsaba en el Congreso de los Diputados la creación de la Subcomisión para el análisis y estudio de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual con el objetivo de analizar el grado de cumplimiento del Plan Integral 2009-2012 y la situación de la trata con fines de explotación sexual en España buscando, con ello, mejorar las políticas dirigidas a luchar contra ella y proteger a sus víctimas³⁷. En esta época se presentó también la Estrategia Nacional para la erradicación de la violencia contra la mujer proponiendo un plan de acción relativo a la actuación de los poderes públicos para el periodo 2013-2016 con la finalidad de acabar con la violencia ejercida sobre las mujeres por el mero hecho de serlo. En consonancia con la visión nacional del combate de la trata, en el listado de medidas incorporadas para lograr aquel objetivo se hacía hincapié en la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual, incluyendo cuestiones como la aprobación de un instrumento integral contra ella, o la detección de víctimas y su prevención en el ámbito del turismo³⁸.

Así visto, es evidente que la trata de seres humanos combatida en la práctica española durante los primeros años transcurridos tras su incorporación en el ordenamiento jurídico nacional ha sido una trata muy específica. Atención e intención han estado puestas en la trata dirigida a la explotación sexual, particularmente en la prostitución, entendiéndose que afecta a las mujeres por el hecho de serlo y que, por ello, constituye una forma de violencia contra la mujer, sin proponerse, con similar ahínco, la erradicación de otras manifestaciones del delito dirigidas a diferentes tipos de explotación o a otro perfil de víctima en aquel tipo de explotación.

Unos años después de la finalización del Plan Integral 2009-2012, vio la luz un segundo Plan Integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual elaborado para cubrir el periodo comprendido entre los años 2015-2018 (en adelante, Plan Integral 2015-2018)³⁹. Este plan se anunciaba como portador de la intención de satisfacer los compromisos

³⁵ Error habitual —prácticamente superado en la actualidad— por el cual se confunde al tráfico de personas y a la trata de personas. La expresión adecuada aquí sería «tratantes».

³⁶ GOBIERNO DE ESPAÑA, *op. cit.*, nota 34, pp. 3 y 11-13.

³⁷ Véase, por ejemplo, en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Serie D, núm. 700, de 9 de julio de 2015, pp. 32-93.

³⁸ GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. SECRETARÍA DE ESTADO DE SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Estrategia nacional para la erradicación de la violencia contra la mujer (2013-2016)*, Madrid, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2013, pp. 136-138, medidas 179, 183, 191, <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/planActuacion/estrategiaNacional/docs/EstrategiaNacionalCastellano.pdf>.

³⁹ GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. SECRETARÍA DE ESTADO DE SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Plan Integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018*, Madrid, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2015, https://violenciagenero.igualdad.gob.es/planActuacion/planContraExplotacionSexual/docs/Plan_Integral_Trata_18_Septiembre2015_2018.pdf.

asumidos por España desde la ratificación del Protocolo de Palermo. No obstante, a pesar de que tal alentadora declaración supondría la puesta en marcha de un sistema de medidas contra la trata que pusiera el foco en todos los potenciales tipos de víctimas y de finalidades de explotación, el Plan Integral 2015-2018 se centraba, nuevamente, en la trata dirigida a la explotación sexual y de mujeres como una forma de violencia contra la mujer. Al respecto, justificando el enfoque restrictivo que adoptaba, diría que el delito «afecta de manera desproporcionada a mujeres y niñas, y que estas suelen ser sometidas a las formas de trata más graves (trata con fines de explotación sexual), lo que se produce como consecuencia de su mayor vulnerabilidad» siendo por ello —sigue— que «resulta imprescindible abordar la demanda de servicios sexuales, concienciando a la población sobre su incidencia en la explotación de las mujeres y en la trata de mujeres y niñas, y por ende, adoptando medidas tendentes a su reducción». Acorde con esta visión por la cual la trata —la única trata, en apariencia— que había que combatir sería la trata de mujeres y niñas en la explotación sexual, las medidas propuestas en el instrumento para guiar la actuación española fueron concebidas bajo este prisma específico. De esta manera, aunque el contenido del plan propuesto pudiese ser eficiente para progresar en la erradicación de aquella trata, sin embargo, debido a su especificidad, difícilmente se podrían beneficiar de ellas otras manifestaciones del delito que requerían ser atendidas. Así, entre otras medidas del mismo corte, tal circunstancia se aprecia en el área de la prevención del delito donde se propuso desincentivar la demanda de la prostitución de mujeres y niñas, eliminar las imágenes estereotipadas y sexistas de la mujer y ayudar a la negación del sentimiento de superioridad de género; o donde la concienciación y formación de profesionales y entidades públicas y privadas, incluyendo a aquellos susceptibles de detectar a potenciales víctimas, solo fue prevista en relación a la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual. La lista sigue, y lo mismo es predicable del resto de maniobras propuestas, tales como las relativas a los servicios de atención o protección a las víctimas —esto es, mujeres y niñas víctimas de trata con fines de explotación sexual— o las destinadas a estudiar el delito para elaborar una respuesta eficaz, donde solo se previó el análisis de la magnitud, de los perfiles de las víctimas, del *modus operandi* y de los grupos criminales en relación a la trata con fines de explotación sexual de mujeres y niñas⁴⁰. Evidentemente, el resultado de la puesta en funcionamiento de una estrategia estatal de erradicación de la trata tan limitada es un combate ineficaz por cuanto deja fuera de su perímetro de visión a cualquiera de sus otras múltiples realidades susceptibles de ocurrir.

En añadidura, cuando se atiende a otra pluralidad de avances realizados en la práctica no se consigue ofrecer una imagen mucho más alentadora. Protocolos, estrategias y otros instrumentos concebidos de lucha contra la trata de personas desde distintas comunidades autónomas o regiones siguen

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 4, 9, 11 y 57-73.

de manera abrumadora el patrón marcado a nivel estatal⁴¹, y lo mismo puede predicarse de la generalidad de las organizaciones de la sociedad civil que luchan contra esta violación de los derechos humanos, las cuales, hasta la fecha, se centran en el global de su trabajo en mujeres víctimas⁴².

Desafortunadamente, este tipo de estrategias estrechas de combate de la trata traen efectos indeseados en tanto que, tal y como se señaló *ut supra*, contribuyen a la invisibilidad de determinados tipos de víctimas y de determinados tipos de explotación asociados a la trata, de manera que en tales casos ni el delito se previene, ni se protege a las víctimas, ni se persigue a los tratantes. Pero, además, las repercusiones de este enfoque van más allá y es que, en efecto, se ha señalado que promover una estrategia de lucha contra la trata en la que esta se conciba casi con rotundidad como trata con fines de explotación sexual es susceptible de traer, a su vez, consecuencias negativas sobre las víctimas finalmente identificadas. Sobre esto, Dana Marion ha destacado lo perjudicial que son las políticas que fomentan la tendencia a perci-

⁴¹ Varios se pueden destacar a este respecto. Por ejemplo, la *Estrategia Madrileña contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual* para el periodo 2016-2021, la cual se presentó declarando que luchar contra la violencia de género es un objetivo prioritario del Gobierno de la Comunidad de Madrid y que la Estrategia propuesta recoge actuaciones dirigidas a combatir a la trata de mujeres para su explotación sexual (COMUNIDAD DE MADRID. CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA. DIRECCIÓN GENERAL DE LA MUJER, *Estrategia Madrileña contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual 2016-2021*, Madrid, Dirección General de la Mujer, 2016, <http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3DEstrategia+Madrile%C3%B1a+contra+la+trata.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1352911229759&ssbinary=true>). Asimismo, el *Plan Autonómico para la lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual y el abordaje de la prostitución en las Islas Baleares (2019-2022)* presenta un plan de actuación para combatir exclusivamente esta manifestación de la trata [GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES E IGUALDAD. GOIB CONSEJERÍA PRESIDENCIA. INSTITUT BALEAR DE LA DONA, *Plan Autonómico para la lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual y el abordaje de la prostitución en las Islas Baleares (2019-2022)*, Institut Balear de la Dona, 2019, <http://www.caib.es/govern/rest/arxiu/3839258>]. En la misma línea se han elaborado otros, donde su nomenclatura no deja duda a cuál es el enfoque seguido en su contenido. Véase, por ejemplo, el *Protocolo de intervención con víctimas de trata para la explotación sexual en la ciudad de Valencia* del año 2017 (AJUNTAMENT DE VALÈNCIA. REGIDORIA D'IGUALTAT I POLÍTQUES INCLUSIVE, *Protocolo de Intervención con víctimas de trata para la explotación sexual en la ciudad de València*, Valencia, 2017, [https://www.valencia.es/mujer/mujer.nsf/0/743FBF136CF90117C12581AF0044BDA4/\\$FILE/Protocolo%20castellano.pdf?OpenElement&lang=1](https://www.valencia.es/mujer/mujer.nsf/0/743FBF136CF90117C12581AF0044BDA4/$FILE/Protocolo%20castellano.pdf?OpenElement&lang=1)); o el *Protocolo de coordinación y actuación con mujeres y niñas víctimas de trata con fines de explotación sexual de Navarra del 2016* (GOBIERNO DE NAVARRA. DEPARTAMENTO DE RELACIONES CIUDADANAS E INSTITUCIONALES, *Protocolo de coordinación y actuación con mujeres y niñas víctimas de trata con fines de explotación sexual*, Navarra, 2016, <http://www.itxaropengune.org/wp-content/uploads/2016/12/Protocolo-trata-1-5.pdf>); el *Protocolo de Extremadura contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual del 2015* (GOBIERNO DE EXTREMADURA, *Protocolo de Extremadura contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual*, 2015, <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/otrasFormas/trata/queHacer/protocolo/pdf/ProtocoloExtremadura.pdf>); o el *Protocolo de actuación institucional sobre adopción de medidas de prevención, investigación e tratamiento ás mulleres vítimas de trata con fins de explotación sexual de Galicia del 2012* (FISCALÍA SUPERIOR DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. XUNTA DE GALICIA, *Protocolo de actuación institucional sobre adopción de medidas de prevención, investigación e tratamento ás mulleres vítimas de trata con fins de explotación sexual*, 2012, https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/images/nes/tablaContenidos03SubSec/ProtocoloGalicia_Mujeres_Victimas_Trata.pdf).

⁴² Por ejemplo, de entre las organizaciones no gubernamentales principales en este campo en España, el Proyecto Esperanza, APRAMP, Cáritas, Fundación Amaranta, la Casita - Hermanas Oblatas o Cruz Blanca entre otras, se centran todas en mujeres víctimas de trata.

bir a la trata de personas como dirigida a la explotación sexual puesto que las víctimas provenientes de determinados ámbitos sociales son estigmatizadas como prostitutas y padecen problemas para reintegrarse a una vida normal⁴³.

Siendo esto así, es lo propio poner de relieve el hecho de que la perspectiva desde la cual se ha venido abordando el combate de la trata en España parece estar lejos de poder considerarse como una rémora del pasado. Efectivamente, a finales del 2017 se aprobó el Pacto de Estado en Materia de Violencia de Género con los acuerdos alcanzados entre el Gobierno, Administraciones autonómicas y locales, entidades y organismos. En este documento se incluyen medidas a cumplir e implementar durante los siguientes cinco años para erradicar diferentes formas de violencia de género y, entre ellas, la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual. Entre los preceptos dispuestos a tal fin, se prevé impulsar la aprobación de una ley orgánica de lucha integral y multidisciplinar contra esta trata específica donde tal manifestación será el blanco de sus disposiciones sobre prevención, persecución del delito, programas de protección y recuperación de las víctimas. El resto de medidas sigue el mismo talante y cuestiones como la intensificación y el aumento de los fondos en el área de la cooperación internacional se proponen para afrontar en concreto la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual y, otras, como las respuestas operativas a implementar en las actuaciones policiales, se prevén para facilitar en exclusiva la intervención en espacios controlados por proxenetas⁴⁴.

La exposición habla por sí misma y su cariz no ha pasado inadvertido en el plano internacional, donde esta visión sesgada de la supresión de la trata se considera como una mala práctica a erradicar. De hecho, el Grupo de Expertos sobre la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA) llamó a España en el año 2013, con ocasión del monitoreo de la implementación del Convenio contra la trata, a atender las necesidades de los hombres víctimas de trata con fines de explotación sexual y de hombres, mujeres y niños víctimas explotados en otras finalidades. A pesar de tal alerta la situación persiste y, tras un lustro, el GRETA ha resaltado que las cifras en España no reflejan la escala real del fenómeno de la trata debido a la ausencia de una aproximación comprehensiva para detectar y combatir todas sus formas y que es el continuo foco sobre la trata dirigida a la explotación sexual, lo que lleva a que se considere que la gran mayoría de las víctimas son mujeres y niñas tratadas con tal fin. La conclusión se impone y así lo enfatiza el organismo internacional, a saber, la estrategia nacional española de lucha contra la trata de personas, además de tener en cuenta la dimensión de género del

⁴³ DANA, M. L., «Unlocking the Roots of Stigma Towards Victims of Trafficking in Albania», *Capstone Collection*, 2012, núm. 2491, pp. 1, 10 y 12, <http://digitalcollections.sit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3522&context=capstones>.

⁴⁴ GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES E IGUALDAD. SECRETARÍA DE ESTADO DE IGUALDAD. DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Documento refundido de medidas del Pacto de Estado en materia de Violencia de Género. Congreso + Senado*, Madrid, 2019, pp. 5, 9 y 45-46, medidas núms. 257, 260, 261 y 264, https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/docs/Documento_Refundido_PEVG_2.pdf.

delito, ha de abarcar a todas las víctimas y a todos los tipos de explotación. Esta inacción del enfoque español en todo aquello que no sea trata sexual de mujeres es responsable de notables deficiencias en la prevención del delito. Es por ello que el GRETA ha urgido a España a aumentar la concienciación y a desincentivar la demanda de servicios de otros fines de explotación distintos a la sexual, tales como el matrimonio forzoso, la mendicidad forzada, la explotación en actividades criminales, la extracción de órganos o el trabajo forzoso. En esto, subraya la alarmante pervivencia de la inactividad estatal a pesar de la existencia de informes sobre presuntos casos de trata con fines de explotación laboral en la agricultura, en la construcción, el trabajo doméstico y la producción de zapatos, y sobre casos de presuntas víctimas de trata para la explotación en actividades criminales como el cultivo de cannabis o correos de droga. Poniendo un énfasis particular sobre el trabajo forzoso, el grupo de expertos destaca la ausencia de campañas a pesar de que factores de riesgo apuntan a su necesaria prevención como, por ejemplo, la alta tasa de desempleo, la economía sumergida, y la existencia de un sector agrícola y de trabajo doméstico y de cuidados de peso en los que se emplean muchos trabajadores migrantes⁴⁵.

Esto se advirtió desde un principio, a saber, los estándares consagrados en el orden internacional no han permeado siempre de manera correcta al nivel nacional trayendo como resultado una estrategia española de lucha contra la trata que desoye los mandatos internacionales en la materia. Sin duda, esto justifica la pertinencia de profundizar en si España está actuando diligentemente para suprimir la trata o si, por el contrario, su estrategia es susceptible de generar responsabilidad internacional del Estado.

5. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y LA POSTURA *DE FACTO* EN EL COMBATE ESPAÑOL CONTRA LA TRATA

Es bien sabido que, en virtud del Derecho internacional de los derechos humanos, los Estados no son solo responsables de las violaciones de derechos humanos que les son directamente imputables, sino que también pueden serlo por actos privados cuando no actúen con la diligencia debida para impedir la violación de derechos o responder tal y como es requerido⁴⁶.

⁴⁵ GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain. First evaluation round*, Council of Europe, Estrasburgo, 2013, p. 7 y párr. 186, <https://rm.coe.int/greta-2013-16-fgr-esp-public-en/168071c836>; GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain. Second evaluation round*, Council of Europe, Estrasburgo, 2018, párrs. 16, 17, 80, 81, 100 y 120, <https://rm.coe.int/greta-2018-7-frg-esp-en/16808b51e0>.

⁴⁶ Entre otros, véanse, por ejemplo, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párr. 172; COMITÉ CEDAW, *op. cit.*, nota 13, párr. 9; o la Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, 26 de julio de 2017, CEDAW/C/GC/35, p. 10.

Centrando la cuestión sobre la relación entre debida diligencia y trata de personas, es pertinente recordar que las obligaciones internacionales asumidas por España en materia de trata de seres humanos derivadas del Protocolo de Palermo, del Convenio contra la trata y de la Directiva 2011/36/UE, requieren que el Estado proteja a las víctimas y prevea, investigue y penalice el delito cuando sea cometido por cualesquiera personas, grupos delictivos organizados o personas jurídicas. Acorde con ello, el Estado puede ser considerado responsable por actos privados si no adopta al respecto medidas apropiadas con la diligencia debida. Sobre esta cuestión, la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños de las Naciones Unidas, la Sra. María Grazia Giammarinaro, ha señalado que el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones de diligencia debida reviste una importancia crítica para garantizar los derechos de las personas tratadas habida cuenta de que esta violación de derechos humanos es cometida con mayor frecuencia por agentes no estatales y, asimismo, ha recordado que el hecho de no ejercer la diligencia debida tiene consecuencias que suponen que el Estado incurre en responsabilidad internacional que entonces le obliga a proporcionar un recurso efectivo a las víctimas⁴⁷.

En el ámbito del CEDH, el Tribunal de Estrasburgo ha ido sentando a través de su jurisprudencia el contenido de las obligaciones que en materia de trata de seres humanos conciernen a los Estados Parte. En concreto, en la substancia del art. 4 del CEDH, junto a la obligación negativa por la cual los Estados deben abstenerse de violar el derecho garantizado, el TEDH descubrió en el año 2010 una serie de obligaciones positivas implícitas en aquel precepto que les son exigibles en materia de trata de personas. Estos mandatos, identificados con ocasión de la resolución del asunto *Rantsev c. Chipre y Rusia*, se concretan en la obligación positiva de establecer un marco legislativo y administrativo adecuado para combatir la trata, en la obligación procedimental de investigar los posibles casos de trata y en la obligación positiva de adoptar medidas operativas destinadas a proteger a las víctimas actuales o potenciales de la trata⁴⁸. Las dos primeras obligaciones no cobran aquí una relevancia determinante debido a que, de un lado, en términos generales, la actividad de España con respecto a su dotación de un marco legislativo y administrativo para prohibir y castigar la trata podría considerarse adecuada siguiendo las actuales exigencias del TEDH⁴⁹; y, de otro lado, la obligación procedimental de investigar requiere analizar el nivel de diligencia con el

⁴⁷ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños*, 3 de agosto de 2015, U.N. Doc. A/70/260, p. 2.

⁴⁸ Caso *Rantsev c. Cyprus and Russia*, núm. 25965/04, párrs. 284-288, TEDH 2010.

⁴⁹ Una pluralidad de disposiciones tiene relevancia en materia de trata de seres humanos en el ordenamiento español (véase, p. ej., la recopilación contenida en https://www.policia.es/trata/marco_normativo.html) que podrían llevar a que el TEDH estimara suficiente este marco español. En este sentido, el TEDH ha determinado (véase, p. ej., el *Affaire L. E. c. Grèce*, núm. 71545/12, párrs. 70-72, TEDH 2016) que el Estado cumple con la obligación de dotarse de un marco jurídico adecuado cuando ha contado con legislación de tipo penal acorde con la definición del Protocolo de Palermo, y con legislación que prevea protección para las víctimas, y ha incorporado a su Derecho interno los instrumentos internacionales pertinentes.

que actuó la autoridad competente en un asunto específico, por lo que su cumplimiento es a determinar caso por caso. Sin embargo, una significación diferente es predicable de la tercera obligación.

Un vistazo a los requisitos de la obligación positiva de adoptar medidas operativas destinadas a proteger a las víctimas actuales o potenciales de la trata pone de relieve que esta colisiona con la postura *de facto* del combate español contra la trata. De no corregirse, tal oposición es susceptible de generar la correspondiente responsabilidad del Estado en el supuesto de que al TEDH le corresponda, con ocasión de la resolución de un caso concreto, dirimir una controversia donde deba valorar el cumplimiento de este mandato por España. Para entender dónde reside tal desencuentro, debe tenerse presente que esta obligación positiva es susceptible de generar la responsabilidad del Estado en dos ámbitos. Una de sus vertientes no es aquí significativa puesto que, en su virtud, habrá una violación del art. 4 CEDH si las autoridades estatales permanecieron inactivas y no adoptaron medidas apropiadas, siempre en el alcance de sus facultades, para sacar a una persona determinada de una situación de trata o del riesgo de ella siempre y cuando conocieran, o debieran haber conocido, el riesgo real inmediato del individuo de ser tratado⁵⁰. Junto a este deber de proteger a la persona identificada, el TEDH descubrió, con ocasión de la emblemática resolución del asunto *Chowdury y otros c. Grecia*⁵¹, que la obligación de adoptar medidas operativas contiene un mandato de prevención cuyo alcance es mucho más amplio, y este aquí sí es relevante. Desde *Chowdury*, a los Estados les corresponde la obligación de adoptar una gama de medidas para prevenir la trata de acuerdo con los estándares contenidos en el Convenio contra la trata. Esto supone que, entre otros, existe la obligación de prevenir fortaleciendo la coordinación a nivel nacional entre los distintos organismos que luchan contra la trata y desincentivando la demanda que fomenta todos los tipos de explotación⁵². Con esto, el TEDH destaca —en sintonía con el significado dado a la prevención por la Relatora de Naciones Unidas contra la trata⁵³ y por el Consejo de Europa al interpretar el Convenio contra la trata⁵⁴— que la obligación positiva que aquí incumbe a los Estados requiere que las medidas adoptadas en materia de prevención no

⁵⁰ Caso *C. N. c. The United Kingdom*, núm. 4239/08, párrs. 67, 68, TEDH 2012; Caso *Rantsev c. Cyprus and Russia*, *op. cit.*, nota 48, párrs. 286, 287, 298.

⁵¹ Para profundizar sobre la relevancia del asunto *Chowdury y otros c. Grecia*, véase TRUJILLO DEL ARCO, A., «El asunto *Chowdury y otros c. Grecia*: Nuevos avances bajo el art. 4 del CEDH en el combate contra la trata de personas y la explotación», *RGDE*, 2018, núm. 45, pp. 232-251.

⁵² Caso *Chowdury and others c. Greece*, núm. 21884/15, párr. 110, TEDH 2017.

⁵³ Concretamente, la Relatora de Naciones Unidas contra la trata ha dicho que: «Las buenas prácticas en prevención deben dirigirse a todos los tipos de trata» (NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños*, *op. cit.*, p. 47, párr. 22).

⁵⁴ Véase, e. g., «This article places a positive obligation on Parties to adopt and reinforce measures for discouraging demand whether as regards sexual exploitation or in respect of forced labour or services, slavery and practices similar to slavery, servitude and organ removal» (COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, Council of Europe, Varsovia, 16 de mayo de 2005, párr. 108, <https://rm.coe.int/16800d3812>).

se limiten a la trata con fines de explotación sexual, abarcando otros tipos de explotación conforme a los dictados internacionales.

Sin embargo, para que la obligación de prevenir las diferentes manifestaciones de la trata genere la responsabilidad del Estado se requiere algo más que no haber prevenido. En añadidura, el Tribunal de Estrasburgo evalúa si, adicionalmente, las autoridades tienen conocimiento sobre las situaciones de riesgo de explotación, para cuya constatación le ha sido suficiente comprobar que existían informes y artículos de prensa. Una vez este conocimiento existe, añadiendo detalle a cuándo se supone que las autoridades actúan con la diligencia debida para satisfacer esta obligación, el TEDH ha resaltado que la obligación de prevenir situaciones de trata no quedará satisfecha a través de reacciones o movilizaciones esporádicas por parte de las autoridades, sino que la misma requiere que se provea una solución general y que lleve a resultados concretos⁵⁵.

Con todo lo visto, la colisión entre el contenido de la obligación positiva de prevenir situaciones de trata y la estrategia seguida en la práctica española para suprimirla se hace evidente. En su lucha *de facto*, el país se centra abrumadoramente en la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual permaneciendo mayormente inactivo ante diferentes manifestaciones del delito a pesar de que el Estado está en conocimiento de sus múltiples realidades en España. En esto, se debe mantener presente que el GRETA ha alertado expresamente a las autoridades españolas sobre esta cuestión y, en particular, respecto a la necesidad de actuar en el ámbito de la prevención en sectores concretos afectados por tipos de trata diferentes a la sexual que permanecen desatendidos en España⁵⁶. Asimismo, el organismo ha enfatizado expresamente sobre la necesidad de atender las obligaciones positivas existentes derivadas del CEDH⁵⁷ y la prensa se ha hecho eco de tal inacción estatal⁵⁸.

Esta falta de diligencia debida en la actuación de las autoridades a la hora de adoptar medidas adecuadas para prevenir situaciones de trata de personas en España es, sin duda, fundamento para identificar, cuando proceda, la responsabilidad internacional del Estado por actos privados que violen el

⁵⁵ *Ibid.*, párrs. 111 y 113-134.

⁵⁶ Véase, *ut supra*, apdo. 4.

⁵⁷ «GRETA stresses Spain's positive obligations under Article 4 of the European Convention of Human Rights to put in place adequate measures regulating businesses and other economic activity to ensure that they do not use trafficked or forced labour. In this context, GRETA refers to the European Court of Human Rights judgment in the case of *Chowdhury and Others v. Greece* in which the Court found a violation of Article 4 [...] due to the failure of the Greek authorities to fulfil their positive obligations to prevent human trafficking» (GRETA, *op. cit.*, nota 45, párr. 89).

⁵⁸ Por ejemplo, en los periódicos nacionales, *El País*, con el titular: «El Consejo de Europa exige a España que vigile la explotación laboral. El organismo considera poco creíbles las bajas cifras oficiales de víctimas de trata en España» (véase https://elpais.com/politica/2018/06/20/actualidad/1529482842_804772.html); o en *Público*, bajo el titular: «Sombras y silencio sobre la situación de las mujeres trabajadoras de la fresa en Huelva. Las denuncias sobre explotación laboral y sexual de las mujeres migrantes que trabajan en la zona solo son respaldadas abiertamente por un sindicato minoritario» (véase <https://www.publico.es/sociedad/mujeres-fresa-sombras-silencio-situacion-mujeres-trabajadoras-fresa-huelva.html>).

derecho de las víctimas a vivir libre de trata. Así las cosas, y en lo que aquí ocupa, la falla de España en cumplir con tal obligación positiva bajo el art. 4 del CEDH es susceptible de desembocar, con motivo de la resolución de un caso concreto en sede del TEDH, en el reconocimiento de una violación de aquel precepto, lo cual traerá, consecuentemente, su deber de reparar a las víctimas (art. 41 CEDH).

6. CONCLUSIONES

La estrategia que España ha adoptado *de facto* para erradicar la trata de seres humanos se revela como un ambiente apropiado para la proliferación de esta violación de derechos humanos. Efectivamente, a pesar de que en derecho se busca seguir los dictados de los tratados internacionales en la materia, en los hechos el Estado se centra con ahínco en elaborar medidas para combatir la manifestación concreta de la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual —particularmente en la prostitución—, mientras que otras tipologías dirigidas a diferentes finalidades de explotación y otro perfil de víctimas permanecen desatendidas en los ámbitos de la prevención, la persecución del delito y la protección de las víctimas.

Desde luego, en la práctica española no existe una completa recepción de los estándares internacionales. La estrategia adoptada guarda más relación con un concepto tradicional de la trata —a día de hoy considerado obsoleto— que con los estándares actuales consensuados por la comunidad internacional. El resultado es que se abre una vía para imputar responsabilidad internacional al Estado por actos privados cuando no actuó con la diligencia debida en el cumplimiento de sus compromisos asumidos internacionalmente en materia de trata para responder a esta violación de derechos humanos.

A este respecto, se ha puesto de relieve cómo esta estrategia española difícilmente cumple con los requisitos de la obligación positiva de prevenir situaciones de trata que al Estado corresponde como parte en el CEDH. Las consecuencias de esto van más allá de que, con motivo de la resolución del caso concreto, el TEDH sentencie que, debido a tal falta de diligencia, España deba reparar a las víctimas. En efecto, la cuestión real que subyace y que no debe perderse de vista es que gran parte de las repercusiones de que un Estado desoiga los estándares internacionales en materia de trata de personas recaen sobre los individuos, para quienes la inactividad de aquel supone una mayor vulnerabilidad a sufrir esta violación de derechos humanos.

RESUMEN

EL COMBATE *DE FACTO* CONTRA LA TRATA DE PERSONAS EN ESPAÑA Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Desde hace dos décadas, en el ordenamiento jurídico internacional existe un sólido acuerdo sobre qué se entiende por el delito de trata de personas y sobre cómo ha de abor-

darse su perspectiva de violación de derechos humanos. Sin embargo, tales estándares no terminan de asumirse por la estrategia española contra la trata. Mientras que el ordenamiento jurídico español proscribía la trata en consonancia con el consenso internacional, su lucha llevada a cabo *de facto* parece guiarse por una concepción superada del delito que difícilmente satisface las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. El análisis de tal disparidad es necesario puesto que la falla en actuar con la debida diligencia para impedir aquella violación de derechos humanos es susceptible de generar la responsabilidad internacional del Estado.

Palabras clave: trata de seres humanos, debida diligencia, España, responsabilidad internacional, TEDH.

ABSTRACT

THE *DE FACTO* FIGHT AGAINST HUMAN TRAFFICKING IN SPAIN AND THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF THE STATE

For two decades, there has been a strong agreement in the international legal system on what is meant by the crime of trafficking in persons and how its human rights perspective should be addressed. However, such standards are not fully taken on board by the Spanish anti-trafficking strategy. While the Spanish legal system outlaws trafficking in line with the international consensus, its *de facto* fight seems to be guided by an outdated conception of the crime that hardly satisfies the international obligations assumed by the State. The analysis of such a disparity is necessary since the failure to act with due diligence to prevent such a human rights violation is likely to generate international state responsibility.

Keywords: human trafficking, due diligence, Spain, international responsibility, ECHR.