



Universitat Autònoma de Barcelona

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús establertes per la següent llicència Creative Commons:  [http://cat.creativecommons.org/?page\\_id=184](http://cat.creativecommons.org/?page_id=184)

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons:  <http://es.creativecommons.org/blog/licencias/>

**WARNING.** The access to the contents of this doctoral thesis it is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>

**UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA**  
Departament de Dret Públic i Ciències Historicojurídiques  
Facultat de Dret  
Doctorat en Dret

**LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS EN LA UNIÓN EUROPEA:  
ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN, PERSECUCIÓN Y  
PREVENCIÓN**

Tesis presentada para aspirar al título de Doctor por  
**ALEXANDRE MORENO URPI**

Realizada bajo la dirección de la Dra. ESTHER ZAPATER DUQUE  
Profesora titular de Derecho Internacional Público  
Universitat Autònoma de Barcelona

Bellaterra, 16 de septiembre de 2019

## AGRADECIMIENTOS

*Esta tesis doctoral seguiría siendo un proyecto en un cajón si no hubiera contado con el apoyo de distintas personas a lo largo de estos cuatro años. Aunque la lista es interminable, obligado es mencionar algunas de ellas.*

*En primer lugar, a la Dra. Esther Zapater Duque, por aceptar el reto de dirigir esta tesis doctoral, por su sabio consejo, por guiarme a lo largo del doctorado, siempre con una sonrisa y transmitiendo una motivación absoluta. Mi más sincero agradecimiento por encender la llama de la investigación. Estoy seguro de que no habríamos llegado aquí sin ella.*

*En segundo lugar, a las compañeras del proyecto de investigación CIMCETT, en especial la Dra. Claudia Jiménez por acogerme y prestarse siempre a colaborar, y al Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la UAB, liderada por el Dr. Gregorio Garzón. Desde hace ya más de cinco años son referencia en rigor científico, amor por el Derecho Internacional Público y magníficos colegas de profesión. Gracias por el constante apoyo durante estos años. Mención especial merece la Dra. Mirentxu Jordana, por los sabios consejos y su incondicional ayuda.*

*En tercer lugar, a los amigos. Los de siempre, los que están allí a las buenas y a las no tan buenas. Gracias por haberlo hecho fácil estos últimos meses.*

*Por último, mi familia. Mi incondicional familia. Por vuestro amor, en especial mi hermana y mi madre. Porque son los pilares que me sustentan y que han vivido en primera línea este doctorado, porque me han ayudado en todo lo que han podido y más. Ellas me han enseñado el valor de superar cualquier adversidad. A ellas dedico esta tesis doctoral.*

*« Marcher en ligne droite, on ne peut pas aller très loin »*

*Antoine de Saint-Exupéry, *Le Petit Prince**

# ÍNDICE

<b>ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>1</b>
<b>RESUM .....</b>	<b>6</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>6</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1: LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LA TRATA DE SERES HUMANOS EN EL MARCO INTERNACIONAL .....</b>	<b>18</b>
<b>1.1 Delimitación conceptual desde la perspectiva de las Naciones Unidas. La regulación internacional para la lucha y la prevención de la trata de seres humanos</b>	<b>22</b>
<i>1.1.1 Antecedentes internacionales de lucha contra la trata de seres humanos: ¿Esclavitud o trata de seres humanos? El inicio de la discusión doctrinal alrededor de la explotación de las víctimas .....</i>	<i>22</i>
<i>1.1.2 La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada y sus Protocolos. Diferenciación con las conductas afines de acuerdo con los Protocolos ....</i>	<i>26</i>
<b>1.2 El Consejo de Europa y la trata de seres humanos. Desde el Convenio Europeo de Derechos Humanos hasta el Convenio de Varsovia: la definición de trata de seres humanos .....</b>	<b>40</b>

1.2.1	<i>La trata de seres humanos en el artículo cuarto del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La interpretación expansiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....</i>	41
1.2.3	<i>El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. La tipificación del delito de trata de personas en el continente europeo.....</i>	53
<b>1.3</b>	<b>La Unión Europea y la lucha contra la trata de seres humanos. Tipificación de la conducta en la Directiva 2011/36/UE.....</b>	<b>64</b>
1.3.1	<i>La lucha contra la trata desde la perspectiva política. El desarrollo de las prioridades políticas en el seno de la Unión Europea.....</i>	66
1.3.2	<i>La trata de seres humanos en el derecho originario de la Unión Europea: La Carta de Derechos Fundamentales y el Tratado de Lisboa.....</i>	73
1.3.3	<i>La tipificación del delito de la trata en el derecho derivado. Desde la Decisión Marco 2002/629/JAI hasta la Directiva 2011/36/UE. ....</i>	75
1.3.4	<i>Los elementos del tipo de la definición de la trata de seres humanos según la Directiva 2011/36/UE: el elemento objetivo y el subjetivo.....</i>	82
1.3.5	<i>Las penas previstas en la Directiva 2011/36/UE y los tipos agravados: tres situaciones que comportan una pena mayor de acuerdo con la peligrosidad en las que se desarrollan.....</i>	94
<b>CAPÍTULO 2. LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE SERES HUMANOS: DESDE LAS NACIONES UNIDAS HASTA LA UE.....</b>		<b>102</b>
<b>2.1</b>	<b>El cambio de perspectiva de la normativa internacional: desde el derecho penal hacia la protección integral de las víctimas .....</b>	<b>104</b>

<b>2.2</b>	<b>Las medidas de protección de las víctimas de la trata a la luz del Protocolo de Palermo, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE .....</b>	<b>110</b>
2.2.1	<i>Aspectos generales de la protección de las víctimas de la trata. Obligatoriedad, discrecionalidad y complementariedad como rasgos principales de los tres instrumentos normativos.....</i>	<i>110</i>
2.2.2	<i>El período de recuperación y reflexión de las víctimas y sus diferencias con los permisos de residencia para las víctimas no nacionales del Estado que las identifica. 117</i>	
2.2.3	<i>La prohibición de la victimización secundaria de las víctimas de la trata.....</i>	<i>127</i>
2.2.4	<i>Las medidas de protección de las víctimas durante la realización de un proceso judicial. El Estatuto de la Víctima. ....</i>	<i>129</i>
2.2.5	<i>Las medidas de protección de las víctimas de la trata fuera del proceso judicial. La recuperación y la protección física, psicológica y social.....</i>	<i>138</i>
2.2.6	<i>Las medidas de protección especial de los menores de edad .....</i>	<i>143</i>
2.2.7	<i>La repatriación voluntaria de las víctimas .....</i>	<i>147</i>
2.2.8	<i>La indemnización de las víctimas y el acceso a la justicia reparadora.....</i>	<i>152</i>
<b>2.3</b>	<b>Las medidas de prevención de la trata de seres humanos. El último elemento del paradigma de las 3P para luchar contra la trata de seres humanos .....</b>	<b>155</b>
2.3.1	<i>Las medidas de prevención general: programas y políticas para aumentar la conciencia social. Educación y formación .....</i>	<i>156</i>
2.3.2	<i>La desincentivación de la demanda de los bienes y servicios derivados de la explotación como medida de prevención .....</i>	<i>161</i>

2.3.3	<i>Otras medidas de prevención específicas del Convenio de Varsovia: las medidas en las fronteras y el control de los documentos de viaje .....</i>	<i>163</i>
<b>2.4</b>	<b>Los mecanismos de monitorización de la aplicación del Protocolo de Palermo, el Convenio de Varsovia y el seguimiento de la lucha contra la trata de seres humanos en el marco de la Unión Europea .....</b>	<b>167</b>
2.4.1	<i>El control de la aplicación del Protocolo de Palermo. La Conferencia de las Partes y la futura evaluación de las 3P: los índices de persecución, protección y prevención .....</i>	<i>168</i>
2.4.2	<i>El GRETA y el Comité de las Partes del Convenio de Varsovia. El primer mecanismo de control de la lucha contra la trata de seres humanos .....</i>	<i>172</i>
2.4.3	<i>La Unión Europea y los mecanismos de control de la lucha contra la trata de seres humanos a la luz de la Directiva 2011/36/UE.....</i>	<i>177</i>
<b>CAPÍTULO 3: LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA LUCHA DE LA UNIÓN EUROPEA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS 183</b>		
<b>3.1</b>	<b>Las prioridades políticas y el concepto de protección de las víctimas a la luz de la estrategia de la Unión para erradicar la trata .....</b>	<b>185</b>
3.1.1	<i>La prioridad A de la Estrategia UE 2012-2016: Detectar, proteger y asistir a las víctimas de la trata de seres humanos .....</i>	<i>185</i>
3.1.2	<i>El concepto de protección de las víctimas a la luz de la estrategia política de la UE para erradicar la trata de seres humanos .....</i>	<i>194</i>
<b>3.2</b>	<b>Los instrumentos para la detección y la identificación de las víctimas: efectividad, adecuación y utilidad a la luz de la protección de las víctimas .....</b>	<b>196</b>



3.2.1	<i>El proceso de identificación como paso previo a la protección de las víctimas. Clasificación de las víctimas en las estadísticas de la Unión y sujetos encargados de dicho procedimiento.....</i>	196
3.2.2	<i>La armonización de criterios a la hora de identificar a las víctimas de la trata: las guías para los agentes y los mecanismos de derivación nacionales y transnacionales de las víctimas como instrumento de protección de las víctimas.....</i>	204
3.2.3	<i>Los instrumentos de identificación de las víctimas de la trata sin la nacionalidad de ningún Estado miembro de la UE. El papel de Frontex en la gestión integral de las fronteras. Vías de acceso regular al Espacio Schengen .....</i>	211
3.2.4	<i>Los retos migratorios desproporcionados y el acceso irregular de migrantes. Los hotspots como instrumento para la identificación de las víctimas de la trata.....</i>	235
3.2.5	<i>El Espacio Schengen y el SIS de segunda generación como instrumento a la luz de la detección de las víctimas de la trata de seres humanos independientemente de su nacionalidad cuando se encuentran dentro del Espacio Schengen .....</i>	245
3.2.6	<i>El Sistema Común de Asilo de la UE como medida complementaria respecto la protección de las víctimas de la trata: el papel de EASO en la protección internacional de los nacionales de terceros países .....</i>	256

**CAPÍTULO 4: LOS INSTRUMENTOS PARA LA PERSECUCIÓN DE LA DELINCUENCIA EN EL MARCO DE LA LUCHA DE LA UNIÓN EUROPEA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS..... 260**

4.1	<b>El segundo elemento del paradigma: las prioridades políticas y el concepto de persecución a la luz de la estrategia de la Unión para erradicar el fenómeno .....</b>	260
-----	---	-----

4.1.1	<i>La prioridad C de la Estrategia UE 2012-2016: perseguir más activamente a los tratantes de personas .....</i>	261
4.1.2	<i>El concepto de persecución a la luz de la estrategia política de la UE para erradicar la trata de seres humanos .....</i>	269
<b>4.2</b>	<b>Los instrumentos de persecución de la trata de seres humanos y las agencias ELSJ: análisis de la efectividad, adecuación y utilidad .....</b>	<b>272</b>
4.2.1	<i>Los instrumentos de persecución y el papel de Eurojust: la cooperación judicial como mecanismo para la persecución transfronteriza de las redes de trata.....</i>	272
4.2.2	<i>Los instrumentos de cooperación policial de la mano de Europol como motor para la persecución de las redes de la trata de seres humanos: análisis de utilidad, efectividad y adecuación .....</i>	295
4.2.3	<i>Los equipos conjuntos de investigación como instrumentos de persecución de las redes de trata. La cooperación entre Europol, Eurojust y los Estados miembros .....</i>	322
4.2.4	<i>La gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros, el espacio Schengen y la persecución de la trata de seres humanos. El papel de Frontex en el desarrollo de instrumentos destinados a perseguir la delincuencia transfronteriza.....</i>	326
<b>CAPÍTULO 5: LOS INSTRUMENTOS DE PREVENCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS .....</b>		<b>341</b>
<b>5.1</b>	<b>El último elemento del paradigma de las 3P: las prioridades políticas y el concepto de prevención de la trata a la luz de la estrategia de la Unión para erradicar el fenómeno .....</b>	<b>341</b>
5.1.1	<i>La prioridad B de la Estrategia UE 2012-2016: reforzar la prevención de la trata de seres humanos .....</i>	342

5.1.2	<i>El concepto de prevención a la luz de la estrategia política de la UE para erradicar la trata de seres humanos .....</i>	351
<b>5.2</b>	<b>Los instrumentos de prevención de la trata de seres humanos y su utilidad, efectividad y adecuación a la luz de las causas de la explotación .....</b>	<b>353</b>
5.2.1	<i>Los factores que favorecen la existencia de la trata de seres humanos .....</i>	354
5.2.2	<i>La variedad de instrumentos de prevención adoptados por los Estados miembros: libertad de elección en virtud del artículo 18 de la Directiva 2011/36/UE.....</i>	359
5.2.3	<i>Los instrumentos de prevención de la trata de seres humanos que atacan la demanda de los bienes y servicios derivados de la explotación: las medidas legislativas y la armonización de las legislaciones nacionales .....</i>	365
5.2.4	<i>Los instrumentos de prevención de la trata de seres humanos de ámbito financiero y el papel de Europol: la recuperación de activos como instrumentos de prevención de la trata de seres humanos .....</i>	378
5.2.5	<i>Los instrumentos de prevención relativos al control de los flujos migratorios y las víctimas no ciudadanas de ningún Estado miembro de la Unión. El papel de Frontex y la securitización de la frontera exterior .....</i>	399
5.2.6	<i>Los instrumentos de prevención de la trata de seres humanos y el Espacio Schengen. Las vías legales de acceso y los instrumentos de gestión de la inmigración y aquellos que garantizan la seguridad interior.....</i>	410
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>420</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>438</b>

# ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ACC: Autoridad de Control Común

ADN: Ácido desoxirribonucleico

AEA: Agencia Europea de Asilo

AP: Proyectos de análisis operativos

ARO: Oficina de recuperación de activos

BOCG: *Boletín Oficial de las Cortes Generales*

BOE: *Boletín Oficial del Estado*

CCE: Célula de coordinación de emergencias

*CEDH: Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CEPOL: Escuela Europea de Policía

*CISE: Common Information Sharing Environment*

COE: Consejo de Europa

*COP UNTOC: Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*

*COSI: Standing Committee on Operational Cooperation on Internal Security*

*CSEM: Child sexual exploitation material*

DDHH: Derechos Humanos

*DOCE: Diario Oficial de las Comunidades Europeas*

*DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea*

EASO: Oficina Europea de Apoyo al Asilo

EC2: Centro Europeo de Ciberdelincuencia

ECTC: Centro Europeo de Lucha contra el Terrorismo

*EEAS: European External Action Service*

*EES: Exit-Entry System*

EFCA: Agencia Europea de Control de Pesca

EMCDDA: Observatorio Europeo de la Droga y la Toxicomanía

*EMPACT: European Multidisciplinary Platform Against Criminal Matters*

EMSC: Centro Europeo contra el Tráfico de Migrantes

EMAST: Equipos de análisis móvil

EMIST: Equipos de investigación móvil

ENISA: Red Europea de Información y Seguridad

*EPRS: European Parliamentary Research Service*

ESLJ: Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia

EUIPO: Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea

*EURTF: EU Regional Task Force*

EU ATC: *European Union Anti-Trafficking Coordinator*

EU IRU: *European Union Internet Referral Unit*

EU SOCTA: *European Union Serious Organised Crime Threat Assessment*

FATF: *Financial Action Task Force*

FFCCSE: Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

GCPC: Grupo de Control Parlamentario Conjunto

FRA: Agencia Europea para los Derechos Fundamentales

IBAN: *International Bank Account Number*

IPSN: Identificación de personas con necesidades especiales

JIT: *Joint Investigation Team*

JOT: *Joint Operational Team*

MASP: Plan estratégico multianual.

NEC: Coordinador nacional del EMPACT

NREM: *National Rapporteurs or Equivalent Mechanisms*

NRM: *National Referral Mechanisms*

OAP: *Operational action plan*

OC: Centro operativo

OCG: Organizaciones criminales

OIM: Organización Internacional de Migraciones

ONG: Organización No Gubernamental

ONU: Organización de las Naciones Unidas

OSCE: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

PESC: Política Exterior y de Seguridad Común

PIU: Unidad de Información de Pasajeros

*PNR: Passengers Name Record*

RAE: Real Academia Española

RJE: Red Judicial Europea

SECA: Sistema Europeo Común de Asilo

SEPD: Supervisor Europeo de Protección de Datos

SIE: Sistema de Información de Europol

SIENA: Red de Intercambio Seguro de Información

SIS: Sistema de Información de Schengen

SIS II: Sistema de Información de Schengen de segunda generación

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STPIY: Sentencia del Tribunal Penal Internacional por la Antigua Yugoslavia.

TUE: Tratado de la Unión Europea.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

*TRM: Transnational Referral Mechanisms*

UE: Unión Europea

UIF: Unidades de inteligencia financiera

*UNTS: United Nations Treaty Series*

VIS: Sistema de Información de Visados



## **RESUM**

La trata de persones és un delict penal que lesiona els drets humans més bàsics de les víctimes. Tenint en compte els greus perjudicis, les Nacions Unides van impulsar la lluita contra aquest fenomen des d'una triple perspectiva: la protecció de les víctimes, la persecució dels delinqüents i la prevenció del fenomen. Això, conegut com el paradigma de les 3P, va servir com a inspiració per a altres instruments regionals que també van posar el focus d'atenció en la trata de persones. Aquests són els casos del Consell d'Europa i de la Unió Europea. Si bé els tres instruments coincideixen amb la definició del fenomen, les estratègies que s'han desenvolupat difereixen respecte l'enfocament i els mitjans.

L'objecte del present treball es analitzar l'estratègia de la Unió Europea per lluitar contra la trata d'éssers humans. D'acord amb l'objectiu plantejat, s'ha efectuat un examen d'acord amb els estàndards d'efectivitat, d'adequació i d'utilitat dels diversos instruments que han vertebrat aquesta estratègia d'acord amb el paradigma de les 3P. A través de la metodologia clàssica de les ciències jurídiques, es constata que s'ha de replantejar la lluita contra la trata a nivell de la Unió Europea per tal d'adaptar-la a la realitat del fenomen i, d'aquesta manera, esdevenir una estratègia verdaderament eficient i adequada.

## **RESUMEN**

La trata de seres humanos es un delito penal que lesiona los derechos humanos más básicos de las víctimas. Dada su lesividad, las Naciones Unidas impulsaron la lucha contra este fenómeno desde una triple perspectiva: la protección de las víctimas, la persecución de los delincuentes y la prevención del fenómeno. Esto, conocido como el paradigma de las 3P, sirvió como

inspiración para otros instrumentos regionales que también pusieron en el foco de atención a la trata de seres humanos. Estos son los casos del Consejo de Europa y de la Unión Europea. Si bien los tres instrumentos coinciden en la definición del fenómeno, las estrategias que han desarrollado difieren en cuanto al enfoque y a los medios.

El objeto del presente trabajo es analizar la estrategia de la Unión Europea para luchar contra la trata de seres humanos. De acuerdo con el objetivo planteado, se ha efectuado un examen de la efectividad, la adecuación y la utilidad de los diversos instrumentos que han vertebrado dicha estrategia a la luz del paradigma de las 3P. A través de la metodología clásica de las ciencias jurídicas, se constata que debe replantearse la lucha contra la trata a nivel de la Unión para adaptarla a la realidad del fenómeno y, de este modo, devenir una estrategia verdaderamente eficiente y adecuada.

## **ABSTRACT**

Trafficking in human beings is a criminal offence which hurts basic human rights of its victims. Considering this harmfulness, the United Nations inspired the fight against this phenomenon following a triple perspective: the protection of victims, the repression of traffickers and the prevention of the phenomenon. This triple perspective, also known as a 3P paradigm, was used to inspire other regional legal instruments which also put in the centre of the question the fight against human trafficking. These are the cases of the Council of Europe and the European Union. All these instruments agreed to establish a definition of the phenomenon, but strategies to materialise the fight against human trafficking were different. Specifically, they differ in the approach and with the means.

The object of this thesis is to analyse the European strategy against trafficking in human beings. According to the object mentioned above, an exam has been done based on effectiveness, adaptation and usefulness criterion in the light of the 3P paradigm. Through juridical sciences classical methodology, it is possible to confirm that the European Union should redesign its strategy against trafficking in human beings. This redesign may focus on the adjustment to the reality of human trafficking. This is the only way to become a truly effective, appropriate and useful strategy.

# INTRODUCCIÓN

La trata de seres humanos es una de las conductas más lesivas de los derechos humanos que atenta contra la integridad y la dignidad de la persona. En este sentido, las víctimas ven afectados sus derechos más básicos como la libertad deambulatoria, cosa supone la violación de los derechos humanos más elementales consagrados en el Ordenamiento Jurídico internacional. Además, la trata de seres humanos es una de las actividades delictivas con más víctimas, y es que las últimas estimaciones globales se referían a un total de 40 millones de víctimas en todo el mundo<sup>1</sup>. A parte de la lesividad para los derechos humanos y de la cantidad de víctimas, la trata constituye una de las actividades criminales más lucrativas. Se estima que los beneficios anuales de las redes de trata oscilan alrededor de los 150 billones de dólares anuales<sup>2</sup>.

En el marco regional europeo, la Unión Europea decidió hacer frente a la lacra que suponía la trata de seres humanos. Ésta, impulsada por la delincuencia organizada, vio en la ausencia de controles fronterizos internos el marco perfecto de actuación. De hecho, esta falta de controles ha potenciado la existencia de la delincuencia organizada transnacional. A nivel político, la lucha contra este tipo de delincuencia se puso en el orden del día a partir del Programa de Tampere. Dicho programa marcó el inicio de una política contra la delincuencia organizada que se ha mantenido hasta la actualidad.

---

<sup>1</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TRABAJO, (2017), *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna: trabajo forzoso y matrimonios forzados*, Ginebra: OIT, p. 9, disponible en: <https://bit.ly/2MRaxhz> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 11 de julio de 2019].

<sup>2</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TRABAJO, (2014), *Profits and Poverty: the economics of forced labour*, Ginebra: OIT, p.13, disponible en: <https://bit.ly/2IRExB> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 11 de julio de 2019]. Aunque ya han pasado cinco años desde la publicación del informe, los datos que se estiman en la actualidad son los mismos, de acuerdo con EUROPOL, (2015), *The THB Financial Business Model. Assessing the Current State of knowledge*, p.5. De hecho, entre 2005 y 2014, la cifra estimada de beneficios de las redes de la trata se ha multiplicado por seis, pasando de los 24,9 billones de beneficios en 2005 hasta los 150 billones en 2014.

A nivel legislativo, la Unión Europea promulgó la Directiva 2011/36/UE<sup>3</sup> con el objetivo de dotar de fundamento la lucha contra la trata de seres humanos. En este mismo sentido, también se impulsó la Estrategia de la Unión Europea 2012-2016 para la erradicación de la trata de seres humanos como parte de la política de lucha contra la delincuencia organizada transnacional<sup>4</sup>. El objetivo de dicha Estrategia era desarrollar políticamente el contenido de la Directiva 2011/36/UE. Esta estrategia se vertebró a partir de tres elementos básicos: la protección de las víctimas, la persecución de los delincuentes y la prevención del fenómeno.

Aun así, los esfuerzos por erradicar este fenómeno criminal no han sido suficientes. Es preciso plantearse por qué la trata de seres humanos sigue presente en la Unión Europea. Para responder a dicha pregunta, es necesario analizar la estrategia de la Unión Europea relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. Esta es la razón de ser de la presente tesis doctoral. El análisis se centra en el estudio de los instrumentos de protección de las víctimas, de persecución de los infractores y de prevención del fenómeno. Estos instrumentos se han sometido a un examen de eficacia, utilidad y adecuación con el fin de valorar los pasos hechos por la Unión Europea respecto la lucha contra la trata de seres humanos y poder aportar, desde una perspectiva constructiva pero crítica, mejoras en el desarrollo futuro de esta estrategia para erradicar la trata de seres humanos.

Hay que puntualizar que la lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea no es un fenómeno aislado. La Comunidad Internacional se coadyuvó en el establecimiento de un marco normativo que propiciase la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la

---

<sup>3</sup> Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo. DOUE L 101/1 de 15 de abril de 2011.

<sup>4</sup> COMISSION EUROPEA, (2012), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones: «Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016)»*, COM(2012) 286 final. Hecho en Bruselas el 19 de junio de 2012.

delincuencia organizada en general y, en particular, la trata de seres humanos. En concreto, en el plano internacional se promulgaron hasta dos instrumentos más relacionados con la lucha contra la trata de seres humanos. Por un lado, en el marco de las Naciones Unidas, se promulgó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>5</sup>. Esta Convención se complementa con el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas<sup>6</sup> (en adelante, los Protocolos de Palermo)<sup>7</sup>. Por el otro lado, bajo los auspicios del Consejo de Europa, se aprobó el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, también conocido como el Convenio de Varsovia<sup>8</sup>.

Los tres instrumentos internacionales han vertebrado la lucha contra la trata de seres humanos a partir del paradigma de las 3P (Prevención, Protección y Persecución) introducido por el Protocolo de Palermo<sup>9</sup>. Sus negociadores entendieron que la lucha contra la trata de seres humanos debía abordarse desde la plenitud, es decir, estableciendo medidas tanto de persecución de la trata de seres humanos como de protección de las víctimas y de prevención del fenómeno. Así pues, el Protocolo de Palermo estableció una serie de obligaciones a partir de estos tres ejes. Esta sistematización del contenido del Protocolo de Palermo sirvió como inspiración para los textos que le siguieron.

---

<sup>5</sup> *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Resolución A/RES/55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 15 de noviembre de 2000. Publicado en *UNTS* vol. 2225 p. 209.

<sup>6</sup> *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*, Resolución 55/25, Anexo II, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000. Publicado en *UNTS* vol. 2237 p. 319.

<sup>7</sup> A lo largo de la presente tesis, cuando se haga referencia al conjunto de la Convención y el Protocolo sobre trata de seres humanos, se utilizará el plural: los Protocolos de Palermo. En aquellos puntos en que se haga referencia, solamente, al Protocolo sobre trata de seres humanos, se utilizará el singular el Protocolo de Palermo.

<sup>8</sup> *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, firmado en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Publicado en el *BOE* núm. 219, de 10 de septiembre de 2009, pp. 76453 a 76471.

<sup>9</sup> HEINRICH, K. H., (2010), «Ten year after the Palermo Protocol: Where are protections for human trafficking victims?», *Human Rights Brief*, vol.18, núm. 1, pp. 2-5, p. 1.

Así, en el marco concreto de la Unión Europea, la Estrategia UE 2012-2016 estableció una serie de acciones a desarrollar organizadas a partir de cinco prioridades, tres de ellas coincidentes con las 3P propuestas por Palermo: en primer lugar, la detección, la protección y la asistencia a las víctimas de la trata de seres humanos, es decir, la protección de las víctimas; en segundo lugar, el refuerzo de la prevención de la trata de seres humanos; en tercer lugar, la persecución activa de los traficantes; en cuarto lugar, la mejora de la coordinación y de la cooperación entre los principales interesados y la coherencia de las políticas y, en quinto lugar, la mejora del conocimiento y de la respuesta a las nuevas tendencias relacionadas con todas las formas de trata de seres humanos.

Sin embargo, un informe elaborado por la Comisión el 2014<sup>10</sup> redujo las prioridades a cuatro: protección de las víctimas, prevención del fenómeno, persecución del delito de la trata y el refuerzo de la coordinación, la cooperación y la coherencia política. La propia Comisión justificó esta reducción de las prioridades porque toda acción que persigue el conocimiento de las nuevas tendencias de la trata y la consecuente respuesta efectiva ya se aborda, precisamente, en el desarrollo de las cuatro prioridades anteriores<sup>11</sup>. De este modo, en 2014 las líneas prioritarias de actuación en relación con la trata de seres humanos en el marco de la UE se redujeron hasta cuatro.

Estas prioridades se podrían incluso reducir en tres, que se referirían en concreto al paradigma de las 3P<sup>12</sup>. Nótese que el informe de la Comisión de 2014 proponía como líneas principales de actuación las establecidas por el paradigma y, como cuarta, la cooperación, la coherencia y la

---

<sup>10</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2014), *Commission staff working document. Mid-term report on the implementation of the EU strategy towards the eradication of trafficking in human beings*, COM(2014) 635 final. Hecho en Bruselas el 17 de octubre de 2014.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>12</sup> Nótese que la Estrategia UE 2012-2016 sigue este orden a la hora de establecer las prioridades, aunque no existe ninguna relación de jerarquía entre ellas.

coordinación política. Hay que entender la cooperación como una pieza clave en el desarrollo de la lucha contra la trata de seres humanos. Así, esta cooperación debe ser un elemento transversal presente tanto en la persecución del delito como en la protección de las víctimas y la prevención del fenómeno. Dicho en otras palabras, desde la aplicación del paradigma de las 3P, se debe incorporar la cooperación en pro de la efectividad de las medidas de forma transversal, que impregne cualquier actuación dentro del ELSJ orientada hacia la erradicación de la trata de seres humanos, ya que tal y como se verá a lo largo de las páginas de la presente tesis, la cooperación se ha erigido como pieza fundamental en el entramado de la Unión de la lucha contra la trata de seres humanos.

Considerando la multiplicidad de factores que inciden en la lucha de la Unión Europea contra la trata de seres humanos, se hace necesario cuestionarse cuáles son los instrumentos de protección de las víctimas, de persecución de los infractores y de prevención de la trata que se han desarrollado en este sentido. Así mismo, una vez detectados los instrumentos específicos, se hace inevitable plantearse si dichos instrumentos son eficaces, útiles y adecuados para afrontar la erradicación de la trata de seres humanos en la Unión Europea. Es decir, hay que analizar si la lucha contra la trata de seres humanos en la UE es suficiente para la erradicación del fenómeno.

Con el afán de responder a las cuestiones planteadas, este análisis, que pretende ser exhaustivo, se divide en dos partes con un total de cinco capítulos. Por un lado, la primera parte de la tesis, que se refiere a los capítulos primero y segundo, sirve para contextualizar al lector en los tres instrumentos jurídicos internacionales que abordan la trata de seres humanos. Siguiendo con el paradigma de las 3P comentado con anterioridad, en los dos primeros capítulos se analiza el contenido de los tres instrumentos. En primer lugar, la definición de la trata y las sanciones



previstas, que hacen referencia a la persecución de los delincuentes; en segundo lugar, las medidas de protección de las víctimas; y, en tercer y último lugar, las medidas de prevención.

En cuanto al primer capítulo, en él se analizan las tres definiciones sobre la trata de seres humanos formuladas en el Protocolo de Palermo, en el Convenio de Varsovia y en la Directiva 2011/36/UE. Este capítulo resulta interesante para situar al lector en el concepto concreto de trata de seres humanos, de manera que pueda diferenciarse de conductas afines como podrían ser el tráfico ilícito de migrantes o la esclavitud. Tal y como se verá, las conexiones entre la trata de seres humanos y otras formas de explotación ha abierto un interesante debate doctrinal relativo a la delimitación específica de la trata de seres humanos, de manera que en el primer capítulo se abordará esta cuestión.

En lo que respecta al segundo capítulo, éste hace referencia a las medidas de protección de las víctimas y de prevención del fenómeno de los tres instrumentos internacionales. La trata de seres humanos es una conducta que vulnera directamente los derechos humanos de las víctimas. Es preciso, pues, que los instrumentos que abordan la lucha contra la trata de seres humanos incluyan medidas orientadas a la protección de las víctimas y a la prevención del fenómeno. En este orden de ideas, la sistematización del capítulo consiste en analizar las medidas de protección de acuerdo con su contenido material y no según el instrumento jurídico que las establece.

Además, habida cuenta de que el objeto de estudio son instrumentos internacionales, los tres instrumentos han incluido un mecanismo para monitorizar la actividad de los Estados parte de acuerdo con el contenido de dichos textos jurídicos. Esta es una cuestión de suma importancia, en tanto que es un método para fiscalizar los esfuerzos de los Estados en la aplicación del

contenido de cada instrumento y otorgarle a la lucha contra la trata de seres humanos la relevancia que merece.

La segunda parte de la tesis es la que se refiere a los capítulos tercero, cuarto y quinto y se centra en los instrumentos de la Unión Europea relativos a la protección de las víctimas de la trata, a la persecución de los delincuentes y a la prevención del fenómeno respectivamente. Los tres capítulos siguen una estructura idéntica. En primer lugar, se analiza la Estrategia UE 2012-2016, el documento que recoge las prioridades políticas para cada uno de los ejes de la lucha contra la trata de seres humanos. La Estrategia UE 2012-2016 va acompañada por una Comunicación de 2017 que marca los pasos a seguir después de que se haya agotado el plazo marcado por la citada estrategia. En segundo lugar, en cada capítulo se examinan los instrumentos específicos a partir de la efectividad, la adecuación y la utilidad.

En el capítulo tercero se analizan los instrumentos de protección de las víctimas. Se analizan en primer lugar porque la trata de seres humanos es una conducta que afecta directamente los derechos humanos de las víctimas. En este sentido, el foco de atención de la Unión Europea debería ser la protección de las víctimas de la trata en tanto que son las principales damnificadas por la trata de seres humanos. Además, no se está hablando de violaciones menores de sus derechos, sino auténticas violaciones de los derechos humanos de las víctimas. Esta es la razón por la cual, en primer lugar, se observa este extremo del paradigma de las 3P. Respecto los instrumentos de protección, Frontex ha asumido un papel central en la detección y la identificación de las víctimas de la trata que no son nacionales de ningún Estado miembro de la Unión. Por otro lado, preciso apuntar, también, la importancia de EASO y de la protección internacional como posible alternativa para las víctimas.

Respecto al capítulo cuarto, es preciso recordar que los tres instrumentos internacionales que abordan la lucha contra la trata de seres humanos se caracterizan por contemplar medidas de persecución de los delincuentes. A parte de la definición y las penas previstas, analizadas en el capítulo primero, en el marco de la Unión Europea, existen una serie de instrumentos orientados hacia la persecución de la delincuencia en general, es decir, de cualquier actividad que se considere delictiva de acuerdo con los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, en tanto que son estos los que mantienen las competencias relacionadas con el Derecho penal, y el ordenamiento jurídico de la Unión. En este sentido, la cooperación penal en el ámbito europeo se caracteriza por su amplio desarrollo centrado en todo tipo de delitos. En el ámbito que nos afecta, la delincuencia transfronteriza, el papel de Europol y de Eurojust principalmente, pero también el de Frontex, resultan fundamentales.

El capítulo quinto analiza el último extremo del paradigma, que es la vertiente de la prevención. La prevención, tal y como se desprende de la Directiva 2011/36/UE y la Estrategia UE 2012-2016, es la menos detallada por las instituciones de la Unión, dejando un amplio margen de maniobra a los Estados miembro para adoptar las medidas que, en cada caso, se consideren oportunas. Si bien sí que existen ciertos elementos en común en la política de prevención de la trata, tales como la tipificación como delito del uso consciente de los bienes y servicios derivados de la explotación o el uso de información financiera para evitar que las redes dispongan de capital para sufragar los costes de su actividad, no se contemplan más medidas comunes para la prevención. En este sentido, la necesidad de desarrollar una política exterior de cooperación con los Estados de origen y de tránsito se hace patente si se tiene en cuenta que más de la mitad de las víctimas no son ciudadanas de la Unión. Es por esta razón que, por ser el elemento del paradigma menos desarrollado a nivel de la UE y por la dificultad de detallar sus resultados, la prevención ha sido analizada en último lugar.

Delimitado de este modo el objeto del presente estudio, el enfoque metodológico responde al esquema clásico de las ciencias jurídicas. Se ha analizado críticamente, por un lado, los documentos institucionales, los textos convencionales y el derecho derivado, así como aquellos pronunciamientos de instancias judiciales internacionales. Y por el otro lado, la doctrina especializada en el tema, contrastando las diversas fuentes existentes. El lector notará el elevado volumen de documentación operativa, sobre todo procedente de la Unión Europea, que ha sido analizada en la presente tesis. Si bien la doctrina ha estudiado extremos concretos relacionadas con la lucha contra la trata de seres humanos, se precisa un estudio sistemático y exhaustivo de la cooperación institucional en el marco de la lucha contra la trata en la Unión Europea. Por esta razón, por la limitada doctrina que ha analizado sistemáticamente los instrumentos de protección, persecución y prevención en pro de la lucha contra la trata de seres humanos y por el elevado volumen de documentación operativa, la necesidad de redacción de una tesis doctoral orientada hacia el examen de dichos instrumentos en particular y de la estrategia de la Unión para luchar contra la trata se hace más que necesaria.

En este sentido, es preciso abordar la trata de seres humanos desde la especificidad del fenómeno, teniendo en cuenta las sinergias internas y el *modus operandi* determinado que caracteriza a las redes de la trata. De este modo, el análisis detallado de los instrumentos de protección, persecución y prevención a la luz de la singularidad del fenómeno permitirá evaluar la efectividad, la adecuación y la utilidad de dichos instrumentos y detectar aquellos elementos que requieren la atención de los Estados miembros y de las instituciones con el objetivo de mejorar la actual estrategia y marcar el futuro del desarrollo de la lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea.

# CAPÍTULO 1: LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LA TRATA DE SERES HUMANOS EN EL MARCO INTERNACIONAL

La trata de personas es la actividad criminal de mayor crecimiento dentro de la Unión Europea<sup>13</sup>. Si bien es un fenómeno que ha existido desde siempre, el contexto de fuerte presión migratoria en el que la Unión Europea se ha visto sometida desde 2014 ha hecho proliferar las conexiones entre el tráfico de migrantes y la trata de personas. En este sentido, durante el período 2015-2016, las víctimas de la trata que eran ciudadanas de terceros Estados representaban el 56% del total de víctimas registradas, respecto al 44% de víctimas ciudadanas de algún Estado miembro de la UE<sup>14</sup>. De este modo, las organizaciones criminales han diversificado su negocio incorporando la trata de seres humanos en su día a día<sup>15</sup>. La trata de seres humanos está actualmente en el orden del día de la comunidad internacional y, en particular, de la Unión Europea. Según la Comisión Europea, entre el período 2015-2016, un total de 20532 personas fueron registradas como víctimas de la trata de seres humanos por las

---

<sup>13</sup> GARCÍA VÁZQUEZ, S., (2008) «Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 10, pp. 231-274, p. 232.

<sup>14</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2018), *Data collection on trafficking in human beings in the EU. Final report – 2018*, Luxemburgo: Publications Office of the European Union, p. 34.

<sup>15</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2016), *Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2016) as required under Article 20 Directive 2011/36/UE on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, COM(2016) 267 final. Hecho en Bruselas el 19 de mayo de 2016, p. 9.

autoridades de los Estados Miembros de la UE <sup>16</sup>, aunque como muy bien señala la doctrina, el número real de víctimas de la trata de seres humanos en la UE es desconocido<sup>17</sup>.

Las causas de la trata de seres humanos son muy diversas. Tal y como se verá en el quinto capítulo, la falta de recursos económicos y la situación de vulnerabilidad que viven las víctimas de la trata en sus países de origen, así como la voluntad por cambiar las circunstancias de vida de las víctimas y el engaño de las mafias son el principal motor que impulsa el fenómeno de la trata de seres humanos<sup>18</sup>. Respecto los casos de trata que afecta a víctimas ciudadanas de terceros países, hay que añadir el hecho de que el fenómeno de la trata muchas veces aparece ante la imposibilidad del migrante para acceder a la Unión Europea siguiendo las vías legales a tal efecto. Y eso es así en porque los países receptores han adoptado la política migratoria estricta, cosa que ha comportado inevitablemente la aparición de un elenco de conductas ilegales que giran en torno de los desplazamientos de personas<sup>19</sup>.

Habida cuenta de lo anterior, se habrá observado que en algunos casos existe un elemento transnacional, es decir, un desplazamiento de las víctimas de la trata de seres humanos desde su país de origen al país donde se le explota. Sin embargo, este elemento transnacional no es

---

<sup>16</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 34. Para el período 2010-2012, EUROSTAT, (2015), «Trafficking in Human Beings», *Statistical working papers*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, p. 27. Según Eurostat, entre el período 2010-2012, un total de 30146 personas fueron registradas como víctimas de la trata de seres humanos por las autoridades de los Estados Miembros de la UE. Aunque la cifra entre 2015-2016 es menor, nótese que el análisis de Eurostat abarca un total de tres años, mientras que el último estudio de la Comisión hace referencia, solamente, a dos, de modo que existe un promedio de aproximadamente diez mil personas registradas como víctimas de la trata por cada año, un patrón que se repite *grosso modo*.

<sup>17</sup> JORDANA SANTIAGO, M., (2015), «La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial transfronteriza», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm. 111, pp. 57-77, p. 65.

<sup>18</sup> En este sentido, sobre los factores que favorecen la trata de seres humanos y las medidas y los instrumentos adoptados para su erradicación, *vid. infra* capítulo quinto, relativo a los instrumentos de cooperación destinados a prevenir la trata de seres humanos en la UE.

<sup>19</sup> DAUNIS RODRÍGUEZ, A., (2010), «Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas», *InDret*, núm.1/2010, Barcelona, p. 6. Nótese que el autor habla sobre inmigración irregular, ilegal o clandestina; tráfico de personas y trata de seres humanos.

una *conditio sine qua non*<sup>20</sup>, ya que en el marco de la Unión Europea existe lo que se denomina la trata interna<sup>21</sup>. Las conductas referidas al desplazamiento de personas abarcan fenómenos que van más allá de la trata de seres humanos, como el tráfico ilícito de migrantes o la inmigración irregular, así que también deben tenerse en cuenta<sup>22</sup>. Es necesario añadir que los instrumentos internacionales que prohíben la trata de seres humanos no son los mismos que prohíben, por ejemplo, el tráfico de personas o la esclavitud. Esta distinción permite señalar que existen diferencias entre las conductas propias de la trata de seres humanos, objeto de estudio de esta tesis, y estas conductas que, aunque existe una relación y, en ocasiones, la línea que separa los tres fenómenos es muy fina, son fenómenos distintos y que merecen un tratamiento jurídico diferenciado entre sí. En este sentido, es preciso apuntar que no todas las víctimas de la trata de seres humanos son inmigrantes irregulares<sup>23</sup>. Si bien guardan cierta relación, no es posible defender que la trata tiene el origen en los movimientos migratorios.

Es preciso, pues, efectuar una correcta delimitación conceptual de la trata de seres humanos. El fenómeno de la trata de seres humanos está rodeado de una complejidad que dificulta su definición<sup>24</sup>. En este sentido, es frecuente que el delito de la trata de seres humanos quede

---

<sup>20</sup> GALLAGHER, A., (2010), *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge: Ed. Cambridge University Press, p. 47. La autora apunta, acertadamente, que «it is legally possible for trafficking to take place within a single country, including the victim's own». En este sentido, *vid. infra* capítulo tercero.

<sup>21</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 80. La Comisión Europea definió la trata interna como aquella donde los Estados miembros de la UE registran como víctimas a ciudadanos de la Unión.

<sup>22</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>23</sup> Muestra de ello, por ejemplo, son los datos a disposición de la Comisión Europea dónde se plasma el origen de las víctimas registradas durante el período 2015-2016 en la Unión Europea. Así, el 44% del total de víctimas registradas de la UE tenía la nacionalidad de un Estado miembro. *Vid. COMISIÓN EUROPEA, Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 80. Esta cuestión será abordada en los capítulos tercero, cuarto y quinto, relativos a los instrumentos de cooperación para hacer frente al fenómeno de la trata de seres humanos en la UE.

<sup>24</sup> JORDANA SANTIAGO, «La lucha contra la trata en la UE (...)», *op. cit.*, p. 61. La autora observa que la definición de la trata ha levantado importantes debates académicos dada su complejidad. En este sentido, *vid. ALLAIN, J., (2015), The Law and Slavery*, Leiden; Ed. Martinus Nijhoff; VILLACAMPA ESTIARTE, C., (2011), *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Cizur Menor: Ed. Thomson-Aranzadi; SCARPA, S., (2008), *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, Oxford: Ed. Oxford University Press.

escondido detrás de otras conductas, algunas de ellas delictivas, siendo la más común la prostitución. Este factor provoca que a la hora de detectar e identificar a las víctimas, las autoridades competentes no se den cuenta de que una prostituta o un migrante irregular puede ser, a su vez, una víctima de la trata de seres humanos<sup>25</sup>. Así pues, es preciso identificar los elementos que conforman el delito de la trata de seres humanos, entender la definición que nos proporcionan los instrumentos internacionales y nacionales para diferenciarla, tal y como se ha dicho, de las conductas afines.

Las líneas que prosiguen vienen a recoger la tipificación del delito de trata de seres humanos desde tres perspectivas internacionales. En primer lugar, se aborda el sistema de las Naciones Unidas, que construyó un régimen de lucha contra la trata y de protección a sus víctimas y que sentó las bases para las regulaciones posteriores en este campo. En segundo lugar, se analiza la tipificación del citado delito en el contexto del Consejo de Europa. Y, por último, se estudia la tipificación del delito de la trata de seres humanos que ha llevado a cabo la Unión Europea. Este primer capítulo facilita que, en el segundo capítulo, se pueda analizar el régimen de protección de las víctimas y todo el sistema creado por las tres organizaciones apuntadas anteriormente, centrándose en las medidas de protección que se aplican a las víctimas de la trata de seres humanos. Otro de los elementos que se analiza a continuación es la previsión de sanciones que hacen las tres organizaciones para los tratantes.

---

<sup>25</sup> O'NEILL, M., (2013), «Trafficking in Human Beings. An ongoing problem for the EU's law enforcement community», *SIAC-JOURNAL – Journal for Police Science and Practice* (International Edition Vol.3), pp. 51-62, p. 52.



## **1.1 Delimitación conceptual desde la perspectiva de las Naciones Unidas. La regulación internacional para la lucha y la prevención de la trata de seres humanos**

### *1.1.1 Antecedentes internacionales de lucha contra la trata de seres humanos: ¿Esclavitud o trata de seres humanos? El inicio de la discusión doctrinal alrededor de la explotación de las víctimas*

El origen de la lucha contra la trata de seres humanos se remonta a finales del siglo XIX<sup>26</sup>, cuando las potencias del momento, reunidas en la Conferencia Internacional de París de 1902, pusieron sobre la mesa la urgente necesidad de luchar contra «la trata de blancas»<sup>27</sup>. Los plenipotenciarios de la Conferencia de París de 1902 se volvieron a reunir, también en París, ocho años más tarde; y de los trabajos de dicha Conferencia se derivó el primer instrumento internacional con el objetivo principal de luchar contra la trata. Dicho instrumento fue el Convenio Internacional para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas, firmado en París el 18 de mayo de 1910<sup>28</sup>. Es necesario añadir que en el Protocolo de Enmienda ya no aparece ninguna distinción por razón de raza, porque a partir de 1921 se recomendó no utilizar este concepto discriminatorio y referirse, solamente, a la «trata de mujeres y niñas»<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> NICOLÁS, G., (2006), «Migraciones femeninas y Trabajo sexual. Concepto de Trabajo precario versus tráfico de mujeres», pp. 229-260, en: BERGALLI, R. (coord.), *Flujos migratorios y su (des)control. Puntos de vista pluridisciplinarios*, Barcelona: Ed. Anthropos.

<sup>27</sup> El concepto «trata de blancas» es un término totalmente anacrónico. La Conferencia Internacional de París de 1902 fue el primer encuentro al más alto nivel político que tenía como objetivo la lucha contra la trata de seres humanos, aunque solo fuere el tráfico de esclavas blancas, de aquí la trata de blancas».

<sup>28</sup> *Convenio Internacional para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas, firmado en París el 18 de mayo de 1910, enmendado por el Protocolo firmado en Lake Success, Nueva York el 4 de mayo de 1949*. Entró en vigor el 18 de septiembre de 1912. Gaceta de Madrid, núm. 262, p. 654 y ss.

<sup>29</sup> GARCIA VÁZQUEZ, «Inmigración ilegal y trata de personas (...)», *op. cit.*, p. 232-233. Para saber más sobre el cambio en la denominación de la trata del Convenio Internacional de 1910, *vid.* BARRY, K., (1988), *Esclavitud*

#### 1.1.1.1 La relación histórica entre la trata de seres humanos y la esclavitud. Evolución desde principios del siglo XX hasta la actualidad

Tal y como se apuntó anteriormente, la lucha contra la trata de seres humanos se ha vinculado, históricamente, con la erradicación de la esclavitud. En ambos fenómenos existe un movimiento organizado de personas, a veces a través de distintos Estados, con el propósito de explotar a las víctimas<sup>30</sup>. Tal y como se verá a continuación, son dos fenómenos conexos y relacionados entre sí pero que guardan diferencias. El primer tratado multilateral que preveía la lucha contra la esclavitud (en inglés, *slavery*) data de 1926 y fue impulsado por la Sociedad de Naciones. Bajo la rúbrica *Convenio relativo a la esclavitud*<sup>31</sup>, la comunidad internacional estableció los cimientos a la lucha multilateral contra la esclavitud, impulsada en cierto modo por los EEUU y el Reino Unido, ya que fueron los primeros en perseguir y condenar muy severamente a los traficantes de esclavos<sup>32</sup>.

Según el artículo 1 del Convenio de 1926, la esclavitud se define como aquel estado en el cual una persona ejerce todas las formas de propiedad sobre otra persona<sup>33</sup>. Esta ambigüedad por parte del Convenio de 1926 abrió la puerta a que académicos interpreten de manera expansiva el contenido nuclear de la definición de dicho artículo. Sin embargo, si se analizan los trabajos

---

*sexual de la mujer*, Barcelona: Ed. LaSal, D.L, y GALLAGHER, *The International Law of (...), op. cit.*, p.14. Es preciso apuntar que la autora determina que es a partir de 1927 cuando se deja de utilizar el concepto trata de blancas, al no representar la realidad del fenómeno.

<sup>30</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...), op. cit.*, p. 177.

<sup>31</sup> *Convenio relativo a la esclavitud*, firmado en Ginebra el 25 de septiembre de 1926. *Gaceta de Madrid* núm. 264, de 21 de septiembre de 1933, p.1822. Fue complementada por el *Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud y Anejo, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926*, hecho en Nueva York en 7 de diciembre de 1953. *BOE* núm. 3, de 4 de enero de 1977, p.96.

<sup>32</sup> VAN DER WILT, H., (2014), «Trafficking in Human Beings: A modern form of slavery or a transnational crime?», *ACIL Research Paper*, núm.07, p.3.

<sup>33</sup> *Vid.* art.1 Convención esclavitud. Se definía la esclavitud como: «The status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised».

preparatorios del Convenio de 1926, se constata que la voluntad de los Estados fue todo lo contrario: definir y precisar el contenido de la definición de esclavitud. En consecuencia, la intención de los Estados era que aquellas nuevas conductas que no cumpliesen con el ejercicio de todos los poderes derivados del ejercicio de la propiedad sobre una persona quedaban excluidas del concepto de esclavitud<sup>34</sup>. A parte de la definición, el Convenio de 1926 definía el tráfico de esclavos, diferenciando, por un lado, entre la situación estática del estado de propiedad que ejercía una persona sobre la otra, en otras palabras, la esclavitud; y, por otro lado, la situación dinámica que comporta los actos de obtención de esclavos, de sometimiento a la situación de esclavitud o la simple venta, es decir, el tráfico de esclavos<sup>35</sup>. Además, el Convenio determinaba que los Estados parte debían abolir las prácticas de la esclavitud en todas sus formas<sup>36</sup>.

Es innegable que el Convenio contribuyó al enfoque internacional de la lucha contra la esclavitud. Sin embargo, algunos aspectos quedaron sin resolver. En primer lugar, el Convenio de 1926 no definía cuáles eran las formas de propiedad que una persona podía ejercer sobre otra ni cuáles eran todas las formas de la esclavitud<sup>37</sup>. La doctrina ha apuntado que el principal vacío del Convenio de 1926 fue el hecho de que la definición remarcaba la voluntad del traficante de obtener la propiedad de un ser humano con carácter permanente en el tiempo. Por este motivo, aquellas formas temporales de propiedad quedaban excluidas del Convenio y, consecuentemente, quedaban sin perseguir.

---

<sup>34</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, pp.179. La autora se fija en el estudio elaborado por ALLAIN sobre las convenciones relativas a la esclavitud en el marco de Naciones Unidas. En este sentido, *vid.* ALLAIN, J., (2008), *The Slavery Conventions. The Travaux Préparatoires of the 1926 League of Nations Convention and the 1956 United Nations Convention*, Leiden: Ed. Martinus Nijhoff Publishers, pp. 52-54.

<sup>35</sup> VAN DER WILT, H., «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, p. 3.

<sup>36</sup> *Vid.* art. 2 b) Convención esclavitud.

<sup>37</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, pp. 179. Un ejemplo de ello, aunque no se refiera estrictamente a la Convención de 1926 sino a otros textos relativos a la esclavitud, pero igualmente ambiguos, son las sentencias del Tribunal Penal Internacional por la Antigua Yugoslavia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencias que serán comentadas más adelante.

Debido a los retos interpretativos que comportaba, en las Naciones Unidas se impulsó un acuerdo suplementario para cubrir todas aquellas situaciones que, pareciéndose a la esclavitud, no quedaban bajo la ampara del Convenio de 1926. La Convención suplementaria de 1956<sup>38</sup> tenía, como núcleo principal, las conductas como la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, la explotación infantil o la servidumbre relacionada con la figura del matrimonio<sup>39</sup>. Así, la Convención suplementaria de 1956 incorporó un nuevo extremo a la discusión: las diferencias entre esclavitud y prácticas similares a la esclavitud, como por ejemplo la servidumbre. El debate doctrinal alrededor de la diferenciación entre la esclavitud y las prácticas similares a la esclavitud aún no está cerrado<sup>40</sup>. En este sentido, la doctrina consideró que la servidumbre debía ser considerada menos grave respecto la esclavitud<sup>41</sup>.

Habida cuenta de las dificultades para conceptualizar a nivel jurídico la lucha contra la explotación de las personas, en el seno de la ONU, y a lo largo del siglo XX<sup>42</sup>, una serie de instrumentos internacionales<sup>43</sup> se han ido solapando hasta conformar la Convención de las

---

<sup>38</sup> *Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud*, firmada en Ginebra el 7 de septiembre de 1956. BOE núm.311 de 29 de diciembre de 1967, pp. 17951-17953.

<sup>39</sup> *Ibid.*, art.1.

<sup>40</sup> Ejemplo de ello son las diferentes interpretaciones que la doctrina ha hecho de las prohibiciones de la esclavitud y la servidumbre presentes en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* o el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*. En este sentido, *vid.* GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, pp. 183 y ss. La autora apunta hacia las interpretaciones del TEDH, que serán analizadas más adelante, o los trabajos preparatorios de ambos instrumentos normativos internacionales.

<sup>41</sup> ALLAIN, J., (2009), «On the Curious Disappearance of Human Servitude from General International Law», *Journal of the History of International Law*, vol. 11, núm. 2, pp. 303-332, p. 305.

<sup>42</sup> Sobre la evolución histórica de la necesidad de regular la trata de seres humanos y la discusión doctrinal alrededor de la definición de este fenómeno, *vid.* GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, pp.12-25.

<sup>43</sup> Sólo para citar algunos ejemplos, *vid.* art.6 *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. UNTS vol. 1249 p. 1; art.35 de la Resolución 44/25 de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, sobre protección de los menores frente a la trata y la explotación sexual; *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. UNTS vol. 1577 p. 3; *Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil*, 1999 (núm. 182), hecho en Ginebra el 17 de junio de 1999. UNTS vol. 2133 p. 161. Aunque el texto no hable expresamente del fenómeno de la trata de seres humanos, las conductas que se recogen en el artículo 1, en la actualidad, tendrían la consideración de trata y de tráfico ilícito de migrantes, Según el artículo 1, se entiende por «las peores formas de trabajo infantil (...) a). 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 (...)».

Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos, firmada en Palermo el año 2000<sup>44</sup> con la finalidad de promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional<sup>45</sup>. Esta Convención se centró en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, eje central de su cuerpo normativo. Incluyo, además, un protocolo anexo con el objetivo de vertebrar la lucha contra la trata de seres humanos y eliminar los vacíos que nos dejó el Convenio esclavitud y la Convención suplementaria de 1956<sup>46</sup>.

### *1.1.2 La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada y sus Protocolos. Diferenciación con las conductas afines de acuerdo con los Protocolos*

La Convención de las Naciones Unidas y sus protocolos anexos, también conocida como la Convención de Palermo, constituyen el texto normativo base de la lucha a nivel internacional contra la trata de seres humanos. Teniendo en cuenta que la Convención se refiere a la delincuencia organizada en general, los protocolos anexos se centraron en algunas de las actividades típicas de la delincuencia organizada, tales como la trata de seres humanos<sup>47</sup>, el tráfico ilícito de migrantes<sup>48</sup>. Un año más tarde, las Naciones Unidas, a través de la Resolución 55/255 de la Asamblea General, promulgó la adopción de un protocolo complementario de la Convención de Palermo relativo la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego<sup>49</sup>. Con todo,

---

<sup>44</sup> *Vid. supra* nota 5.

<sup>45</sup> *Vid.* art. 1 Anexo I de la Resolución 55/25 AGNU.

<sup>46</sup> VAN DER WILT, H., «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, p. 4.

<sup>47</sup> *Vid. supra* nota 6.

<sup>48</sup> *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*. Resolución 55/25, Anexo III, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000. Publicado en *UNTS* vol. 2241 p. 480.

<sup>49</sup> *Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*,

las Naciones Unidas incluyeron dentro de la lucha contra la criminalidad organizada transnacional tanto la trata de seres humanos como el tráfico ilícito de migrantes. De este modo, es necesario analizar el contenido de los Protocolos y establecer las diferencias entre conductas afines relacionadas con el desplazamiento de personas, como son el tráfico ilícito de migrantes o la inmigración irregular, ilegal o clandestina. Esta separación entre el tráfico ilícito de migrantes y trata de seres humanos no debe pasar desapercibida, ya que existen diferencias conceptuales entre ambos fenómenos muy relevantes a la hora subsumir las conductas a los tipos<sup>50</sup>.

En primer lugar, la inmigración irregular, ilegal o clandestina se podría definir como aquella que pretende infringir los requisitos y procedimientos legales para acceder y permanecer en un Estado<sup>51</sup>.

En segundo lugar, en cuanto al tráfico ilícito de migrantes, el tráfico ilícito de migrantes se encuentra definido en el art. 3 del Protocolo sobre tráfico ilícito de migrantes.

---

Resolución 55/255 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 31 de mayo de 2001. Publicado en *UNTS* vol. 2326 p. 208.

<sup>50</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C., (2011), «La nueva directiva europea relativa a la prevención y a 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?», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-14, pp14:1-14:52, p.14:4. La autora considera que: «(...) la aproximación desde la perspectiva de la migración debe indicarse que, pese a constituir el fenómeno de la trata y de la emigración realidades distintas, no puede desconocerse su íntima conexión». En este orden de ideas, *vid.* entre otros DAUNIS RODRÍGUEZ, «Sobre la urgente necesidad (...)», *op. cit.*, pp. 6-7; ORTEGA GÓMEZ, M., (2015), «La trata de seres humanos en el derecho de la Unión Europea», en: DONAIRE VILLA, F. J.; OLESTI RAYO, A. (coords.), *Técnicas y ámbitos de coordinación en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Madrid: Ed. Marcial Pons, pp. 181-196, p. 183-184.

<sup>51</sup> DAUNIS RODRÍGUEZ, «Sobre la urgente necesidad (...)», *op. cit.*, p.6. En este sentido, *vid.* MAYORDOMO RODRIGO, V., (2011), «Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 31, pp. 325-390. Por ejemplo, en el marco de la Unión Europea, se aprobó la Directiva 2002/90/CE, que obliga a los Estados miembros de la UE a sancionar a aquellas personas que, de modo intencionada, ayuden a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la UE a entrar en el territorio, a transitar en él o a permanecer en el territorio de un Estado miembro.

*Art.3 Protocolo sobre tráfico ilícito de migrantes:*

*«Por tráfico ilícito de migrantes se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte de la 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»*

Por tanto, el tráfico ilícito de migrantes consiste en la obtención de un beneficio, no siempre económico, por parte de una persona, la cual facilita la entrada irregular de un no nacional ni residente permanente en el territorio de un Estado. Es necesario apuntar que el Protocolo sobre tráfico ilícito de migrantes limita el ámbito de aplicación, de forma que sólo se aplicará esta definición cuando concurren dos requisitos: Primero, que la conducta tenga carácter transnacional y, segundo, que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado<sup>52</sup>.

En definitiva, se reclama que exista la facilitación a un extranjero, por parte de una organización criminal con ánimo de lucro, del acceso o entrada irregular, ilegal o clandestina a un Estado diferente al suyo<sup>53</sup>. En este sentido, en la definición del tráfico ilícito de migrantes, el elemento transnacional asume un papel nuclear en la definición, de modo que su presencia determina que la conducta se pueda tipificar como tráfico ilícito de migrantes a la luz del Protocolo sobre tráfico ilícito de migrantes<sup>54</sup>. En contraposición a lo anterior, el elemento transnacional no es

---

<sup>52</sup> Vid. art. 4 Protocolo sobre tráfico ilícito de migrantes.

<sup>53</sup> DAUNIS RODRÍGUEZ, «Sobre la urgente necesidad (...)», *op. cit.*, p. 7.

<sup>54</sup> En este sentido, *vid.* GALLAGHER, A., (2002), «Trafficking, smuggling and human rights: tricks and treaties», *Forced Migration Review*, vol. 12, núm. 25, pp. 8-36; CAMPANA, P; VARESE, F., (2016), «Exploitation in human trafficking and smuggling», *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 22, núm. 119, pp. 89-105; ARONOWITZ, A. A., (2001), «Smuggling and trafficking in human beings: the phenomenon, the market that drive it and the organisations that promote it», *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 9, núm. 2, pp. 163-195.

*conditio sine qua non* para el fenómeno de la trata, porque tal y como se ha visto anteriormente, el peso recae sobre la explotación.

Por último, la trata de seres humanos se encuentra prohibida en el art. 3 del Protocolo sobre trata de seres humanos.

*Art.3 Protocolo sobre trata de seres humanos*

*«Se entenderá por trata de personas la captación, transporte, el traslado, la acogida o 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 de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o a la extracción de órganos»<sup>55</sup>.*

La definición de la trata de seres humanos efectuada por el Protocolo sobre trata de seres humanos establece tres elementos que constituyen el núcleo de la conducta: la acción, los medios y el propósito.

---

<sup>55</sup> En este sentido, acerca del concepto de trata de seres humanos en el marco internacional, *vid.*, BADIA MARTÍ, A., (2005), «Noción jurídica internacional de la trata de personas, especialmente mujeres y niños», en: VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M.; SALINAS DE FRÍAS, A., (coords.), *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla: Universidad de Córdoba – Universidad de Málaga, pp. 177-197 y *vid.*, ampliamente, GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.* La autora ha desarrollado una monografía relativa al Derecho Internacional y su relación con la trata de seres humanos, principalmente desde la perspectiva de Naciones Unidas.



En primer lugar, la acción, se traduce en la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas. El elemento de la acción es el que cubre todo el proceso relacionado con la trata de seres humanos, desde el inicio con la captación, el transporte o el traslado hasta la acogida o el recibimiento de la víctima. Todos estos procesos son necesarios para que se cumpla el propósito de la trata de seres humanos: la explotación de las víctimas<sup>56</sup>.

El segundo elemento de la definición son los medios, tales como 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 la concesión de pagos o beneficios para viciar el consentimiento de una persona. Este elemento solamente afecta a las víctimas mayores de edad<sup>57</sup> y mantiene que una persona puede acabar siendo víctima de la trata de seres humanos por culpa de medios indirectos como el engaño o el fraude<sup>58</sup>. En definitiva, una víctima de la trata se ve sometida a la coerción por parte de los tratantes y es, en parte, lo que la diferencia del tráfico de migrantes<sup>59</sup>.

Por último, el tercer elemento de la definición es el propósito que se busca a través de la realización de las acciones y de los medios anteriores: la explotación. La explotación de las víctimas es asumida como un *dolus specialis*<sup>60</sup> en tanto que la explotación es el propósito perseguido por los delincuentes cuando están cometiendo los actos a través de los medios definidos en el Protocolo sobre trata de seres humanos<sup>61</sup>. Sin embargo, dicho Protocolo no define, en ningún momento, lo que se entiende por explotación. No obstante, elabora una lista

---

<sup>56</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>57</sup> *Vid.* art.3 c). Protocolo sobre trata de seres humanos. El protocolo considera que la captación, el transporte, el traslado, la acogida y la recepción de víctimas menores de edad se considerarán trata de seres humanos, aunque no medie ninguno de los medios previstos en el propio art. 3.

<sup>58</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> En este sentido, *vid.* UNODC, (2009), *Anti-Human Trafficking Manual for Criminal Justice Practitioners*, disponible en: <https://bit.ly/2KHjWqw> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 11 de junio de 2019].

<sup>61</sup> *Ibid.*

abierta de mínimos que hace referencia a la explotación sexual, al trabajo forzado, la esclavitud o la extracción de órganos<sup>62</sup>.

Una vez definidos y analizados los elementos que conforman la definición jurídica de la trata de seres humanos, es preciso estudiar las diferencias existentes entre el tráfico ilícito de migrantes y la trata. Un primer asunto que destacar es que el Protocolo sobre trata de seres humanos no contempla el cruce de fronteras como un elemento del tipo<sup>63</sup>, a diferencia de lo que establece el Protocolo sobre tráfico ilícito de migrantes. De este modo, puede existir una víctima de la trata de seres humanos que sea nacional del país donde se la somete a explotación<sup>64</sup>. Esto se debe a que la trata de seres humanos no persigue un enriquecimiento a partir de la vulneración de las normas migratorias de un Estado, sino que incide en la explotación de la víctima por un tercero<sup>65</sup>.

Un segundo elemento a destacar es que la trata de seres humanos contempla la criminalización de un amplio abanico de conductas, a saber: captar, transportar, trasladar, acoger o recibir<sup>66</sup>; mientras que la conducta típica del tráfico ilícito de migrantes se basa solamente en el traslado<sup>67</sup> y no tiene en cuenta otras que no comportan un movimiento, como sí lo hace el fenómeno de la trata al observar, también, la captación o la recepción<sup>68</sup>. En este sentido, las conductas que

---

<sup>62</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 35, en relación con el art.3 Protocolo sobre trata de seres humanos.

<sup>63</sup> En este sentido, *vid.* GROMEK-BROC, K., (2011), «EU Directive on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims: Will it be effective?», *Nova et Vetera*, vol. 20, núm. 64, pp. 227-238, p. 230.

<sup>64</sup> Más ampliamente, BAKIRCI, K., (2009), «Human trafficking and forced labour: A criticism of the International Labour Organisation», *Journal of Financial Crime*, vol. 16, núm. 12, pp. 160-165, p. 161; LUCEA SÁENZ, A., «La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea», *Aequalitas, Revista Jurídica de Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres*, núm.32, p. 8.

<sup>65</sup> DAUNIS RODRÍGUEZ, «Sobre la urgente necesidad (...)», *op. cit.*, p. 7. Otros autores, van más allá al considerar que muchas veces, tanto en la trata como en el tráfico ilícito de migrantes, se da un cruce de fronteras que va en contra de la legislación del Estado, ya que la víctima de la trata también puede ser inmigrante irregular. En este sentido, *vid.* ORTEGA GÓMEZ, «La trata de seres humanos (...)», *op. cit.*, p. 184; GARCIA VÁZQUEZ, «Inmigración ilegal y trata de personas (...)», *op. cit.*, p. 234.

<sup>66</sup> *Vid.* art.3 Protocolo sobre trata de seres humanos.

<sup>67</sup> *Vid.* art.3 Protocolo sobre tráfico ilícito de migrantes.

<sup>68</sup> DAUNIS RODRÍGUEZ, «Sobre la urgente necesidad (...)», *op. cit.*, p. 8.

conforman la trata son las relativas a todo el proceso por el cual la víctima acaba explotada mientras que el tráfico solamente se centra en el traslado de una víctima desde su país de origen hasta el de destino.

El tercer elemento a tener en cuenta es el consentimiento de las víctimas. Cuando existe la trata de seres humanos se exige algún tipo de vicio en el consentimiento.<sup>69</sup> En cuanto al tráfico ilícito de migrantes, el Protocolo sobre tráfico ilícito de migrantes<sup>70</sup> tan siquiera se refiere al consentimiento, ya que se entiende que el migrante está altamente interesado en el éxito final de la actividad<sup>71</sup>.

Otro elemento que se puede añadir a la diferenciación entre ambas conductas es la gravedad de ambos fenómenos. Si bien tanto la trata de seres humanos como el tráfico ilícito de migrantes comporta una vulneración muy grave del ordenamiento jurídico internacional, la trata de seres humanos entraña una vulneración de Derechos Humanos básicos universalmente reconocidos, como el derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física<sup>72</sup>.

Finalmente, la trata de seres humanos requiere de dos elementos adicionales respecto del tráfico ilícito de migrantes. En primer lugar, es necesaria una forma de captación indebida, como por ejemplo el uso de la fuerza, el fraude o el engaño<sup>73</sup>. En segundo lugar, requiere de un propósito

---

<sup>69</sup> Vid. art.3 Protocolo sobre trata de seres humanos. El artículo establece que, siempre que exista un consentimiento por parte de la víctima que haya sido obtenido a través de los canales que el mismo artículo establece, éste será nulo. En consecuencia, cuando el sujeto pasivo decida por su propia voluntad someterse a dicho trato, no existirá trata de seres humanos.

<sup>70</sup> Vid. art. 3 Protocolo sobre tráfico ilícito de migrantes.

<sup>71</sup> DAUNIS RODRÍGUEZ, «Sobre la urgente necesidad (...)», *op. cit.*, p. 8. El autor defiende que «en el tráfico ilícito de migrantes nos aproximamos a lo que se denomina un delito sin víctima (...) porque el migrante está altamente interesado en el éxito final de la actividad delictiva». Esto es así porque el objeto de protección de la norma no es el migrante, sino el interés del Estado en cuestión en regular los flujos migratorios. En este sentido, *vid.* GARCIA VÁZQUEZ, «Inmigración ilegal y trata de personas (...)», *op. cit.*, p. 234.

<sup>72</sup> LUCEA SÁENZ, A., «La lucha contra la trata de seres humanos (...)», *op. cit.*, p. 8. En este sentido, *vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva europea (...)», *op. cit.*, p. 14:6.

<sup>73</sup> Vid. art.3 Protocolo sobre trata de seres humanos. El artículo establece, como formas de captación, la amenaza, 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 la concesión o recepción de pagos o beneficios.

de explotación, entendido este, por ejemplo, en la maximización de los beneficios económicos a través de la explotación sexual<sup>74</sup>. Por lo tanto, dentro del fenómeno de la trata, las redes organizadas se lucran a partir de la explotación de las víctimas, mientras que, en el fenómeno del tráfico, lo que impulsa la actividad es el precio pagado por el inmigrante irregular<sup>75</sup>.

Estos Protocolos, aunque en la presente tesis solamente se hará referencia al Protocolo sobre trata de seres humanos, han establecido las bases para la lucha contra la trata de seres humanos a escala mundial. En este sentido, la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes de 19 de julio de 2016<sup>76</sup> constató la importancia tanto de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada transnacional como la de sus protocolos anexos a la vez que alentó a aumentar las adhesiones a dichos instrumentos normativos<sup>77</sup>. En este sentido, actualmente el Protocolo sobre la trata de seres humanos cuenta con 174 ratificaciones<sup>78</sup>, un elevado número que representa a buena parte de la Comunidad Internacional. Pero si el objetivo es erradicar la trata de seres humanos en todo el mundo, siguiendo las invitaciones de la Res 71/1<sup>79</sup>, este Convenio y sus Protocolos deberían gozar de universalidad y obligar a todos los Estados miembros de la Naciones Unidas.

---

<sup>74</sup> *Vid.* art.3 Protocolo sobre trata de seres humanos. El artículo prevé, como mínimo, que la explotación incluirá, «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».

<sup>75</sup> GARCIA VÁZQUEZ, «Inmigración ilegal y trata de personas (...)», *op. cit.*, p. 234. En este sentido, *vid.*, DAUNIS RODRÍGUEZ, «Sobre la urgente necesidad (...)», *op. cit.*, p. 8.

<sup>76</sup> Resolución A/RES/71/1 aprobada por la Asamblea General el 19 de septiembre de 2016. 70/1 «Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes», disponible en: <https://bit.ly/2IaDNg5> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 11 de junio de 2019].

<sup>77</sup> *Ibid.*, § 34.

<sup>78</sup> UNTC, *Información detallada sobre las ratificaciones del Protocolo sobre trata de seres humanos*, disponible en: <https://bit.ly/2I751Ea> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 11 de junio de 2019]. En cuanto a la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, cuenta con 190 ratificaciones. En este sentido, *vid.* UNTC, *Información detallada sobre las ratificaciones de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*, disponible en: <https://bit.ly/33Gh0RR> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 16 de agosto de 2019].

<sup>79</sup> *Vid. supra* nota 76.

1.1.2.1 Los Protocolos de Palermo y la explotación de las personas: ¿se ha resuelto la discusión entre la esclavitud y la trata de seres humanos?

La relación entre la trata de personas y la esclavitud ha desarrollado una larga discusión doctrinal que, a día de hoy, no parece resuelta<sup>80</sup>. Así, tal y como se apuntó al inicio del presente apartado, los primeros tratados internacionales que establecieron las bases para la lucha contra la explotación de las personas se referían a la esclavitud. Es posible asumir que tanto la trata de personas como la esclavitud son fenómenos que contemplan la explotación de las víctimas como objetivo, así como el ejercicio de un control sobre las víctimas por parte de los explotadores<sup>81</sup>. En este sentido, una parte de la doctrina ha afirmado que la trata de seres humanos es la forma actual en que se traduce la esclavitud<sup>82</sup>. Pero esta tesis ha sido rechazada por una parte importante de la doctrina *iusinternacionalista*<sup>83</sup> y resulta difícil de compartir por las razones que se expondrán seguidamente.

La prohibición de la esclavitud es una norma consuetudinaria del Derecho Internacional Público<sup>84</sup> que debe entenderse con efectos *erga omnes* y que forma parte de las normas *ius cogens* del ordenamiento jurídico internacional<sup>85</sup>. En este sentido la Sentencia del Tribunal Penal Internacional por la Antigua Yugoslavia de 22 de febrero de 2001, *Prosecutor v.*

---

<sup>80</sup> Al debate doctrinal se la han añadido las diferentes resoluciones jurisprudenciales tanto del Tribunal Penal Internacional por la Antigua Yugoslavia como el TEDH. Esta cuestión será abordada más adelante.

<sup>81</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 177.

<sup>82</sup> En este sentido, *vid.* SCARPA, *Trafficking in Human Beings (...)*, *op. cit.* La autora defiende que la trata de seres humanos es una nueva forma de esclavitud, aunque su análisis no tiene en cuenta los elementos establecidos en la definición de la trata de los Protocolos de Palermo. Cfr. ALLAIN, J., (2009), «A review of “Trafficking in Human Beings: Modern Slavery” by Silvia Scarpa», *European Journal of International Law*, vol.20, pp. 453-457. El autor ataca, precisamente, la relación que establece SCARPA en su estudio, al no tener en cuenta que la esclavitud es, en sí misma, una forma de explotación de la trata de seres humanos, mientras que no toda la trata comporta, a su vez, esclavitud.

<sup>83</sup> En este sentido, *inter alia*, *vid.* GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, pp.177-191; ALLAIN, «A review of “Trafficking in Human Beings (...)”», *op. cit.*, pp. 453-457 y VAN DER WILT, H., «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, p. 4 y ss.

<sup>84</sup> En este sentido, *vid.* VAN DER WILT, H., «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, pp. 6 y ss.

<sup>85</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 178.

*Kunarac, Kovac and Vukovic*, (en adelante, TPIY)<sup>86</sup> desarrolló una definición de la esclavitud relacionándola con los crímenes contra la humanidad aunque proporcionando una definición a la luz del derecho consuetudinario y confirmando que «la esclavitud como crimen contra la humanidad, según el derecho internacional consuetudinario, consiste en el ejercicio de cualquiera de las formas relacionadas con el derecho de la propiedad respecto las personas»<sup>87</sup>. El Tribunal estableció una serie de elementos de la definición, como el control de los movimientos de las víctimas, el control físico y psicológico o la amenaza o el uso de la fuerza para evitar que escapen, pero sin determinar cuáles de ellos son los que determinan si una conducta debe ser considerada esclavitud<sup>88</sup>. Esta interpretación expansiva contribuyó a difuminar los límites entre la trata de seres humanos y la esclavitud. En este sentido, el Tribunal consideró que el elemento temporal de la propiedad derivada de la esclavitud, es decir, la voluntad de mantener la propiedad sobre las personas de forma permanente, derivado del concepto clásico de esclavitud estipulado en la Convención de 1926, no era un elemento constitutivo del tipo<sup>89</sup>. Así, cualquier forma de explotación podría asimilarse a la esclavitud, dejando a la trata de seres humanos como una simple traducción actual del concepto de esclavitud forjado a principios del siglo XX.

A parte del pronunciamiento del TPIY, en el marco del Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) no ha contribuido a superar los retos relativos a la relación entre trata de seres humanos y esclavitud. En el asunto *Rantsev c. Chipre y Rusia*, el TEDH afirmó que la trata de seres humanos quedaba amparada bajo el art. 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) pero no estableció en qué términos ni

---

<sup>86</sup> *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, caso IT-96-23 y IT-96-23/1, Sentencia del TPIY de 22 de febrero de 2001, § 520.

<sup>87</sup> *Ibid.*, § 539.

<sup>88</sup> VAN DER WILT, H., «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, p.7.

<sup>89</sup> *Ibid.*

determinó por qué la trata de seres humanos quedaba amparada bajo la prohibición de la esclavitud<sup>90</sup>.

Así pues, para poder esclarecer la relación entre la trata de seres humanos y la esclavitud, es preciso delimitar cuáles son los atributos del derecho de la propiedad sobre una persona. En este sentido, el ejercicio de la propiedad sobre una persona incluido en la definición de esclavitud comporta que el individuo sea considerado un objeto que puede ser comprado y que, además, es utilizado por el «amo»<sup>91</sup>. El esclavo trabaja de cualquier modo y los productos obtenidos gracias a este trabajo quedan bajo la propiedad del amo, sin que se compense al esclavo de ninguna forma. La propiedad, además de transferible, es permanente en el tiempo, de modo que el esclavo no puede poner fin a dicha situación a su voluntad. Por último, el carácter de esclavitud se hereda entre los individuos que son propiedad del amo<sup>92</sup>.

Delimitados algunos aspectos de la esclavitud, conviene fijarse en la definición que establece el Protocolo sobre trata de seres humanos. Como se ha mostrado, la definición del delito de trata de seres humanos presente en los Protocolos de Palermo contiene tres elementos: la acción, los medios y el objetivo, este último elemento resulta clave para diferenciar la trata de la esclavitud<sup>93</sup>. De la lectura de los Protocolos, se infiere que la esclavitud puede considerarse como una forma de explotación comprendida dentro del fenómeno de la trata de seres humanos<sup>94</sup>. En este sentido, la principal diferencia entre la trata de seres humanos y la esclavitud radica en el objetivo. Así, la esclavitud se presenta, solamente, como una de las formas de

---

<sup>90</sup> STEDH, *Rantsev c. Chipre y Rusia*, de 7 de enero de 2010, 25965/04, §282. En este sentido, *vid.* GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p.189 y VAN DER WILT, H., «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, pp. 12-14.

<sup>91</sup> El concepto «master» fue utilizado por el ECOSOC para determinar la titularidad de la propiedad sobre las personas, que se ha traducido como «amo».

<sup>92</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 184.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 25. La autora defiende estos tres elementos claves de la definición de trata de seres humanos elaborada por los Protocolos de Palermo. A lo largo del presente apartado se desarrollarán de acuerdo con el contenido del instrumento jurídico en cuestión.

<sup>94</sup> VAN DER WILT, H., «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, p. 4-5.

explotación a las que se puede ver sometida una víctima de la trata de seres humanos<sup>95</sup>, de modo que la esclavitud puede entenderse como una forma específica de explotación, con un encaje en el fenómeno de la trata.

La esclavitud es un fenómeno delictivo que busca la propiedad sobre las personas con vistas a la permanencia en el tiempo. Así, esta voluntad de permanencia es la que la diferencia de otras formas de explotación como, por ejemplo, la trata de personas con fines relacionados con el tráfico de órganos. En este caso, la explotación no se traduce en mantener la propiedad a lo largo del tiempo, ya que una vez le han sido extraídos los órganos a la víctima, ésta deviene totalmente inútil para sus explotadores.

Otra de las diferencias entre la trata de seres humanos y los trabajos forzados radica en los medios. Mientras que el trabajo forzoso requiere de coerción y de una amenaza con un castigo respecto la víctima, la trata de seres humanos también contempla el abuso de poder y de una posición de vulnerabilidad de la víctima<sup>96</sup>, de modo que confirma la delimitación como tipo general de la trata de seres humanos.

El debate alrededor de la relación entre trata de seres humanos y esclavitud sigue sin haberse cerrado por completo. Así, en plena vigencia de la Convención esclavitud de 1926 y de la Convención suplementaria de 1956, se podría defender la posición de que la trata de seres humanos es una de las nuevas formas de explotación en que se traduce la esclavitud. Por otro lado, la definición que establece el Protocolo sobre trata de seres humanos entiende que la esclavitud es una de las finalidades a que puede destinarse una víctima de la trata. Es decir, el debate actual se refiere a que si la trata es la expresión moderna de la esclavitud<sup>97</sup>, o bien la

---

<sup>95</sup> Vid. art. 3 Protocolo sobre trata de seres humanos.

<sup>96</sup> UNODC, (2016), *Global report in trafficking in persons*, Nueva York: United Nations Publications, p. 15.

<sup>97</sup> Esta es la posición que defiende SCARPA en: SCARPA, *Trafficking in Human Beings (...)*, *op. cit.* La autora, tal y como se ha apuntado con anterioridad, defiende que la trata de seres humanos es la nueva esclavitud.



esclavitud es una de las formas de explotación que prevé la trata, siendo esta última mucho más amplia al abarcar otras formas de explotación<sup>98</sup>.

A la hora de definir el contenido de la esclavitud, debe tenerse en cuenta solamente el contenido de la Convención esclavitud de 1926, ya que ha quedado demostrado que la interpretación expansiva de dicha Convención no se adecua a las prácticas habituales ni a la intención de los Estados a la hora de negociar el contenido del citado instrumento. Así pues, siguiendo la Convención esclavitud de 1926, una situación de explotación solamente puede ser considerada esclavitud cuando, según el art. 1 de dicha Convención, se ejerciten los atributos del derecho de propiedad sobre una persona<sup>99</sup>. Es posible, además, que teniendo en cuenta la definición del art. 3 del Protocolo sobre trata de seres humanos y del art.1 de la Convención esclavitud de 1926, en la actualidad todas las situaciones de esclavitud sean susceptibles de ser consideradas trata de seres humanos, pero no todas las formas de explotación que se derivan de la trata de seres humanos pueden ser consideradas esclavitud<sup>100</sup>.

Con todo, la doctrina reconoce que el debate alrededor de la trata y de la esclavitud no está cerrado. De hecho, el Derecho Internacional Público está en constante evolución en este sentido, de modo que se deberá esperar para poner un poco de luz a las sombras generadas a partir de la relación entre ambos fenómenos.

Es preciso apuntar que existe una apuesta internacional para la erradicación de aquellas prácticas que supongan una explotación de las personas. En este sentido, tanto los instrumentos normativos orientados hacia la eliminación de la esclavitud como la trata de seres humanos son

---

<sup>98</sup> En contraposición a la posición de SCPARA, ALLAIN defiende que la esclavitud es, en sí misma, una de las posibles formas de explotación de la trata de seres humanos y no la nueva expresión de la esclavitud en el siglo XXI. En este sentido, *vid. supra* nota 82.

<sup>99</sup> *Vid.* art. 1 Convención esclavitud de 1926.

<sup>100</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 189.

una muestra de ello. Sin embargo, la existencia de regulaciones separadas para ambos fenómenos ha abierto la puerta a un interesante debate sobre el alcance y los límites tanto de la definición jurídica de la esclavitud como la de la trata de seres humanos y que, en la actualidad, está lejos de cerrarse.

La esclavitud, en la actualidad, debe entenderse como uno de los fines de explotación a los que se ven sometidas las víctimas de la trata, ya que no todas las formas de explotación de la trata de seres humanos buscan el ejercicio de todos los atributos del derecho de propiedad<sup>101</sup>. En cambio, si se atiende a que el contenido de la Convención esclavitud de 1926 sigue intacto, si bien el TPIY elevó la prohibición de la esclavitud a norma *ius cogens* con origen tanto convencional como consuetudinario, en aquellos casos en que un tratante someta a una víctima a los atributos del derecho de propiedad, observados anteriormente, sí que podría considerarse que esa persona ese encuentra en un estado de esclavitud.

Con todo, es necesario volver a remarcar que el fenómeno de la trata de seres humanos está íntimamente vinculado con las migraciones<sup>102</sup>. Esta vinculación con el movimiento migratorio se ve reflejado en la propia Convención de Palermo, al incluir en la misma tanto el tráfico ilícito de migrantes como la trata de seres humanos, y es por este motivo que se consideran ambos fenómenos como conductas afines. A éstas se les tiene que añadir la inmigración clandestina, ya que también constituye movimiento migratorio que va en contra de la normativa

---

<sup>101</sup> En este sentido también se pronunció PÉREZ GONZÁLEZ en: PÉREZ GONZÁLEZ, C., (2016), «La tipificación de la trata de seres humanos como crimen contra la humanidad: una contribución al debate en torno al elemento político de los crímenes», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, pp.1-37, p. 14, al entender que «la trata de seres humanos no busca siempre someter a la víctima a esclavitud o una práctica análoga».

<sup>102</sup> DAUNIS RODRÍGUEZ, «Sobre la urgente necesidad (...)», *op. cit.*, p. 6. En este sentido, *vid.* BURKE, C., (2008), «Smuggling versus Trafficking: Do the U.N Protocols have it right?», *Topical Research Digest: Human Rights and Human Trafficking*, Josef Korbel School of International Studies, University of Denver, pp.104-119, p. 104.

establecida<sup>103</sup>. Aunque son conductas parecidas, las diferencias entre ambas han quedado demostradas. En primer lugar, el elemento transnacional no es un requisito para la trata, a diferencia del tráfico, dónde el cruce irregular de fronteras es el núcleo de la acción. Además, la finalidad de la trata es la explotación de la víctima y la obtención de beneficios, mientras que el tráfico pretende facilitar el cruce de fronteras.

Los Protocolos de Palermo constituyen el marco base para el desarrollo de normativa regional a favor de la erradicación de la trata de seres humanos. Así, los instrumentos de las Naciones Unidas inspiran ulteriores instrumentos propios del marco regional europeo. En el siguiente apartado se analizará la lucha contra la trata de seres humanos desde la perspectiva del Consejo de Europa (en adelante, *CoE*) y, posteriormente, se pondrá el foco de atención en analizar la tipificación llevada a cabo por la Unión Europea.

## **1.2 El Consejo de Europa y la trata de seres humanos. Desde el Convenio Europeo de Derechos Humanos hasta el Convenio de Varsovia: la definición de trata de seres humanos**

En el presente apartado se aborda la cuestión relativa a la lucha contra la trata de seres humanos en el marco regional europeo, en concreto en lo que se refiere al Consejo de Europa. En los términos que prevé dicha organización internacional, la lucha contra la trata de seres humanos

---

<sup>103</sup> DAUNIS RODRÍGUEZ, «Sobre la urgente necesidad (...)», *op. cit.*, p. 6. El autor defiende, tal y como se apuntó anteriormente, que la política de inmigración cero de los países receptores «genera la irremediable aparición de una serie de conductas ilegales alrededor de los desplazamientos de personas».

se vertebraba a partir de dos instrumentos jurídicos bien distintos: por un lado, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH)<sup>104</sup>, que, aunque no efectúa ninguna mención explícita al fenómeno de la trata de seres humanos, el TEDH ha conseguido, con mayor o menor fortuna, encajar la trata de seres humanos con las previsiones del CEDH. Por el otro lado, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (en adelante, Convenio de Varsovia)<sup>105</sup> contempla específicamente previsiones relativas a la lucha contra la trata de seres humanos. Del estudio del Convenio de Varsovia se detectan una serie de disposiciones relativas a las medidas de protección que los Estados miembros deben aplicar a las víctimas de la trata, cuestión que será abordada en el capítulo segundo de la presente tesis.

*1.2.1 La trata de seres humanos en el artículo cuarto del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La interpretación expansiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

Desde la perspectiva del CEDH, no se prohíbe expresamente la trata de seres humanos en su articulado. Sin embargo, el TEDH ha interpretado expansivamente el contenido del CEDH para poder condenar el incumplimiento de las obligaciones de los Estados para con las víctimas de la trata de seres humanos sin que ésta esté expresamente prohibida.

---

<sup>104</sup> *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. *BOE* núm.243, de 10 de octubre de 1979, pp. 23564 a 23570.

<sup>105</sup> *Vid. supra* nota 8.

El CEDH establece que «Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre»<sup>106</sup>. Consecuentemente, es preciso cuestionarse si la trata de seres humanos queda prohibida bajo el CEDH, habida cuenta de las nulas referencias a este fenómeno. Tal y como se observará a continuación, en el marco del Consejo de Europa se ha abordado el debate sobre la relación entre la trata de seres humanos y la esclavitud de un modo un tanto peculiar.

El análisis se centrará en distintos pronunciamientos del TEDH. Se trata de los casos siguientes: en primer lugar, el caso *Siliadin c. Francia*<sup>107</sup>; en segundo lugar, el caso *Rantsev c. Chipre y Rusia*, citado anteriormente; y, en tercer y último lugar, el caso *Chowdury y otros c. Grecia*<sup>108</sup>. Estas tres sentencias permitieron al Tribunal determinar si la trata de seres humanos es susceptible de quedar prohibida bajo la ampara del citado artículo 4 del CEDH

En cuanto al caso de *Siliadin c. Francia*, el Tribunal tuvo que dirimir si la trata con fines de explotación laboral<sup>109</sup> podría ser cualificada como servidumbre y trabajo forzado. En cuanto a los hechos, la demandante, una mujer procedente de Togo viajó a Francia para visitar una escuela y poder buscar trabajo. Se acordó que la demandante trabajaría hasta cubrir los gastos derivados del billete de avión. En realidad, el trabajo consistió en devenir la criada de una familia, que le asignó el cuidado de los hijos y de la casa en general durante siete días a la semana y sin contraprestación alguna. La demandante dormía en el suelo en la habitación de los niños que tenía a su cargo<sup>110</sup>.

Esta fue la primera oportunidad que tuvo el TEDH para pronunciarse sobre la relación entre la trata de seres humanos y la esclavitud. El Tribunal consideró que su situación no era suficiente

---

<sup>106</sup> Vid. art. 4(1) CEDH.

<sup>107</sup> STEDH, *Siliadin c. Francia*, de 26 de julio de 2005, 73316/01.

<sup>108</sup> STEDH, *Chowdury y otros c. Grecia*, de 20 de marzo de 2017, 21884/15.

<sup>109</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, «La tipificación de la trata de seres humanos como crimen contra la humanidad (...)», *op. cit.*, p. 12.

<sup>110</sup> STEDH, *Siliadin c. Francia*, §§ 9-19.

para considerarla esclavitud, de modo que la consideró servitud. El TEDH entendió que la demandante estuvo privada de su libertad, incluida la obligación para la víctima de vivir en la propiedad de otra persona. Además, para la víctima, fue imposible modificar su estatus<sup>111</sup>. Todos estos elementos que el Tribunal utilizó para describir la situación de la demandante sirvieron para concluir que la demandante fue víctima de servidumbre al interpretar, restrictivamente, la definición de esclavitud formulada en la Convención esclavitud de 1926<sup>112</sup>, entendiendo que los hechos no fueron suficientes para considerarlo esclavitud<sup>113</sup>. La doctrina interpretó que el pronunciamiento del TEDH estableció, implícitamente, un orden jerárquico dentro del artículo 4 del CEDH, de modo que la esclavitud es la forma más grave<sup>114</sup> de explotación.

Según la definición que establece el art. 3 del Protocolo sobre trata de seres humanos, es posible constatar que las circunstancias que rodearon a la demandante reunían los elementos necesarios para considerar que la demandante fue víctima de la trata. En primer lugar, a través del engaño fue prestada a una familia para que ejerciera como criada con el objetivo de sufragar los costes de su viaje. En segundo lugar, esta persona fue acogida por otras, los que la obligaron a ejercer de criada, es decir, la explotaron laboralmente. Y, en tercer lugar, estuvo durante años explotada sin cobrar nada y sin disponer de ninguna posibilidad para cambiar su situación<sup>115</sup>.

El caso *Siliadin c. Francia* no sirvió para dirimir la posibilidad de que la trata de seres humanos quede bajo la prohibición establecida en el art.4 del CEDH, relativa a la esclavitud y el trabajo forzado. Años después, el TEDH volvió a tener la oportunidad de pronunciarse en este sentido,

---

<sup>111</sup> STEDH, *Siliadin c. Francia*, § 123.

<sup>112</sup> Vid. art. 1 Convención esclavitud de 1926.

<sup>113</sup> STEDH, *Siliadin c. Francia*, § 122. Para saber más sobre la interpretación de la doctrina relativa a este caso, vid. CULLEN, H., (2006), «*Siliadin v France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights*», *Human Rights Law Review*, núm. 3, pp. 585-592.

<sup>114</sup> VAN DER WILT, H., «*Trafficking in Human Beings (...)*», *op. cit.*, p. 14.

<sup>115</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 187.

en concreto en el caso *Rantsev c. Chipre y Rusia*. El demandante, el señor Rantsev, era el padre de una chica que fue hallada muerta en Chipre. La hija del demandante se desplazó desde Rusia, su país de origen, con el objetivo de encontrar trabajo como artista de cabaret<sup>116</sup>. Sin embargo, acabó sometida a explotación sexual. En el intento de escapar de su cautividad, quedó como hecho probado que se precipitó por la ventana de su habitación con la ayuda de una sábana, pero cayó al vacío, causando muerte con la caída<sup>117</sup>.

A diferencia del caso *Siliadin c. Francia*, en el presente caso el TEDH sí que se pronunció sobre la posibilidad de que la trata quedase prohibida en el ámbito del Consejo de Europa gracias al art. 4 del CEDH. En este caso, el demandante expresamente se refirió a su hija como víctima de trata. Según el TEDH, la trata de seres humanos se basa en el ejercicio de las atribuciones del derecho de propiedad<sup>118</sup>. En consecuencia, el Tribunal consideró que la trata de seres humanos quedaba bajo la ampara del art.4 del CEDH, aunque no especificó por qué<sup>119</sup> ni entró en determinar cuál de las conductas expresamente prohibidas por el Convenio era la que permitiría abrir la puerta a considerar que la trata de seres humanos cabía en la interpretación de dicho artículo.

Ninguna de las dos sentencias del TEDH aportó más luz al debate<sup>120</sup> entre trata de seres humanos y esclavitud. Aun así, el TEDH interpretó el CEDH de manera que la trata está prohibida gracias al art. 4 CEDH sin estar expresamente establecido. La doctrina no es

---

<sup>116</sup> STEDH, *Rantsev c. Chipre y Rusia*, § 83. Una artista de cabaret, según la lengua estándar en Chipre, hace referencia a una prostituta.

<sup>117</sup> *Ibid.*, §§ 1-79.

<sup>118</sup> El TEDH definió trata de seres humanos empleando las mismas palabras que el art. 1 de la Convención esclavitud de 1926 para referirse a la esclavitud: «powers attaching to the right of ownership».

<sup>119</sup> *Ibid.*, § 283. La doctrina ha presentado ciertas reticencias a compartir los planteamientos del TEDH. En este sentido, *vid.* GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p.187 y VAN DER WILT, H., «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, p. 16. Ambos apuntan a que el Tribunal debería haber especificado los motivos por los cuales la trata de seres humanos queda prohibida de acuerdo con el art.4 del CEDH, ya que el Tribunal parece asociar la idea de trata de seres humanos con una nueva forma de esclavitud moderna.

<sup>120</sup> VAN DER WILT, H., «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, p. 16.

partidaria de esta interpretación, ya que utiliza la definición del art. 1 de la Convención esclavitud de 1926 para definir la trata de seres humanos. Además, para reforzar su argumentación, el Tribunal consideró que para interpretar el art. 4 del CEDH, debía tener en cuenta otros instrumentos internacionales<sup>121</sup>. En este sentido, citó la sentencia del TPIY del caso *Kunarac* y asume su línea interpretativa al considerar que el concepto tradicional de esclavitud ha evolucionado de modo que, en la actualidad, abarca otras conductas basadas en el ejercicio de alguna de las potestades que se derivan del derecho de propiedad<sup>122</sup>.

Por último, el tercer caso que ha posibilitado al TEDH pronunciarse sobre la trata de seres humanos y su relación con la esclavitud a la luz del art.4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos es el caso *Chowdury y otros c. Grecia*. Los demandantes eran unos migrantes irregulares procedentes de Bangladesh que durante las temporadas de recogida de fresas de los años 2012 y 2013 se presentaron voluntarios como jornaleros, aunque no disponían ni de permiso de residencia ni de trabajo. Les prometieron un sueldo de 22 euros al día por un trabajo de 12 horas diarias más 3 euros por cada hora extra, aunque les deducían 3 euros diarios en concepto de alimentación. Ante la falta de pagos, convocaron una huelga y exigieron a sus empleadores, conscientes de su situación, que les pagasen. Al final, después de que un guarda de la finca donde trabajaban hiriese de bala a un trabajador, los empleadores fueron denunciados por trata de seres humanos de acuerdo con la legislación griega<sup>123</sup>. Este caso, a diferencia de los dos anteriores, ya contaba con la vigencia del Convenio de Varsovia, de modo que el TEDH incorporó las previsiones de dicho instrumento a su argumentario para reafirmar que la trata de seres humanos queda prohibida por el art. 4 del CEDH.

---

<sup>121</sup> STEDH, *Rantsev c. Chipre y Rusia*, § 274.

<sup>122</sup> *Ibid.*, § 280. En este sentido, *vid.* PÉREZ GONZÁLEZ, «La tipificación de la trata de seres humanos como crimen contra la humanidad (...)», *op. cit.*, p. 13.

<sup>123</sup> STEDH, *Chowdury y otros c. Grecia*, §§ 5 y ss.



La parte más llamativa de la sentencia es que el TEDH, esta vez, sí que perfiló algunas de las conductas a que hace referencia el art. 4 del Convenio, aunque, como en el caso de *Rantsev c. Chipre y Rusia*, no determinó que conducta respecto de la cual la trata de seres humanos está incluida.

En este sentido, el Tribunal consideró que los trabajos forzados son aquellos que recuerdan a la coacción física o mental<sup>124</sup>. El concepto de trabajos forzados va acompañado del término obligatorios («compulsory»)<sup>125</sup>, pero que bajo ningún concepto hacen referencia a aquellos trabajos obligatorios en virtud de un acuerdo voluntario entre las partes y que conlleva una sanción en caso de incumplimiento<sup>126</sup>, ya que en este caso cualquier contrato de trabajo podría considerarse trabajos forzados y obligatorios. Así, según el TEDH, para determinar qué trabajos deben entenderse como trabajos forzados y obligatorios debe atenderse a la naturaleza y al volumen del trabajo en cuestión<sup>127</sup>. Y en cuanto a la servidumbre, el TEDH pone énfasis en las percepciones de las víctimas. Así, cuando las víctimas asumen que su situación es permanente y que no hay posibilidad de cambiarla, el TEDH considera que se trata de servidumbre. Por el contrario, si las víctimas creen que su situación es temporal y que es posible que cambien sus condiciones, se estaría hablando de trabajos forzados y obligatorios<sup>128</sup>.

En cuanto al caso concreto, ninguna de las partes pone en cuestión que los hechos se cualifiquen como trata de seres humanos según la legislación griega<sup>129</sup>. En este sentido, el Tribunal está de acuerdo en que los hechos probados describen a la perfección una situación de trata de seres

---

<sup>124</sup> STEDH, *Chowdury y otros c. Grecia*, § 90.

<sup>125</sup> Vid. art.4(2) CEDH.

<sup>126</sup> STEDH, *Chowdury y otros c. Grecia*, § 90.

<sup>127</sup> *Ibid.*, § 91.

<sup>128</sup> *Ibid.*, § 99. Sobre la relación entre la trata de seres humanos y los trabajos forzados, resulta interesante la lectura de BAKIRCI, «Human trafficking and forced labour (...)», *op. cit.*, p. 162. El autor defiende que la OIT no acertó al identificar a la trata de seres humanos como una forma de trabajo forzado. Así, el autor apunta a que las víctimas de la trata deben ser vistas como víctimas y testigos, pero nunca como trabajadores, habida cuenta de que la trata es una actividad criminal y no una forma de trabajo.

<sup>129</sup> *Ibid.*, § 91.

humanos: unos migrantes irregulares aceptan trabajar recogiendo fresas en unas condiciones de vida lamentables, trabajando doce horas diarias, rodeados por guardas armados que vigilaban los invernaderos donde trabajaban y durmiendo en casetas de bambú sin aseos ni agua corriente. Estas condiciones de trabajo apuntan a que los empleadores se aprovecharon de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, que, al ser migrantes en situación irregular, no podían abandonar el trabajo ya que, en el caso de que lo abandonasen, las autoridades griegas podrían detenerlos e iniciar un procedimiento de retorno a sus países de origen<sup>130</sup>. El Tribunal no lo considera servidumbre, sino que apunta hacia los trabajos forzados y obligatorios en tanto que los demandantes habrían podido marcharse de los campos de fresas pero que no lo hicieron debido a su especial situación de vulnerabilidad.

El Tribunal, al igual que en caso *Rantsev c. Chipre y Rusia*, interpreta el art. 4(2) del CEDH a la luz de otros instrumentos legales que abordan el tema de los trabajos forzados y de la trata de seres humanos. En este caso, puesto que el Convenio de Varsovia ya estaba en vigor, el Tribunal apuntó que los trabajos forzados eran una de las finalidades a las que se podía destinar una víctima de la trata de seres humanos, de modo que constató una relación intrínseca entre ambos fenómenos<sup>131</sup>.

Para cerrar la presente sección, es posible determinar que el artículo 4 del CEDH no contempla a priori la prohibición de la trata de seres humanos. De este modo, ha tenido que ser el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el que afronte, a partir de una interpretación expansiva del Convenio y de otros textos normativos a nivel internacional, la inclusión de la trata de seres humanos dentro de la prohibición de la esclavitud y de los trabajos forzados.

---

<sup>130</sup> STEDH, *Chowdury y otros c. Grecia*, §§ 94-96.

<sup>131</sup> *Ibid.*, §93.

El análisis de las sentencias del Tribunal merece dos comentarios. En primer lugar, siendo constructivos, el empleo de esta interpretación expansiva del CEDH así como de la Convención esclavitud de 1926 y de otros instrumentos normativos a nivel internacional ha permitido condenar por trata de seres humanos en el seno del Consejo de Europa a la luz del CEDH. Sin embargo, y aquí el segundo comentario, resulta difícil compartir el criterio empleado por el Tribunal.

En primer lugar, la trata de seres humanos y la esclavitud no son el mismo fenómeno, aunque jurídicamente pueden tener similitudes. Ha quedado demostrado que la esclavitud es, en la actualidad, una de las formas en que se puede traducir la trata de seres humanos, de modo que no toda la trata es esclavitud. Como se apuntó en líneas precedentes, solamente aquellas situaciones de trata en las que se cumplen los requisitos del art. 1 de la Convención esclavitud de 1926 pueden considerarse esclavitud<sup>132</sup>. En segundo lugar, la trata de seres humanos no es siempre una situación de trabajos forzados, ya que si se tiene en cuenta la STEDH *Chowdury y otros c. Grecia*, el hecho de que el Tribunal diferencie entre trabajos forzados y servidumbre, que a su vez es otra de las finalidades de la trata<sup>133</sup>, hace pensar que como en la relación entre trata y esclavitud, no todas las situaciones de trata pueden ser trabajos forzados.

En conclusión, si bien debe aplaudirse la voluntad del TEDH de ampliar el contenido del art.4 del CEDH para que incluya la trata de seres humanos, el Tribunal debe detallar más las diferentes conductas que se prohíben en dicho artículo. En este sentido, recae sobre el TEDH la labor de definir la trata, la esclavitud, los trabajos forzados y la servidumbre sin utilizar interpretaciones expansivas que ponen en riesgo la esencia misma de cada conducta. El hecho de detallar el alcance y el contenido de cada una de estas conductas permitirá al Tribunal

---

<sup>132</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, op. cit., p.187

<sup>133</sup> *Vid.*, entre otros, art. 3 Protocolo sobre trata de seres humanos.

condenar por trata de seres humanos a la luz del art.4 del CEDH. En cualquier caso, debería plantearse una modificación del contenido del CEDH para que explícitamente incluyese la trata de seres humanos en todas sus formas, más si la trata de seres humanos es un fenómeno que no es compatible con las sociedades democráticas<sup>134</sup>.

*1.2.2 El Convenio de Varsovia y la delimitación jurídica de la trata de seres humanos en el seno del Consejo de Europa. Evolución de la lucha contra la trata de seres humanos*

Analizado el contenido del CEDH, resulta de interés el estudio del contenido del instrumento que aborda explícitamente el fenómeno de la trata de seres humanos. En la presente sección, el análisis se centra en la definición que se efectúa de la trata de seres humanos, de modo que el estudio de las medidas de protección de las víctimas contempladas en el Convenio de Varsovia será abordado en el capítulo siguiente.

1.2.2.1 El origen de la lucha contra la trata de seres humanos en el Consejo de Europa: desde la década de los 90 hasta la aprobación del Convenio de Varsovia en 2005

Los primeros trabajos del Consejo de Europa en el marco de la lucha contra la trata de seres humanos se remontan a principios de los 90, cuando el fenómeno de la trata de seres humanos

---

<sup>134</sup> STEDH, *Rantsev c. Chipre y Rusia*, § 282.

aún era un hecho marginal para los Estados y las organizaciones internacionales<sup>135</sup>. La primera declaración política de alto nivel sobre la trata de seres humanos tuvo lugar en la Cumbre de Estrasburgo de 1997<sup>136</sup>. En dicha declaración se hizo referencia específicamente a la violencia contra las mujeres y se estableció un vínculo entre la explotación de las mujeres y las amenazas a la seguridad y a la democracia dentro de Europa<sup>137</sup>.

Hasta el 2000, la actividad del Consejo de Europa se centró en el apoyo de las iniciativas nacionales y regionales orientadas hacia la identificación de los actores que deberían desarrollar un papel fundamental en la lucha contra la trata de seres humanos, tales como los legisladores nacionales, en tanto que creadores del derecho interno; los agentes encargados de la justicia penal y de los consulados, así como los educadores y los medios de comunicación<sup>138</sup>. Como se verá en los próximos capítulos, dichos actores participan en los instrumentos que ha desarrollado la UE para la erradicación de la trata de seres humanos<sup>139</sup>.

A partir del año 2000, la lucha contra la trata de seres humanos en el seno del Consejo de Europa ganó importancia con la adopción de dos recomendaciones por parte del Comité de Ministros,

---

<sup>135</sup> Sin embargo, el *CoE* impulsó, en 1991, la adopción de una serie de recomendaciones que tenían como objeto la explotación sexual y la trata de menores y jóvenes. Además, se desarrollaron una serie de seminarios sobre la igualdad de género, organizados por el Comité para la igualdad de género que, a su vez, a partir de los trabajos del seminario, desarrolló un grupo de expertos en trata de mujeres. En este sentido, *vid.* GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 17. La autora apunta que la década de los noventa fue el período en que la comunidad internacional pasó de considerar la trata de seres humanos como un hecho derivado, por ejemplo, de la prostitución a considerarlo en sí mismo una conducta delictiva que requería ser el foco de atención de las políticas criminales de los Estados parte de la Comunidad Internacional.

<sup>136</sup> *Vid.* CONSEJO DE EUROPA, *Declaración final de la Cumbre de Estrasburgo*, adoptada el 11 de octubre de 1997.

<sup>137</sup> GALLAGHER, A., (2006), «Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments», *European Journal of Migration and Law*, núm. 8, pp. 163-189, p. 164.

<sup>138</sup> GALLAGHER, «Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking», *op. cit.*, p. 171.

<sup>139</sup> *Vid. infra* capítulos tercero, cuarto y quinto. En este caso, medidas legislativas, la formación de los agentes policiales, la adopción de manuales y guías para la identificación de las víctimas en las misiones consulares y el trabajo con la sociedad civil organizada forman parte del paquete de medidas desarrolladas por la Unión Europea a la hora de erradicar la trata de seres humanos. Si bien la UE y el Consejo de Europa no son la misma organización internacional, el hecho de que de apueste por un tipo de medidas parecidas nos permite defender el trabajo

centradas en la lucha contra la trata con fines de explotación sexual<sup>140</sup> y en las medidas de protección orientadas a los menores de edad contra la explotación sexual<sup>141</sup>. Estos dos documentos propiciaron un marco de lucha contra la trata de seres humanos basado en la aproximación de definiciones, de medidas penales y de asistencia de las víctimas a través de Europa<sup>142</sup>. Con estas dos recomendaciones vigentes, en el año 2002 la Asamblea Parlamentaria lanzó una recomendación donde se proponía la adopción de una convención que estableciese el marco de lucha contra la trata a nivel convencional con el temor que solamente se centrara en la de mujeres con fines de explotación sexual<sup>143</sup>. Los trabajos empezaron con la constitución de un comité *ad hoc*<sup>144</sup>, el cual tenía la misión de preparar una Convención europea contra la trata de seres humanos. Este comité, constituido en el seno del Comité de Ministros, tardó solamente un año a tener una propuesta, que fue transmitida a la Asamblea Parlamentaria para que ésta expresara su opinión<sup>145</sup>. Un aspecto por destacar del proceso de negociación y adopción de la convención es la falta de transparencia, que algunos autores califican como sorprendente en comparativa con el proceso de negociación que rodeó los Protocolos de Palermo<sup>146</sup>. Al final, sin embargo, después de la presión de algunas ONG, como Amnistía Internacional, el comité

---

<sup>140</sup> CONSEJO DE EUROPA, (2000), *Recommendation R(2000)11 of the Committee of Ministers to Member States on action against trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation*, adoptada el 19 de mayo de 2000.

<sup>141</sup> CONSEJO DE EUROPA, (2001), *Recommendation R(2001)16 of the Committee of Ministers to Member States on the protection of children against sexual exploitation*, adoptada el 31 de octubre de 2001.

<sup>142</sup> GALLAGHER, «Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking», *op. cit.*, p. 171.

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> CAHTEH, *Ad hoc* Comité para la acción contra la trata de seres humanos (en sus siglas en inglés).

<sup>145</sup> GALLAGHER, «Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking», *op. cit.*, p. 173.

<sup>146</sup> *Ibid.* La propia autora, en: GALLAGHER, A., (2001), «Human rights and the new UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis», *Human Rights Quarterly*, p. 975-1004, analizó al detalle todo el proceso de negociación de los Protocolos de Palermo y constató que el dicho proceso se desarrolló cumpliendo con los estándares de transparencia y de accesibilidad de la información, de modo que es posible, entre otros aspectos, analizar la voluntad del legislador internacional a la hora de adoptar el contenido del Protocolo sobre trata de seres humanos, citado anteriormente.

decidió hacer públicos algunos documentos, aunque no compensaron la falta de transparencia generalizada del proceso de negociación del Convenio de Varsovia<sup>147</sup>.

En la actualidad, el Convenio de Varsovia cuenta con 47 ratificaciones con la ausencia destacada de Rusia<sup>148</sup>. Paralelamente, el Convenio prevé la posibilidad de que el Comité de Ministros del Consejo de Europa, después de la consulta de las partes y de su aprobación por unanimidad, pueda invitar a Estados no miembros del *CoE* que no hayan participado en su proceso de elaboración se adhieran al mismo<sup>149</sup>. La opción de ampliar el ámbito de aplicación Convenio resulta interesante si se quiere abordar la lucha contra la trata de seres humanos desde una perspectiva integral, haciendo partícipes a otros Estados, en especial a Estados de origen de las víctimas, o bien a Estados de tránsito. Tal y como se verá en los capítulos siguientes, la cooperación en pro de la erradicación de la trata es una pieza clave si se quiere poner fin, de modo efectiva, a este fenómeno. De este modo, que el Convenio de Varsovia prevea la posibilidad de incorporar Estados no miembros del *CoE* implica que, en caso afirmativo, el citado convenio se aplique más allá del territorio de los Estados miembros del Consejo de la Unión.

---

<sup>147</sup> GALLAGHER, «Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking», *op. cit.*, p. 173. Según la autora, en total se publicaron hasta cuatro documentos por parte del comité *ad hoc* relativos al proceso de negociación y estudio en el sí de dicho comité.

<sup>148</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Chart of signatures and ratifications of Treaty 197. Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, disponible en: <https://bit.ly/2Rp51mc> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 16 de junio de 2019]. Son Estados Parte Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Mónaco, Montenegro, Países Bajos, Norte Macedonia, Noruega, Polonia, Portugal, Moldavia, Rumanía, San Marino, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suiza, Suecia, Turquía, Ucrania, el Reino Unido y Bielorrusia.

<sup>149</sup> *Vid.* art. 43 Convenio de Varsovia. Hasta el momento, se ha invitado a Bielorrusia, Canadá, Ciudad del Vaticano, Japón, México, Tunicia y los Estados Unidos de América, de los cuales solamente Bielorrusia ha ratificado el convenio. Para más información, *vid. ibid.*

### 1.2.3 *El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. La tipificación del delito de trata de personas en el continente europeo*

Apuntados algunos aspectos de la elaboración del Convenio de Varsovia, conviene detenerse en su contenido. En concreto, se analizará la tipificación del delito de la trata, teniendo en cuenta que dicha definición debe ser compatible, necesariamente, con la lucha contra la trata de seres humanos establecida por la Unión Europea y sus Estados Miembros, por un lado; y con el Protocolo de Palermo y el marco de Naciones Unidas, por el otro lado.

#### 1.2.3.1 Los objetivos del Convenio de Varsovia: propósito y marco de actuación

El breve plazo transcurrido entre la aprobación de los Protocolos de Palermo y el Convenio de Varsovia hizo inevitable la influencia de los primeros en el objetivo y el ámbito de actuación del segundo. Es más, en el Preámbulo del Convenio de Varsovia se deja constancia del afán de «reforzar la protección que ofrecen estos instrumentos y desarrollar las normas que enuncian»<sup>150</sup>, en clara referencia a los Protocolos de Palermo. Esta intención también queda plasmada en el informe explicativo sobre el Convenio de Varsovia<sup>151</sup>, el cual apunta que dichos Protocolos contienen el primer acuerdo internacional obligatorio sobre la definición del fenómeno de la trata de seres humanos, incorporada al Consejo de Europa con el Convenio de Varsovia<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> Vid. Preámbulo § 12 Convenio de Varsovia.

<sup>151</sup> CONSEJO DE EUROPA, (2005), *Informe explicativo sobre el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos CETS 197*, Varsovia, p. 2, § 6

<sup>152</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, op. cit., p. 2, § 7.



Al ser los Protocolos de Palermo un punto de partida, los instrumentos que los siguieron no sólo desarrollaron dicho marco de protección, sino que intenta aportar valor añadido a su contenido<sup>153</sup>. Es más, el art. 39 del Convenio de Varsovia viene a reforzar esta idea. Bajo la rúbrica «Relación con el Protocolo adicional del Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional organizada destinado a prevenir, reprimir y castigar la trata de personas, especialmente mujeres y niños»<sup>154</sup>, dicho artículo viene a establecer que el Convenio de Varsovia no podrá, bajo ningún concepto, atentar contra los derechos y obligaciones que se derivan de los Protocolos de Palermo. A la vez, constata que el objetivo de del Convenio de Varsovia es el de reforzar la protección establecida en el Protocolo de Palermo y desarrollar las normas que en él se enuncian.

Según el Convenio de Varsovia, los objetivos que persigue el mismo se pueden recoger en tres extremos: en primer lugar, prevenir y combatir la trata de seres humanos; en segundo lugar, proteger los derechos de las víctimas de la trata, creando en este sentido un marco completo de protección y de asistencia a las víctimas y a los testigos; y, en tercer y último lugar, promover la cooperación internacional en el campo de la lucha contra la trata de seres humanos<sup>155</sup>. Nótese que los objetivos que se plantean se corresponden con los enumerados en el Protocolo de Palermo<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> GALLAGHER, «Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking», *op. cit.*, p. 174

<sup>154</sup> *Vid.* art. 39 Convenio de Varsovia.

<sup>155</sup> *Vid.* art. 1 Convenio de Varsovia.

<sup>156</sup> En este sentido, el Protocolo sobre trata de seres humanos establece, en su art. 2, que sus prioridades son: en primer lugar, la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos; en segundo lugar, la protección a las víctimas y, en tercer y último lugar, la promoción de la cooperación entre las Partes.

1.2.3.2 La definición de la trata de seres humanos en el Convenio de Varsovia. La relación de semejanza con el Protocolo sobre trata de seres humanos

La trata de seres humanos se encuentra definida en el art. 4 apartado a) del Convenio de Varsovia. Así, la trata de seres humanos se define del modo siguiente:

*Art.4 apartado a) Convenio de Varsovia*

*«La expresión «trata de seres humanos» designa la contratación, el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de personas mediante amenazas de recurrir a la fuerza, recuro a la fuerza o cualquier otra forma de obligación mediante raptó, fraude, engaño, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o mediante la oferta o la aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena o bien otras formas de explotación sexual, el trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos»<sup>157</sup>.*

Siguiendo los pasos marcados por las Naciones Unidas<sup>158</sup>, la definición establecida en el art. 4 del Convenio de Varsovia es idéntica a la definición del art. 3 del Protocolo sobre trata de seres

---

<sup>157</sup> Vid. art.4(a) Convenio de Varsovia.

<sup>158</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...), op. cit.*, p.14, §72. Era voluntad del Consejo de Europa tomar como referente en la lucha contra la trata de seres humanos la Convención de las Naciones Unidas contra la

humanos de las Naciones Unidas por lo que afecta a todas las formas de trata de seres humanos. Se hace necesario apuntar que esta definición amplía la antigua definición que formuló el Comité de Ministros del Consejo de Europa, ya que ésta solamente hacía referencia a la trata con fines de explotación sexual<sup>159</sup>. En cambio, el Convenio de Varsovia transcribió la definición que ya formuló en su momento el Protocolo sobre trata de seres humanos, ampliando la definición de la trata en el marco del Consejo de Europa.

Entrando a analizar la definición del delito de trata de seres humanos según el Convenio de Varsovia, se observa que la trata de seres humanos consiste en una combinación de tres elementos básicos: la acción, los medios y la finalidad. Es necesario subrayar que, para que se pueda considerar la trata de seres humanos, se deben dar los tres elementos: una acción que se pueda subsumir en las acciones tipificadas, que se desarrolle a través de los medios establecidos y que busque una de las finalidades establecidas en la definición. Estos requisitos cumulativos hacen que no se pueda considerar trata de seres humanos cuando se materialice uno de los tres elementos por sí solo<sup>160</sup>, aunque no es necesario que la explotación de la víctima se haya llegado a producir. En este sentido, solamente con reunir el propósito de explotación se entenderá que existe trata de seres humanos<sup>161</sup>.

En cuanto a las acciones, el Convenio de Varsovia apunta a la contratación<sup>162</sup>, el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de personas. Asimismo, no se hace distinción entre la trata

---

delincuencia organizada y el Protocolo sobre la trata de seres humanos, en tanto que son instrumentos que reúnen amplios consensos a nivel internacional.

<sup>159</sup> R(2000)11, *op. cit.* En este sentido, *vid.* GALLAGHER, «Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking», *op. cit.*, p.175.

<sup>160</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 14, § 75.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. 16, § 87.

<sup>162</sup> En la versión inglesa, el art.4 de la Convención de Varsovia utiliza la palabra «recruitment» que, según el diccionario online de la Universidad de Cambridge, se puede traducir al castellano como reclutamiento o contratación. En el texto se ha utilizado el concepto «contratación», que es el que usa la versión castellana de dicho convenio.

de seres humanos interna y transnacional<sup>163</sup>. Por esta razón, el elemento transnacional no es un elemento constitutivo del delito de la trata de seres humanos, al poder existir trata que afecte a los ciudadanos del mismo Estado que registra a las víctimas. Además, el Convenio tampoco exige, para la trata transnacional, que la entrada en el territorio nacional de un Estado Parte o la estada en el mismo se haga de forma irregular<sup>164</sup>. Por otra parte, conviene señalar que el reclutamiento o la contratación se puede materializar de cualquier forma, también a través de internet y de las redes sociales<sup>165</sup>.

Respecto los medios, el Convenio apunta: amenazas de recurrir a la fuerza o el uso de la misma o cualquier otra forma de obligación, mediante rapto, fraude, engaño, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o mediante la oferta o la aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra<sup>166</sup>. En relación con los medios, se establece el papel que juega el consentimiento de la víctima. Así, el consentimiento de una víctima de trata de seres humanos se considera irrelevante cuando se utilice cualquiera de los medios enunciados en la definición de la conducta delictiva<sup>167</sup>. Sin embargo, es un elemento difícil de determinar, sobre todo cuando finaliza la libre voluntad y empieza la coacción. En el ámbito de la trata, hay víctimas que no son conscientes de la realidad. Aun así, cualquier persona puede desear un empleo, y hasta puede que haya aceptado prostituirse, pero este deseo no quiere decir que una persona consienta estar sujeta a todo tipo de abusos como la falta de libertad, la violencia física y psíquica, el control absoluto o las condiciones de vida inhumanas. De acuerdo con el Protocolo sobre trata de seres humanos, todos estos medios

---

<sup>163</sup> *Vid.* art. 2 Convenio de Varsovia. Se debe entender la trata interna como aquella que afecta a las víctimas ciudadanas del mismo Estado donde son registradas como víctimas. Aunque la diferenciación la formuló la Comisión Europea, es posible establecer una relación de analogía entre ambos conceptos.

<sup>164</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...), op. cit.*, p. 15, § 80.

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 15, § 79.

<sup>166</sup> *Vid.* art. 4 Convenio Varsovia.

<sup>167</sup> *Ibid.*, art. 4 b).

serán irrelevantes ante una víctima menor de edad. Consecuentemente, no se tendrá en cuenta un poco probable consentimiento ni la intermediación de unos medios orientados a coaccionar o engañar a la víctima para que, en algunos casos, preste dicho consentimiento.

Por último, el tercer elemento a que hace referencia el Convenio de Varsovia es la finalidad de la trata, es decir: la explotación. Así, tomando como referencia el Protocolo sobre trata de seres humanos, el citado Convenio establece una enumeración de mínimos, de modo que es posible que se incluyan otras conductas como fines de la trata respecto las que se han establecido en la definición del art. 4<sup>168</sup>. Así, los fines de la trata de seres humanos son la prostitución ajena o bien otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. Asimismo, no hace falta que la víctima haya sido explotada para considerar el delito de trata de seres humanos, ya que solamente hace falta la voluntad de explotar a la víctima. Consecuentemente, en el marco del Convenio de Varsovia, la trata de seres humanos se da por consumada aun cuando no se llegue a explotar a la víctima<sup>169</sup>.

Centrándose en las finalidades de la explotación, el Convenio de Varsovia menciona en primer lugar la prostitución. En ningún momento se prohíbe la prostitución<sup>170</sup>. Así, se refiere, exclusivamente, a la prostitución ajena o cualquier otra forma de explotación sexual en el marco de la trata de seres humanos. El Consejo de Europa no abordó el debate sobre la regularización

---

<sup>168</sup> Es necesario apuntar que la lista que hace el Convenio de Varsovia sobre las finalidades de la explotación no es *numerus clausus*, ya que el art.4 nos dice que «la explotación incluirá, como mínimo, la explotación sexual ajena (...)». Con la fórmula anterior, el convenio deja la puerta abierta a considerar otras conductas como trata de seres humanos.

<sup>169</sup> Vid. art. 4 Convenio de Varsovia en relación con: CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, op. cit., p. 16, § 87.

<sup>170</sup> *Ibid.*

de la prostitución, dejando que cada Estado parte decida de acuerdo con el debate existente entre la abolición y la regulación de la prostitución<sup>171</sup>.

En cuanto al trabajo y los servicios forzados, se delimitan ambas finalidades como una sola. Es preciso apuntar, en este sentido, que según el TEDH, el concepto de trabajo forzoso ya incluye los servicios forzosos<sup>172</sup>. El Convenio tampoco detalla qué se entiende por trabajo forzado<sup>173</sup>, de modo que, para delimitar este concepto, debe recurrirse a los textos normativos internacionales relativos a la prohibición del trabajo forzado<sup>174</sup>. En el ámbito regional del Consejo de Europa existe el art. 4 del CEDH que, explícitamente, prohíbe el trabajo forzado<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> En este sentido, hay que tener en cuenta el caso de los Países Bajos, dónde la prostitución está regulada. Así, cada Estado parte del Convenio de Varsovia puede gestionar la regulación de la prostitución. El debate entre el abolicionismo y la regulación de la prostitución está copando las discusiones del movimiento feminista y de protección de las víctimas de la trata de seres humanos. En este sentido, *vid.* OUTSHOORN, J., (2005), «The political debates on prostitution and trafficking of women», *Social Politics: International Studies in Gender, State and Society*, vol. 12, pp. 141-155. La autora presenta una interesante lectura sobre la relación entre la prostitución y las víctimas de la trata de seres humanos, dónde plantea las diferentes opiniones dentro del propio movimiento feminista alrededor de la cuestión relativa a la abolición de la prostitución. Según la autora, los movimientos feministas radicales son partidarios de la abolición de la prostitución al ser considerada la máxima expresión de la opresión femenina. En contra, a finales del siglo XX apareció un nuevo corriente en el movimiento feminista partidario de regular la prostitución y, de este modo, proteger a las mujeres prostitutas, al concebirlas como trabajadoras sexuales que, libremente, han escogido la prostitución como medio de vida. Para saber más sobre esta dicotomía, *vid., inter alia*, KLIVINGTON, J.; DAY, S.; WARD, H., (2001), «Prostitution policy in Europe: a time of change?», *Feminist Review*, núm. 67, pp. 78-93; MIRIAM, K., (2005), «Stopping the traffic in women: power, agency and abolition in feminist debates over sex-trafficking», *Journal of Social Philosophy*, vol. 36, pp. 1-17; ACIÉN GONZÁLEZ, E.; CHECA OLMOS, F., (2011), «La actualidad del abordaje de la trata de personas para la prostitución forzada en España. El Plan Integral y sus implicaciones para trabajadoras del sexo inmigradas», *Gazeta de Antropología*, 27(1), artículo 08, disponible en: <https://bit.ly/2Imoscf> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 17 de junio de 2019].

<sup>172</sup> Según el TEDH, el concepto de trabajo forzoso debe analizarse de forma expansiva, incluyéndose en la misma definición el concepto de servicios forzosos. En este sentido, *vid.* STEDH *Van der Müsselle c. Bélgica*, de 23 de noviembre de 1983, 8919/80.

<sup>173</sup> Este aspecto ya se comentó con anterioridad, a raíz de la inclusión de la trata de seres humanos en el art. 4 del CEDH.

<sup>174</sup> En este sentido, existen diversos instrumentos internacionales que tratan el trabajo forzado. Son algunos ejemplos la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en concreto su art. 4; el *Pacto Internacional de derechos civiles y políticos*, también en su art. 4; y dentro del sistema de la Organización Internacional del Trabajo, *vid. infra* nota 176 y el *Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930*, hecho en Ginebra el 11 de junio de 2014. *BOE* núm. 309, de 21 de diciembre de 2017, pp. 126012-126016. Aún no cuenta con su publicación en el *UNTS*. A nivel de Consejo de Europa, el Convenio Europeo de Derechos Humanos prohíbe, en su art. 4, el trabajo forzado, aunque tampoco lo define.

<sup>175</sup> *Vid.* art. 4 CEDH: «Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio». Se establecen, sin embargo, en el apartado 3 del art. 4 CEDH, excepciones a dicha prohibición, como el trabajo exigido a una persona privada de libertad, todo servicio de carácter militar, los servicios exigidos en alguna emergencia o calamidad o el trabajo que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Aun así, el dicho Convenio tampoco define qué se entiende por trabajo forzado. Los autores del CEDH tomaron como modelo el Convenio relativo al trabajo forzado u obligatorio<sup>176</sup> de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), que viene a definir el trabajo forzado y obligatorio como «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»<sup>177</sup>.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Van der Müsselle c. Bélgica*<sup>178</sup>, resumió los dos requisitos cumulativos para considerar que existía trabajo forzado. En primer lugar, que el trabajo vaya en contra de la voluntad de la persona afectada. Y, en segundo lugar, la obligación de realizar el trabajo debe ser injusta u opresiva, o la realización del trabajo debe constituir un obstáculo evitable, una angustia innecesaria o cualquier otro elemento que implique una situación de acoso para la persona<sup>179</sup>. A criterio del TEDH, el consentimiento de la persona no es suficiente para descartar el trabajo forzado, de modo que para evaluar la prestación del consentimiento hay que tener en cuenta todas las circunstancias que rodean el caso<sup>180</sup>.

La siguiente finalidad que recoge el Convenio de Varsovia es la esclavitud o formas similares y la servidumbre. El Convenio de Varsovia tampoco define qué es la esclavitud ni las formas similares<sup>181</sup>. Por esta razón, debe recurrirse a la jurisprudencia del TEDH que ya fue analizada con anterioridad. En otro orden de ideas, la definición de trata de seres humanos que nos da la

---

<sup>176</sup> *Convenio relativo al trabajo forzado u obligatorio, 1930 (núm. 29)*, hecho en Ginebra el 28 de junio de 1930. UNTS vol. 39, p. 55.

<sup>177</sup> *Vid.* art. 2 Convenio núm.29 de la OIT. Cfr. BAKIRCI, «Human trafficking and forced labour (...)», *op. cit.*, p.161, que apunta que las víctimas de la trata de seres humanos nunca pueden ser consideradas trabajadores. En el citado artículo, el autor critica la orientación que hace la OIT al considerar que las víctimas de la trata son trabajadores, cuando el autor defiende que solamente pueden ser consideradas víctimas de una actividad delictiva.

<sup>178</sup> *Vid. supra* nota 172.

<sup>179</sup> *Ibid.*, § 37.

<sup>180</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p.16, §90.

<sup>181</sup> Por otro lado, sí que hay otros instrumentos internacionales que definen qué es la esclavitud, la servidumbre y las formas análogas a la esclavitud. Por ejemplos, *vid. supra* nota

Convención de Varsovia no incluye las adopciones ilegales como finalidad de la trata. Sin embargo, cuando una adopción ilegal equivale a prácticas similares a la esclavitud, tal y como está definida en el art.1 apartado d) de la Convención Suplementaria esclavitud<sup>182</sup>, la adopción ilegal podría entrar dentro del ámbito del Convenio de Varsovia<sup>183</sup> y, consecuentemente, considerarse trata de seres humanos.

En cuanto a la servidumbre, la Comisión Europea de Derechos Humanos sí que definió el contenido de dicha práctica. Así, se tiene que entender la servidumbre como la situación de tener que vivir y trabajar en la propiedad de una persona y tener que realizar ciertos servicios para ella, pudiendo ser remunerados o no, siendo imposible para la víctima ajustar las condiciones en las que se encuentra<sup>184</sup>. En consecuencia, debe entenderse la servidumbre como una forma particular de esclavitud, ya que difiere de ésta en el carácter del régimen de control que el propietario ejerce sobre la víctima y no tanto en el grado. De esta forma, la servidumbre constituye un estado o una condición que conlleva una forma de negación de la libertad de la víctima<sup>185</sup> pero que no comporta la característica de la propiedad, como sí lo hace la esclavitud<sup>186</sup>. En este mismo sentido se pronunció el TEDH en el caso *Chowdury y otros c. Grecia* al considerar que existía servidumbre cuando los afectados asumen que su situación es permanente y que, además, resulta imposible modificar el *status quo* en el que se encuentran<sup>187</sup>.

---

<sup>182</sup> Así, su art.1 d) establece que se entenderá por práctica análoga a la esclavitud que «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».

<sup>183</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, op. cit., p.17, §94.

<sup>184</sup> COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Decisión de 5 de julio de 1977 sobre la admisibilidad del recurso 7906/77*, caso *Van Droogenbroeck c. Bélgica*, p. 59.

<sup>185</sup> STEDH *Van Droogenbroeck c. Bélgica*, de 24 de junio de 1982, 7906/77, § 58.

<sup>186</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, op. cit., p. 17, § 95.

<sup>187</sup> STEDH, *Chowdury y otros c. Grecia*, § 99. La relación entre la servidumbre, los trabajos forzados y la trata de seres humanos a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos ya ha sido analizado al inicio del presente apartado. En este sentido, *vid. supra* apartado 1.2.1.



Para finalizar, la última finalidad de la trata de seres humanos prevista en el Convenio de Varsovia es la extracción de órganos. En el acervo del Consejo de Europa existe el principio a partir del cual queda prohibido obtener beneficios económicos a partir del cuerpo humano o de sus partes<sup>188</sup>. Así, el primer instrumento que recogió el principio anterior fue la Resolución (78)29 del Consejo de Ministros<sup>189</sup>, el cual fue confirmado posteriormente por la Declaración Final de la 3ª Conferencia de Ministros Europeos de Sanidad de 1987<sup>190</sup>. Finalmente, con el objetivo de otorgarle relevancia jurídica, este principio se estableció en el Convenio relativo a los Derechos Humanos y Biomedicina<sup>191</sup>, el cual establece que «el cuerpo humano y sus partes, como tales, no deberán ser objeto de lucro»<sup>192</sup>. En este sentido, y para acabar, el protocolo adicional al Convenio CoE 164<sup>193</sup>, en su art.22, prohibió expresamente el tráfico de órganos y tejidos<sup>194</sup>. En comparación con las finalidades del trabajo forzoso, la servidumbre y la esclavitud, el Consejo de Europa optó por definir convencionalmente el tráfico de órganos, de modo que no se hace necesario recurrir a otros textos normativos fuera del ámbito del CoE<sup>195</sup>.

---

<sup>188</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...), op. cit.*, p.17, § 96.

<sup>189</sup> Resolución (78)29, sobre la armonización de las legislaciones de los Estados Miembros relativa a la extracción, el injerto y el trasplante de sustancias humanas, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11 de mayo de 1978.

<sup>190</sup> Declaración final de la 3ª Conferencia de Ministros Europeos de Sanidad, celebrada en París el 16-17 de noviembre de 1987.

<sup>191</sup> Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. BOE núm. 251 de 20 de octubre de 1999, pp. 36825-36830.

<sup>192</sup> Vid. *ibid.*, art. 21.

<sup>193</sup> Protocolo adicional al Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina sobre el trasplante de órganos y tejidos de origen humano, hecho en Estrasburgo el 24 de enero de 2002. BOE núm. 25, de 29 de enero de 2015, pp. 6977-6985.

<sup>194</sup> A nivel internacional, en relación con el tráfico de órganos, hay que tener en cuenta la *Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplante*, firmada bajo los auspicios de la Transplantation Society (TTS) y de la International Society of Nephrology (ISN). La Declaración contiene una serie de principios que promulgan, entre otros, la ausencia de lucro en la donación de órganos. La primera versión de la declaración se firmó en 2008 y ya contado con actualizaciones, la más reciente en 2018. Disponible en: <https://bit.ly/2WOJ5GY> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 17 de junio de 2019].

<sup>195</sup> Para saber más sobre la trata de seres humanos con fines de extracción de órganos, *vid, inter alia*, BUDIAMI-SABERI, D.; COLUMB, S., (2013), «A human rights approach to Human Trafficking for Organ Removal», *Med Health care and Philos*, vol. 16, pp. 879-914, disponible en: <https://bit.ly/2Zy9oy5> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 17 de junio de 2019];

Para cerrar el presente apartado, en las líneas precedentes se ha abordado la tipificación del delito de la trata de seres humanos en el seno del Consejo de Europa a partir del Convenio de Varsovia. En cuanto a la definición de la trata de seres humanos que formula el citado Convenio, se puede constatar que es la misma que la formulada en el Protocolo sobre trata de seres humanos, habida cuenta de la influencia que tuvo en el proceso de negociación del Convenio de Varsovia. Esta tipificación es adecuada en tanto que prevé todas las acciones desde la captación de las víctimas hasta su definitiva explotación. En este sentido, un aspecto importante a la hora de perseguir a las redes es considerar consumado el delito de trata de seres humanos aunque no se haya explotado a la víctima. En este sentido, nótese que la definición del art. 4 del Convenio de Varsovia no establece una lista cumulativa de acciones, sino que solamente con la captación de la víctima ya existe la trata. De este modo, es más fácil perseguir judicialmente por trata de seres humanos ya que no hace falta que la víctima sea efectivamente explotada.

En cuanto a los medios, ya se apuntó que la lista era un *numerus apertus*, de modo que los Estados parte del Convenio de Varsovia podrán ampliar, en sus ordenamientos jurídicos internos, las finalidades de la trata.

Por todo lo anterior, se puede constatar que la tipificación del delito de la trata en el Convenio de Varsovia es suficiente y correcta. En tanto que no fue más allá del contenido del Protocolo sobre trata de seres humanos, debe cuestionarse si el valor añadido de dicho Convenio radica en las medidas de protección de las víctimas. Esta es una de las cuestiones que se plantará en el siguiente capítulo hace referencia

Una vez finalizado en análisis de la tipificación de la trata de seres humanos en el seno del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas, es momento para el estudio de la definición que se ha formulado en el marco de la Unión Europea, que a raíz del proceso de integración europeo,

es el régimen con mayor incidencia en la realidad española y, además, es el objeto principal de análisis de la presente tesis doctoral.

### **1.3 La Unión Europea y la lucha contra la trata de seres humanos.**

#### **Tipificación de la conducta en la Directiva 2011/36/UE**

Con vistas a las preocupantes dimensiones de la criminalidad organizada, en particular impulsadas por la trata de seres humanos y la explotación sexual de los menores, la Unión Europea decidió impulsar la erradicación de la trata de seres humanos en los Estados miembros. En este sentido, se considera que la trata es una conducta que atenta gravemente contra los derechos fundamentales de las personas, de modo que ya desde antes del Tratado de Ámsterdam y del desarrollo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, la Unión decidió impulsar un refuerzo de la cooperación en los ámbitos de la justicia y los asuntos de interior<sup>196</sup>. Ya en 1996, la UE se dotó de dos instrumentos con cierto carácter criminocéntrico<sup>197</sup>, con el objetivo de luchar contra la lacra que supone la trata de seres humanos. Dichos instrumentos fueron, en primer lugar, la Acción Común 96/700/JAI de 29 de noviembre de 1996<sup>198</sup>; y, en segundo lugar, la Acción Común 97/154/JAI de 24 de febrero de 1997<sup>199</sup>. Ambas acciones comunes iban

---

<sup>196</sup> Vid. Preámbulo Acción Común 96/700/JAI del Consejo, de 29 de noviembre de 1996, por la que se establece un programa de estímulos e intercambios destinados a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, DOUE L 322 de 12 de diciembre de 1996

<sup>197</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva europea (...)», *op. cit.*, p.14:6. El carácter criminocéntrico de la normativa sobre trata de seres humanos quiere decir que la lucha contra dicho fenómeno se fundamenta, básicamente, en la utilización del Derecho Penal como instrumento principal para la persecución y prevención de la misma.

<sup>198</sup> Vid. *supra* nota 196.

<sup>199</sup> 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, DOUE L 63 de 4 de marzo de 1997. Este instrumento fue

destinadas a guiar la armonización de las legislaciones penales de los Estados Miembros en la lucha contra la trata de seres humanos<sup>200</sup>.

Por un lado, la Acción Común 97/154/JAI estableció una definición de lo que debía entenderse por trata de seres humanos y otra para la explotación sexual<sup>201</sup>. Esta definición, en comparación con la de los Protocolos de Palermo y el Convenio de Varsovia, solamente preveía la explotación sexual como finalidades de la trata. Además, ambos instrumentos delimitaban más acciones y más medios en sus definiciones. Es preciso apuntar que dicha Acción Común se promulgó cuatro años antes que los Protocolos de Palermo. A parte de estas definiciones, la Acción Común 97/154/JAI preveía una que los Estados impusieran serie de sanciones, pero sin establecer mínimos en cuanto a la duración<sup>202</sup>. Por el otro lado, la Acción Común 96/700/JAI solamente preveía la adopción de un programa de fomento de las iniciativas coordinadas relativas a la lucha contra la trata de seres humanos para el período 1996-2000<sup>203</sup>.

Con todo, dichas Acciones Comunes sirvieron para poner la primera piedra de la erradicación de la trata de seres humanos en la Unión Europea. Si bien el contenido no era tan detallado ni con obligaciones específicas para los Estados miembros, sirvió para armonizar las legislaciones nacionales y empezar a vertebrar un frente común en la lucha contra la trata.

---

posteriormente modificado por la *Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo*, pero más adelante se profundizará en esta modificación.

<sup>200</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva europea (...)», *op. cit.*, p. 14:18.

<sup>201</sup> *Vid.* § A Título I Acción Común 97/154/JAI.

<sup>202</sup> *Vid.* Título II Acción Común 97/154/JAI.

<sup>203</sup> *Vid.* art. 1 Acción Común 96/700/JAI.

### 1.3.1 *La lucha contra la trata desde la perspectiva política. El desarrollo de las prioridades políticas en el seno de la Unión Europea*

#### 1.3.1.1 La creación del ELS y los primeros programas políticos de la lucha contra la trata de seres humanos en la UE: Tampere (1999) y La Haya (2005)

En cuanto a la lucha contra la trata de seres humanos desde la perspectiva política, es necesario señalar que el afán de erradicar el fenómeno ha constituido una de las prioridades de la agenda política de la Unión. El primer programa político que recoge dicho afán es el Programa de Tampere<sup>204</sup>. Este Programa desarrolló el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la UE a partir de que el Tratado de Ámsterdam lo creara<sup>205</sup>. La adopción del ELSJ no fue tarea fácil. El Tratado de Ámsterdam estableció un tercer pilar dotado de unos instrumentos distintos al pilar PESC y de un mayor control institucional, ya que el tercer pilar iba más allá de la pura cooperación<sup>206</sup>.

Antes de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el Consejo y la Comisión adoptaron en diciembre de 1998 el Plan de acción sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del

---

<sup>204</sup> Vid. CONSEJO EUROPEO, (1999), *Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Tampere*, 15 y 16 de octubre de 1999.

<sup>205</sup> Vid. art. 2 Tratado de la Unión Europea, versión del Tratado de Ámsterdam. Según dicho artículo, el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia se definía como uno de los objetivos de la UE: «Mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia». El ELSJ ha sido un Espacio en constante evolución que, después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, sufrió una serie de actualizaciones. En este sentido, vid. PI LLORENS, M., (2017), «El nuevo mapa de las agencias europeas del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 56, pp. 77-117.

<sup>206</sup> MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J., (2016), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 9ª edición, Madrid: Ed. Tecnos, pp. 91-92. En este sentido, vid. KUIJPER, P. J., (2004), «The evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European Constitution: Institutional aspects», *Common Market Law Review*, vol. 41, núm. 2, pp. 609-626, p. 609; HATZOPOULOS, V., (2008), «With or without you... judging politically in the field of Area of Freedom, Security and Justice», *European Law Review*, vol. 33, núm. 1, pp. 44-65; MONAR, J., (2010), «The Area of Freedom, Security and Justice», en: VON BODGANDY A.; BAST, J. (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, 2ª edición, Oxford: Hat Publishing Ltd, p. 551.

Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un ELSJ<sup>207</sup>, donde se recogían los objetivos y los ritmos de implantación. Un año más tarde se desarrolló el Programa de Tampere para el período entre 1999 y 2004. En cuanto a su contenido, el Consejo Europeo de 1999, en el apartado IV de las Conclusiones de la Presidencia, estableció que la Unión debía impedir toda forma de trata de seres humanos<sup>208</sup>, además de luchar contra la delincuencia organizada<sup>209</sup>. El Consejo Europeo situó el fenómeno de la trata de seres humanos dentro del capítulo IV, bajo la rúbrica «Gestión de los flujos migratorios». Un elemento relevante es el afán de luchar contra la inmigración ilegal desde el origen, «en especial luchando contra quienes se dedican a la trata de seres humanos»<sup>210</sup>. Si bien no se puede obviar su íntima relación, cabe señalar que el 44% de las víctimas registradas para el período 2015-2016 eran ciudadanas de algún Estado miembro de la UE<sup>211</sup>. Es verdad que más de la mitad proceden de terceros países, pero no es posible reducir la problemática de la trata de seres humanos a una simple cuestión de gestión de flujos migratorios.

El siguiente programa político que marcó el desarrollo del ELSJ, y en consecuencia la lucha contra la trata de seres humanos fue el Programa de La Haya<sup>212</sup>. El Programa de La Haya

---

<sup>207</sup> CONSEJO, (1998), *Plan de Acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, texto adoptado por el Consejo de Justicia y de Asuntos de Interior el 3 de diciembre de 1998, 1999/C 19/01. Publicado en el DOCE C 19 de 23 de enero de 1999.

<sup>208</sup> Consejo Europeo de Tampere, *op. cit.*, § 22 del Título IV «Gestión de los flujos migratorios». En este sentido, *vid.* GEDDES, A., (2005), «Getting the best of both worlds? Britain, the EU and migration policy», *International Affairs*, vol.81, pp. 723-740, p.732.

<sup>209</sup> *Ibid.*, §24.

<sup>210</sup> Consejo Europeo de Tampere, *op. cit.*, § 23.

<sup>211</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 80. Para el período 2010-2012, *vid.* EUROSTAT, «Trafficking in Human Beings», *op. cit.*, p. 27. Esta cuestión también será abordada en los capítulos tercero, cuarto y quinto a razón del análisis de los instrumentos de cooperación para la protección, la persecución y la prevención de la trata de seres humanos y el papel que desarrolla, en estos tres ejes, Frontex. En este sentido, *vid. infra* capítulos tercero, cuarto y quinto.

<sup>212</sup> CONSEJO EUROPEO, (2004), *Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Bruselas, 4 y 5 de noviembre de 2004*. En este sentido, *vid.* COMISIÓN EUROPEA, (2005), *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 10 de mayo de 2005, «Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años. Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia»*, COM (2005) 184 final. DOUE C 236 de 24 de abril de 2005.

recogía las diez prioridades de la Unión destinadas a reforzar el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia creado por el Tratado de Ámsterdam. En el apartado «Lucha contra la inmigración ilegal», el Consejo Europeo desarrolló una serie de propuestas para luchar, efectivamente, contra la inmigración ilegal y contra la trata de seres humanos. Las prioridades se referían al desarrollo de mecanismos de coordinación y de cooperación; a la promoción de las mejores prácticas de identificación y acompañamiento de las víctimas; al establecimiento de directrices para la recogida de datos y a la creación de redes y a la participación de organizaciones internacionales y no gubernamentales<sup>213</sup>. Estas actuaciones se desarrollaron en paralelo con la aprobación de un Plan de Acción contra la trata de personas<sup>214</sup>, con el objetivo de desarrollar un estándar común en relación con las mejores prácticas y mecanismos para luchar contra el fenómeno<sup>215</sup>. Uno de los pasos más efectivos que se realizó bajo el Programa de La Haya fue el establecimiento de Europol, que desarrolla un papel nuclear en la identificación de las víctimas de la trata, la persecución de los integrantes de las redes y de la prevención del fenómeno, tal y como se verá en los capítulos tercero, cuarto y quinto.

Ambos planes vinieron a sistematizar las prioridades políticas en relación a la vertebración del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE. Poco a poco se ha ido desarrollando el Espacio que se conoce en la actualidad en la Unión, el cual concentra la mayoría de los instrumentos necesarios para la erradicación de la trata<sup>216</sup>.

Con todo, de la evaluación final del Programa de La Haya, las sensaciones eran positivas en el seno de la Unión, aunque apuntaron que era preciso seguir mejorando en la cooperación entre Estados miembros, agencias e instituciones de la Unión para garantizar un mayor nivel de

---

<sup>213</sup> Consejo Europeo de Bruselas, *op. cit.*

<sup>214</sup> CONSEJO, (2005), *Plan de la Unión Europea sobre mejores prácticas, normas y procedimientos para luchar contra la trata de seres humanos y prevenirla*. DOUE C 311/1, de 9 de diciembre de 2005.

<sup>215</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva europea (...)», *op. cit.*, p. 14:24.

<sup>216</sup> *Vid. infra* capítulos tercero, cuarto y quinto.

seguridad, que conlleva una mayor eficacia de la lucha contra la delincuencia organizada y la trata de seres humanos, entre otros aspectos<sup>217</sup>.

Así pues, con el afán de reforzar la seguridad y seguir profundizando en la construcción del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, las prioridades políticas de la UE se establecieron, para el período 2010-2014, en el programa de Estocolmo<sup>218</sup>, programa que será analizado a continuación.

### 1.3.1.2 El Programa de Estocolmo y su plan de acción como medio para la consolidación de la lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea

El Programa de Estocolmo define cuáles son los principios rectores que debe seguir la Unión Europea en el ámbito de libertad, seguridad y justicia, juntamente con los Estados miembros<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, (2009), *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Justicia, Libertad y Seguridad en Europa desde 2005: Una evaluación del Programa de la Haya y del Plan de Acción*. COM(2009) 263 final, hecho en Bruselas el 10 de junio de 2009. Para saber más sobre los éxitos del Programa de La Haya y la gestión del fenómeno migratorio, NASCIMBENE, B., (2008), «The global approach to migration: European Union policy in the light of the Implementation of the Hague Programme», *Era Forum*, 9, pp. 291-230. El autor recuerda que la trata de seres humanos, así como la inmigración irregular, deben afrontarse tanto con una mayor eficiencia de los controles fronterizos, un refuerzo de la actividad de las fuerzas de seguridad en lo que respecta a la persecución de las redes, así como con la sanción penal, administrativa y civil de aquellas personas empleadoras de víctimas de la trata. Esta cuestión, la tipificación como delito del empleo de víctimas de la trata, será abordada como medida preventiva en el capítulo quinto. Sobre el programa de La Haya en general, *vid.* VAN DUYNE, P. C.; VANDER BEKEN, T., (2009), «The incantations of the EU organised crime policy making», *Crime Law, Soc Change*, vol. 51, pp. 261-281, p. 272; GEDDES, «Getting the best of both worlds (...)», *op. cit.*, pp. 739 y ss.

<sup>218</sup> CONSEJO EUROPEO, (2009), *Programa de Estocolmo. Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*, Anexo a las Conclusiones de la Presidencia. (2010/C 115/01). DOUE C 115/1 de 4 de mayo de 2010.

<sup>219</sup> ZAPATER DUQUE, E., (2012), «El impacto de la dimensión exterior en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: análisis del Programa de Estocolmo a través de su plan de acción», pp.49-86, p.60, en: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. M. (coord.), *La dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea*, Madrid: Iustel.



Las Prioridades del programa de Estocolmo son seis, a saber: a). «Fomento de la ciudadanía y los derechos fundamentales»; b). «Una Europa de Ley y Justicia»; c). «Una Europa que protege»; d). «Acceso a Europa en un mundo globalizado»; e). «Una Europa de la responsabilidad, la solidaridad y colaboración en los ámbitos de la migración y el asilo» y f). «El papel de Europa en un mundo globalizado». La trata de seres humanos se encuentra en «Europa que protege»<sup>220</sup>. Un aspecto interesante y que difiere del tratamiento que le habían otorgado tanto el Programa de Tampere como el de La Haya es que, en el Programa de Estocolmo, la lucha contra la trata de seres humanos se enmarca en la protección contra las formas graves de delincuencia y delincuencia organizada<sup>221</sup>. Nótese que el tratamiento que le otorga la UE a la lucha contra la trata de seres humanos no hace referencia a cuestión migratoria, sino que deja constancia de la delincuencia organizada que se esconden detrás de las redes de la trata. Sin embargo, es preciso apuntar que se sigue asociando la trata de seres humanos con el tráfico de personas<sup>222</sup>. Si bien esta asociación no es compartida, conviene remarcar la importancia de erradicar la trata de seres humanos desde la perspectiva de la criminalidad organizada, siguiendo las premisas de los Protocolos de Palermo y otorgándole la complejidad que merece.

En cuanto a las acciones previstas respecto la trata de seres humanos, el Programa de Estocolmo establece que se tiene que combatir la trata de seres humanos a partir del de la prevención y de la persecución<sup>223</sup>. Entre otros, el Programa de Estocolmo invita al Consejo la adopción de una nueva legislación para combatir la trata y proteger a sus víctimas<sup>224</sup>, que más tarde se tradujo

---

<sup>220</sup> *Vid. supra* nota 217.

<sup>221</sup> *Vid.* apartado 4.4 del Programa de Estocolmo, bajo la rúbrica «Protección contra las formas graves de delincuencia y delincuencia organizada».

<sup>222</sup> *Ibid.*, apartado 4.4.2. La primera frase del apartado 4.4.2 del Programa de Estocolmo, que hace referencia a la trata de seres humanos, establece que «la trata de seres humanos y la introducción ilegal de personas es un delito muy grave (...)». El Consejo consideró que tanto la trata como el tráfico (introducción ilegal de personas) son la misma conducta, pero los propósitos de ambos delitos no son los mismos. En este sentido, *vid. supra* apartado 1.1.2 del presente capítulo

<sup>223</sup> *Ibid.*

<sup>224</sup> *Ibid.*

en la adopción de la Directiva 2011/36/UE. Además, se remarcó la importancia de cooperar no solo entre los Estados miembros, sino con terceros países. Esta cuestión es de suma importancia en lo que respecta a la persecución y la prevención, de modo que será desarrollado más adelante<sup>225</sup>.

Del Programa de Estocolmo se deriva un plan de acción con el objetivo de concretar las medidas y las acciones necesarias para la adecuada realización de los objetivos políticos fijados por el Consejo Europeo de acuerdo con el calendario previsto<sup>226</sup>. Dicho Plan fue adoptado por el Consejo el 3 de junio de 2010 a propuesta de la Comisión bajo el título «Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos»<sup>227</sup>. Este Plan de Acción fue calificado como plan muy ambicioso. En primer lugar, el gran número de propuestas que hace (un total de 202 acciones y medidas a implementar) durante el período 2010-2014, aparte de establecer quien es la parte responsable de la adopción de todas estas medidas. En segundo lugar, porque incide en la especial sensibilidad de las materias que forman parte del ELSJ, tanto desde el punto de vista de la soberanía de los Estados miembros como desde la perspectiva del impacto que dichas materias pueden acabar teniendo para los Derechos Fundamentales del ciudadano de la UE y para terceros que accedan al Espacio<sup>228</sup>.

Entre estas medidas destacan la promulgación de la Directiva 2011/36/UE como instrumento de referencia en la actualidad contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas. La vigencia de esta Directiva 2011/36/UE demuestra no sólo la voluntad de las instituciones

---

<sup>225</sup> Vid. apartado 4.4.2 del Programa de Estocolmo. En cuanto a la cooperación interna, el Programa de Estocolmo hace referencia al intercambio de información y a la coordinación de Europol y de Eurojust.

<sup>226</sup> ZAPATER DUQUE, «El impacto de la dimensión (...)», *op. cit.*, p. 63.

<sup>227</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2010), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos. Plan de acción por el que se aplica el programa de Estocolmo*, COM(2010) 171 final. Hecho en Bruselas el 20 de abril de 2010.

<sup>228</sup> ZAPATER DUQUE, «El impacto de la dimensión (...)», *op. cit.*, p. 62.

europeas de afrontar la trata de seres humanos, sino que además aporta un régimen especial de protección a las víctimas, el cual será objeto de análisis con posterioridad.

En la actualidad, aún no existe ningún programa político para el período 2015-2019. En la negociación del próximo programa político para el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, el Consejo deberá contar con la presencia del Parlamento Europeo, ya que así lo prescribe el principio de cooperación leal entre instituciones<sup>229</sup>. Aun así, se puede evaluar desde la perspectiva del Plan de Acción y del Programa de Estocolmo, y aunque existan algunas deficiencias, dicho programa avanzó en la confianza mutua entre los Estados, en la armonización del Derecho penal material, sobre todo gracias a la «lisbonización» de las antiguas decisiones marco<sup>230</sup>; y, entre otros, se han producido avances en los derechos procesales en materia penal<sup>231</sup>.

Observados los últimos programas políticos del ELSJ, conviene centrarse en la tipificación que hace la normativa de la UE del fenómeno de la trata de seres humanos. Del mismo modo que las prioridades políticas se han adaptado al estado de la cuestión, la normativa de la Unión también ha sufrido una evolución de acuerdo con la normativa internacional. Esta evolución

---

<sup>229</sup> LABAYLE, H.; BRUYCKER, P. D., (2013), *Hacia la negociación y aprobación del programa que sucederá al de Estocolmo en el período 2015-2019*, Bruselas, p.4. Fue un estudio solicitado por la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo.

<sup>230</sup> Por ejemplo, la modificación del instrumento que regulaba Europol y Eurojust, que era una decisión marco, por la figura del reglamento. En este sentido, *vid.* KAUNERT, C.; OCCHIPINTI, J. D; LÉONARD, S., (2014), «Supranational governance in the Area of Freedom, Security and Justice after the Stockholm Programme», *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 27, núm. 1, pp. 39-47. Según los autores, esta modificación de las decisiones marco implica un refuerzo de la gobernanza supranacional generada a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

<sup>231</sup> LABAYLE, BRUYCKER, *Hacia la negociación y aprobación del programa (...)*, *op. cit.*, p.3. Sobre el Programa de Estocolmo a la luz de la evolución de los Programas de Tampere y La Haya, *vid.* BUONO, L., (2009), «From Tampere to The Hague and beyond: towards the Stockholm Programme in the area of freedom, security and justice», *ERA Forum*, 10, pp. 333-342; CARRERA, S.; GUILD, E., (2012), «Does the Stockholm Programme matter? The struggles over ownership of AFSJ multiannual programming», *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, núm. 51, pp. 1-40, disponible en: <https://bit.ly/2ZuWfFR> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 18 de junio de 2019].

puso al centro de la lucha contra la trata a las víctimas<sup>232</sup>. Esta es una cuestión que será analizada en el capítulo siguiente.

### *1.3.2 La trata de seres humanos en el derecho originario de la Unión Europea: La Carta de Derechos Fundamentales y el Tratado de Lisboa*

La trata de seres humanos constituye, tal y como ha explicitado el Programa de Estocolmo anteriormente citado, una clara violación de los Derechos Humanos y de la dignidad humana<sup>233</sup>. Hay que tener en cuenta que la Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana y de los Derechos Humanos<sup>234</sup>, de modo que la trata de seres humanos colisiona directamente con los valores más sagrados de la Unión. De este modo, aparte del derecho derivado que desarrolla la lucha contra la trata de seres humanos, también se hacen referencias a la lucha contra la trata en el derecho originario de la Unión Europea. En este sentido, es necesario apreciar tanto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, la Carta)<sup>235</sup>.

En cuanto el derecho primario de la UE, éste aborda el fenómeno de la trata de seres humanos en el artículo 79 del TFUE<sup>236</sup>, el cual se enmarca en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Dicho artículo es la base jurídica para el posterior desarrollo de la lucha

---

<sup>232</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva europea (...)», *op. cit.*, p.14:8. La autora defiende que la Directiva 2011/36/UE tiene una orientación claramente victimocéntrica en comparación con la decisión marco anterior.

<sup>233</sup> *Vid.* apartado 4.4.2 del Programa de Estocolmo.

<sup>234</sup> *Vid.* art. 2 TUE.

<sup>235</sup> *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, (2000/C 364/1). DOUE C 364/1 de 18 de diciembre de 2000.

<sup>236</sup> *Vid.* art.79 del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, Versión consolidada, publicada en DOUE C 326 de 26 de octubre de 2012

contra la trata de seres humanos<sup>237</sup>. Sin embargo, el art. 79 del TFUE y el Programa de Estocolmo difieren en el tratamiento de la trata de seres humanos. Mientras que el TFUE sigue los planteamientos de los Programas de Tampere, de La Haya, que vinculan la trata con los flujos migratorios<sup>238</sup>, el Programa de Estocolmo incorpora la delincuencia organizada a la hora de combatir la trata.

El planteamiento del Programa de Estocolmo concuerda a la perfección con la realidad que rodea las redes de trata. En este sentido, la mayoría de redes de trata se estructuran como organizaciones criminales. Además, la propia trata ya forma parte de las actividades habituales de las redes. Por el contrario, el TFUE y la vinculación entre trata y gestión de la inmigración implica una visión parcial del problema. Tal y como se verá en el capítulo quinto, las medidas de gestión de la inmigración no implican una reducción de la trata. De hecho, casi la mitad de las víctimas registradas en la Unión durante el período 2015-2016 eran ciudadanas de la Unión. Así, es preciso que toda la lucha contra la trata de seres humanos se vincule a la erradicación de la criminalidad organizada en todas sus formas y no solamente con la gestión de los flujos migratorios. Si se apuesta por la primera opción, las posibilidades de éxito aumentan exponencialmente, ya que es la única manera de abordar de manera exhaustiva la erradicación del fenómeno. En consecuencia, la base jurídica debería ser lo más amplia posible, de modo que se aborde la trata de seres humanos desde su plenitud, incluyendo tanto la trata transnacional como la interna. Si la base jurídica se limita solamente a la trata que afecta a los nacionales de terceros países, es posible que la mitad de las víctimas queden sin protección.

Respecto la Carta, ésta aborda la trata de seres humanos desde la perspectiva de los derechos humanos. El texto prohíbe explícitamente la trata de seres humanos en el artículo 5 apartado

---

<sup>237</sup> De acuerdo con el apartado 2 del art. 79 TFUE, el Parlamento Europeo y el Consejo «adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas en (...) la lucha contra la trata de seres humanos (...)».

<sup>238</sup> ORTEGA GÓMEZ, «La trata de seres humanos (...)», *op. cit.*, p. 183.

tercero, bajo la rúbrica «Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado»<sup>239</sup>. La Carta viene a situar a las víctimas de la trata y a sus derechos en el centro de la lucha contra dicho fenómeno<sup>240</sup>. Así, las previsiones de la Carta concuerdan con el planteamiento victimocéntrico de la Directiva 2011/36/UE, ya que incorpora la protección de las víctimas en la lucha contra la trata. Esta incorporación reduce el protagonismo del Derecho penal en la erradicación del fenómeno. Esta cuestión será analizada a raíz del capítulo segundo. Sin embargo, una parte de la doctrina considera que esta orientación no concuerda con el tratamiento que el legislador, en el derecho derivado, le otorga a la trata<sup>241</sup>.

### *1.3.3 La tipificación del delito de la trata en el derecho derivado. Desde la Decisión Marco 2002/629/JAI hasta la Directiva 2011/36/UE.*

Después del análisis del tratamiento que da a la trata de seres humanos el derecho originario de la UE, a continuación, se aborda la cuestión relativa a la lucha contra la trata de seres humanos en el derecho derivado de la Unión. Se analizarán dos instrumentos: en primer lugar, la Decisión Marco 2002/629/JAI<sup>242</sup>, principal instrumento de combate contra la trata durante el período anterior a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Y, en segundo lugar, la Directiva 2011/36/UE, símbolo de la lucha contra la trata post-Lisboa.

---

<sup>239</sup> En este sentido, observamos que también en la UE se equipara, en cierto modo, la trata de seres humanos con la esclavitud y el trabajo forzoso, al igual que el Consejo de Europa en el CEDH. Ya apuntamos al inicio que este debate doctrinal no estaba resuelto, aunque apostamos por considerar que la trata de seres humanos es el tipo general y la esclavitud y los trabajos forzosos uno de los fines del tipo general.

<sup>240</sup> SOBRINO HEREDIA, J. M., (2008), «Comentario al art. 5 “Prohibición de la esclavitud y del Trabajo forzado”», en: MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao: ed. Fundación BBVA, pp. 178-194.

<sup>241</sup> ORTEGA GÓMEZ, «La trata de seres humanos (...)», *op. cit.*, p. 183.

<sup>242</sup> *Decisión Marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (2002/629/JAI)*. DOUE L 203/1, de 1 de agosto de 2002.

### 1.3.3.1 El contexto pre-Lisboa y la Decisión Marco 2002/629/JAI

La Decisión Marco 2002/629/JAI se aprobó con el afán de reforzar el control de los flujos migratorios extracomunitarios mediante el castigo de las personas que trafican con seres humanos con independencia del consentimiento de las víctimas<sup>243</sup>. De acuerdo con su base jurídica<sup>244</sup>, dicha Decisión Marco basó su estrategia de lucha contra la trata de seres humanos en la persecución de las redes, aunque también estuvo influenciada por el Programa de Tampere y de La Haya. La Decisión Marco tenía como objetivo establecer las normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y las penas<sup>245</sup>. Este aspecto se confirma a través de los considerandos de la Decisión Marco 2002/629/JAI<sup>246</sup>, donde se establecía que la voluntad de dicha Decisión era la de definir los elementos constitutivos de Derecho penal comunes a todos los Estados miembros para, de este modo, armonizar la lucha contra la trata de seres humanos<sup>247</sup>. Además, la Decisión Marco 2002/629/JAI abordó el fenómeno de la trata de seres humanos desde la estrecha relación entre las organizaciones criminales y la migración ilegal<sup>248</sup>.

---

<sup>243</sup> SANTANA VEGA, D., (2011), «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», *Nova et Vetera*, vol. 20, núm. 64, pp. 211-226, p.213.

<sup>244</sup> *Vid.* art. K.1 Tratado de la Unión Europea, versión del Tratado de Ámsterdam. De acuerdo con la base jurídica de la Decisión Marco 2002/629/JAI, la seguridad dentro del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia se tenía que lograr mediante la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos, entre otros aspectos. Así, para la consecución de este objetivo, el Tratado de la Unión preveía: mayor cooperación entre autoridades judiciales, policiales o aduaneras y la aproximación de las normas de los Estados miembros en materia penal. Esta aproximación, de acuerdo con el art. K.3 e), se refería a las normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas.

<sup>245</sup> *Vid.* art. K.3 e) Tratado de la Unión Europea, versión Tratado de Ámsterdam.

<sup>246</sup> *Vid.* considerando 7 Decisión Marco 2002/629/JAI.

<sup>247</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva (...)», *op. cit.*, p.14:19.

<sup>248</sup> En este mismo sentido, años más tarde, la propia Comisión Europea plasmó en su informe sobre el progreso en la lucha contra la trata de seres humanos. En él, la Comisión observó que la crisis migratoria fue explotada por las redes criminales de traficantes para obtener a mujeres y niños y, de este modo, someterlos a la explotación. Para más información, *vid.*, COMISIÓN EUROPEA, (2016), *Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2016) as required under Article 20 of Directive 2011/36/UE on preventing and*

Dichas conexiones permitieron diseñar un régimen de lucha contra la trata de seres humanos en el que ésta se concebía como un tipo de delincuencia organizada contra la que se debía luchar mediante el Derecho penal<sup>249</sup>. Un primer elemento diferenciador con el tratamiento que se daba a nivel de las Naciones Unidas era que el Protocolo sobre trata de seres humanos se basaba, sin olvidar las acciones de persecución, en la protección de las víctimas<sup>250</sup>.

Uno de los aspectos más criticables de la Decisión Marco 2002/629/JAI es que no consideró prioritario el establecimiento de unos estándares mínimos a nivel de la Unión en aspectos como las medidas de protección y la asistencia a las víctimas. De hecho, su única referencia en este sentido fue la no supeditación de la investigación policial a la denuncia de la víctima<sup>251</sup>. Es preciso apuntar que la trata de seres humanos constituye un delito profundamente victimizador muy difícil de prevenir y luchar, más si la perspectiva con la que se trabaja es puramente criminocéntrica, ya que ésta sólo aborda parcialmente el problema, centrándose solamente en la persecución y el enjuiciamiento de los tratantes, dejando de lado las medidas de prevención y asistencia a las víctimas<sup>252</sup>.

La Decisión Marco 2002/629/JAI definía, en su artículo 1, lo que se entendía por trata de seres humanos<sup>253</sup>. En cuanto a las acciones y los medios, se preveían exactamente los mismos que el Protocolo sobre trata de seres humanos y el Convenio de Varsovia. En cuanto a las acciones, la captación, el transporte, el traslado, la acogida y la recepción de personas. Y en cuanto a los medios, gracias a la amenaza, la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño,

---

*combating trafficking in human beings and protecting its victims*, pp. 26-27, COM(2016) 267 final. Hecho en Bruselas el 19 de mayo de 2016.

<sup>249</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva (...)», *op. cit.*, p. 14:20.

<sup>250</sup> *Ibid.*

<sup>251</sup> *Vid.* art. 7 Decisión Marco 2002/629/JAI. Por otra parte, respecto las víctimas menores de edad, la Decisión Marco previó que los Estados miembros adoptasen todas las medidas posibles para la asistencia de éstas y sus familias.

<sup>252</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva (...)», *op. cit.*, p. 14:7.

<sup>253</sup> *Vid.*, art. 1 Decisión Marco 2002/629/JAI. La definición de la trata de seres humanos prácticamente coincide con el Protocolo de Palermo de las Naciones Unidas.



el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o la recepción de pagos. Por último, en cuanto a los fines de la trata de seres humanos, éstos se dividen o bien en conductas relacionadas con la explotación laboral o bien relacionadas con la explotación sexual. Incluye las mismas que los Protocolos de Palermo y que el Convenio de Varsovia, excepto la trata con fines de extracción de órganos, que no estaba incluida<sup>254</sup>.

Así, es preciso apuntar cierto consenso a la hora de definir el contenido de la trata de seres humanos, ya que las tres organizaciones coincidieron a la hora de definir la trata. En este sentido, el Considerando 6 de la Decisión Marco 2002/629/JAI establecía que el afán era complementar el trabajo realizado en el marco internacional, en concreto el del seno de las Naciones Unidas<sup>255</sup>, además de la lucha contra la trata en un ámbito regional europeo<sup>256</sup>. Aun así, no es posible aceptar que la Decisión marco 2002/629/JAI complemente los otros instrumentos internacionales, ya que las previsiones relativas a la protección de las víctimas son inexistentes.

En cuanto a las sanciones, éstas iban dirigidas tanto para personas físicas como personas jurídicas<sup>257</sup>. En cuanto a las sanciones para las personas físicas, se preveían penas efectivas, proporcionadas y disuasorias. Un aspecto sorprendente es que solamente se preveían explícitamente penas privativas de libertad con un máximo no inferior a ocho años en determinadas circunstancias<sup>258</sup>. Así, fuera de éstas, los Estados miembros tenían margen de decisión a la hora de determinar qué pena se aplicaba a las personas físicas. Resulta

---

<sup>254</sup> *Vid.*, art. 1 Decisión Marco 2002/629/JAI.

<sup>255</sup> *Ibid.*, considerando §6.

<sup>256</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 213.

<sup>257</sup> *Vid.* arts. 3-5 Decisión Marco 2002/629/JAI.

<sup>258</sup> *Ibid.*, art. 3. Se aplica la pena privativa de libertad e un máximo de ocho años cuando «se ponga en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima; se cometan contra una víctima que sea particularmente vulnerable; se comentan mediante violencia grave o hayan causado daños a la víctima particularmente graves o se cometan en el marco de una organización delictiva.

sorprendente porque si el objetivo de la Decisión Marco 2002/629/JAI era armonizar las legislaciones nacionales y hacer frente común en la persecución de las redes de trata, la existencia de diferentes tipos de sanciones pone en duda dicha armonización.

Respecto a las personas jurídicas, la responsabilidad se generaba cuando los actos propios de la trata son cometidos en su provecho. Las sanciones que se preveían eran, por ejemplo, el sometimiento a vigilancia judicial, el cierre temporal o definitivo de establecimientos utilizados en la comisión de la infracción o la exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas<sup>259</sup>.

En definitiva, la Decisión Marco 2002/629/JAI es, en referencia a su contenido, un instrumento puramente criminocéntrico. Tal y como se ha visto, todo el contenido de la Decisión Marco 2002/629/JAI se refería a la persecución de las víctimas. Así, se definía la trata de seres humanos, las formas incompletas de ejecución, las sanciones y la competencia y el enjuiciamiento. Es más, la única previsión respecto las víctimas era la posibilidad de abrir una investigación policial sin la denuncia de éstas. En consecuencia, la Decisión Marco 2002/629/JAI, de acuerdo con la base jurídica que autorizó el desarrollo de dicho instrumento, se basó en el Derecho penal y en la persecución absoluta de las redes, la característica principal del planteamiento criminocéntrico.

---

<sup>259</sup> *Vid.* art. 5 Decisión Marco 2002/629/JAI.

1.3.3.2 El escenario post-Lisboa: la Directiva 2011/36/UE. La tipificación actual del delito de trata de seres humanos en el marco de la UE: el art.2 de la Directiva 2011/36/UE

Al entrar en vigor el Tratado de Lisboa, todas las iniciativas legislativas anteriores quedaron obsoletas, ya que supuso un cambio en el procedimiento de adopción de todo aquello a lo que se refería el ESLJ<sup>260</sup>. Así, la iniciativa de proyecto Decisión Marco<sup>261</sup>, para avanzar en aspectos como la protección de la víctima y la prevención, quedó caduca y se sustituyó por la Directiva 2011/36/UE, del Parlamento y del Consejo, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, por la que se deroga la Decisión Marco 2002/629/JAI de 29 de marzo de 2010<sup>262</sup>.

En cuanto a la base jurídica, es preciso apuntar que el art. 83 del TFUE prevé que el Parlamento Europeo y el Consejo, a través del procedimiento legislativo ordinario, puedan establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y las sanciones en el ámbito de la trata de seres humanos<sup>263</sup>. En este sentido, es necesario tener en cuenta el art. 79 TFUE, que vuelve a vincular la trata de seres humanos con la gestión eficaz de los flujos migratorios. En la sección relativa al derecho originario ya se hicieron los comentarios relativos a este artículo del TFUE. Sin embargo, es preciso apuntar que parece más acertada la redacción del art. K.1 del Tratado de la Unión Europea según la versión del Tratado de Ámsterdam. En este

---

<sup>260</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2009), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y el Consejo. Consecuencias de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa sobre los procedimientos interinstitucionales de toma de decisiones en curso*, COM(2009) 665 final. Hecho en Bruselas el 2 de diciembre de 2009.

<sup>261</sup> La principal mejora de la propuesta de Decisión Marco de 2009 fue, con respecto de la Decisión Marco 2002, la exoneración de la responsabilidad de las víctimas por los delitos que hubieran poder cometido derivados de la situación de explotación a la que estaba sometidas.

<sup>262</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva (...)», *op. cit.*, p. 14:29.

<sup>263</sup> *Vid.* art. 83 TFUE.

sentido, el art. K.1 vinculaba la trata de seres humanos con la delincuencia organizada y no la supeditaba a la gestión de los flujos migratorios. Debe precisarse que abordar la trata como una cuestión migratoria plantea serios problemas, en tanto que el fenómeno va mucho más allá de los inmigrantes, de modo que se plantea una lucha contra la trata parcial. Sin embargo, a modo de valoración general de la Directiva 2011/36/UE, es preciso apuntar que no se limita a la trata como cuestión migratoria. Además, a parte de la definición y de las sanciones, la Directiva prevé una serie de medidas de protección, aspecto que supera las previsiones de la base jurídica. En el capítulo siguiente se abordará este extremo a la vez que se determinará si la Directiva 2011/36/UE ha supuesto un avance en materia de protección de las víctimas.

En primer lugar, respecto las conductas tipificadas, la Directiva 2011/36 UE define en su artículo 2 la trata de seres humanos.

*Art.2 Directiva 2011/36/UE*

*«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.*

*(...)*

*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, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos»*

sta definición coincide con las dos definiciones analizadas. De este modo, es considerado trata desde la captación hasta la explotación de la víctima, así que no es necesario que se haya explotado efectivamente a la víctima para considerar consumado el delito. Uno de los aspectos que comporta una mejora es que la Directiva 2011/36/UE contiene una enumeración más amplia respecto las finalidades de la trata. Se añaden otras conductas, como la mendicidad forzosa, la consistente en la realización de actividades delictivas o la que se dirige a la extracción de órganos<sup>264</sup>. Cabe señalar que la Directiva 2011/36/UE no ofrece una lista cerrada de las finalidades de la trata, solamente establece los mínimos<sup>265</sup>. Más allá de estas finalidades, los Estados miembros podrán considerar otros fines.

#### *1.3.4 Los elementos del tipo de la definición de la trata de seres humanos según la Directiva 2011/36/UE: el elemento objetivo y el subjetivo*

##### 1.3.4.1 El elemento objetivo del art.2 de la Directiva 2011/36/UE: la acción, los medios y la finalidad

En el presente apartado, con el afán de conocer en mejor medida el delito de la trata de seres humanos, se analizan los elementos objetivo del tipo según la Directiva 2011/36/UE.

---

<sup>264</sup> Es preciso apuntar que la que no incorporó la extracción de órganos como finalidad de la trata fue la Decisión Marco 2002/629/JAI. En este sentido, *vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva (...)», *op. cit.*, p. 14:43. Igualmente ver, en este mismo sentido, GROMEK-BROC, «EU Directive on preventing (...)», *op. cit.*, p. 230.

<sup>265</sup> ORTEGA GÓMEZ, «La trata de seres humanos (...)», *op. cit.*, p. 185.

Centrándose en las conductas que la Directiva 2011/36/UE exige tipificar, éstas siguen al pie de la letra lo establecido en los Protocolos de Palermo por parte de las Naciones Unidas<sup>266</sup> y al Convenio de Varsovia<sup>267</sup>. Se refieren a: la captación, el transporte, el traslado, la acogida o recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas<sup>268</sup>. Esta voluntad de efectuar esta amplia enumeración busca captar las diferentes etapas a través de las cuales se desarrolla el delito de la trata de seres humanos<sup>269</sup>. Además, la definición de la Directiva 2011/36/UE no exige, como condición *sine qua non*, un desplazamiento o un cruce de fronteras<sup>270</sup>, de modo que se incluye tanto la trata interna como la trata transnacional.

En cuanto a los medios, la Directiva 2011/36/UE establece como medios 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<sup>271</sup>.

A continuación, se analizan por separado de los diferentes medios, empezando por la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción. Éstos se refieren a la realización de cualquiera de las conductas típicas señaladas ejecutadas con violencia física. En este contexto no cabe la violencia sobre las cosas, o al menos es discutible, dada la naturaleza del delito de la trata de seres humanos, aunque la definición separa la fuerza de la coacción y la amenaza y se podría llegar a entender como un medio de comisión<sup>272</sup>.

---

<sup>266</sup> Vid. art. 3 Protocolo sobre trata de seres humanos.

<sup>267</sup> Vid. art. 4 Convenio de Varsovia.

<sup>268</sup> Vid. art. 2 Directiva 2011/36/UE.

<sup>269</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 213.

<sup>270</sup> GROMEK-BROC, «EU Directive on preventing (...)», *op. cit.*, p. 230. En este sentido, *vid.*, BAKIRCI, «Human trafficking and forced labour (...)», *op. cit.*, p. 161.

<sup>271</sup> Vid. art. 2 Directiva 2011/36/UE.

<sup>272</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 214. La autora diferencia entre el acometimiento material sobre la persona que va a ser objeto de la trata (coacción) y el

También se incluyen como medios el rapto y el engaño o fraude. En este sentido, hay que entender el rapto como la detención ilegal de toda persona sometida a la trata con cualquiera de los fines de explotación, aunque esta detención ilegal no puede prolongarse en el tiempo, ya que en este caso dejaría de ser un medio para convertirse en un delito autónomo y entraría directamente en concurso con el de la trata de seres humanos<sup>273</sup>. En cuanto al engaño o el fraude, las dos se refieren a la utilización de medios con el fin de obtener el consentimiento viciado de la víctima, pero con una diferencia entre ambas figuras: con el fraude se presupone un elemento económico que, con el engaño, es inexistente<sup>274</sup>.

En cuanto al abuso de poder, es necesario mencionar una innovación de la Directiva 2011/36/UE, que modificó el concepto de autoridad<sup>275</sup> por el de poder<sup>276</sup>. En este sentido, hay abuso de poder en aquellas situaciones en que el sujeto activo sea, o bien funcionario o bien autoridad pública, siempre y cuando haga prevalecer del cargo que ostenta al frente de un órgano o institución en el que se ejerzan funciones públicas para cometer el delito. Es por eso que se deberá atender a las definiciones que hagan los Estados miembros sobre el concepto de autoridad, la cual no puede cometer el delito en el ejercicio de sus funciones, ya que en este caso se estaría hablando de un tipo agravado que se observa a continuación<sup>277</sup>.

El siguiente medio es el abuso de una situación de vulnerabilidad. Consiste en que los tratantes de aprovechan de que la víctima no tiene alternativa real y aceptable, excepto someterse al

---

acometimiento psíquico, que no es más que la intimidación o la amenaza de un mal futuro o incierto que podrá recaer sobre la víctima o sobre persona a ella especialmente vinculada. La autora utiliza el latinismo *tertius genus* para referirse a la separación, en la definición, de la fuerza respecto la coacción y la amenaza.

<sup>273</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 215.

<sup>274</sup> *Ibid.* La autora pone un ejemplo para poder diferenciar el fraude del engaño. Al poner de relieve el elemento económico que aparece con el fenómeno del fraude, al imaginar a una mujer que paga a una falsa Agencia europea de colocación y, posteriormente, es empleada como chica de alterne.

<sup>275</sup> *Vid.* art. 1 Decisión Marco 2002/629/JAI.

<sup>276</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 215. La autora considera que este cambio es debido a la dualidad de sentidos que nos presentaba el concepto autoridad, ya que podrías ser pública o privada, moral...

<sup>277</sup> *Ibid.*

abuso. El amplio elenco al que se refiere esta situación abarca desde aquellas situaciones de dificultades económicas graves hasta las dificultades asistenciales, pasando por las políticas o de cualquier otra índole en la que la persona no tenga otra opción que el sometimiento a la explotación<sup>278</sup>. Este es uno de los medios más habituales, ya que la situación de vulnerabilidad de las víctimas es una de las principales causas de la trata. No se profundizará en esta cuestión ya que es objeto de estudio en el capítulo quinto. Aun así, este medio implica algunos problemas en aquellas situaciones, poco probables, en que la víctima decide libremente someterse a la explotación. Así, por ejemplo, una persona pobre que esté muy necesitada para alimentar a su familia puede, libremente, quedar sometida a una red de trata para poder pagar la manutención. En estos casos, en los que no hay ningún abuso de una situación de vulnerabilidad, pero que el origen de la decisión de la víctima recae, precisamente, en una situación de necesidad, es preciso cuestionarse cuál es el papel del libre consentimiento de la víctima. En consecuencia, cuando no exista tal abuso, no se puede considerar trata. Con todo, es preciso que desde la Unión se delimite muy bien el papel que juega el consentimiento, sobre todo en aquellas situaciones de abuso de situación de vulnerabilidad.

El último medio que la Directiva 2011/36/UE prevé es el hecho de conceder o recibir pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra. Por ejemplo, es habitual en los países en vías de desarrollo, que algunas familias den en adopción a sus hijos por culpa de la angustia por la situación económica o por la falsa creencia que les están proporcionando una nueva oportunidad fuera de su país<sup>279</sup>.

Es necesario apuntar que, siguiendo con el afán de proteger a las víctimas menores de edad, todos estos medios de ejecución no son necesarios en el caso de que la víctima sea un menor

---

<sup>278</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 215

<sup>279</sup> *Ibid.*



de 18 años, un «niño»<sup>280</sup> en palabras de la Directiva 2011/36/UE. Así pues, en aquellos casos en los que la víctima es menor de edad, los medios son prescindibles. Esta es una manera de añadir un plus de protección a los menores de edad, asumiendo que no hay ninguna situación posible donde el menor puede someterse voluntariamente a las redes de trata. Por el contrario, respecto a los adultos, sí que se prevé que la víctima preste su libre consentimiento. Esta cuestión ya se ha apuntado en virtud del abuso de situación de vulnerabilidad. Así, es posible que en algunas situaciones que afecten a personas mayores de dieciocho años, una situación de explotación sexual que no cuente con los medios para conseguirla no se podrá considerar trata y, por lo tanto, quedará excluida de las sanciones previstas. En este sentido, la doctrina ha definido el tipo negativo del consentimiento, de modo que éste no es tenido en cuenta cuando se obtenga recurriendo a los medios indicados anteriormente<sup>281</sup>.

Un elemento especialmente relevante es la responsabilidad de las personas jurídicas<sup>282</sup>, que son, según la Directiva 2011/36/UE, «(...) cualquier entidad que tenga personalidad jurídica con arreglo al Derecho aplicable, con excepción de los Estados o de otros organismos públicos en el ejercicio de su potestad pública y de las organizaciones internacionales públicas»<sup>283</sup>.

Según la Directiva 2011/36/UE, las personas jurídicas responden, respecto de los delitos de trata de seres humanos, cuando el delito se haya cometido en beneficio de la misma persona jurídica, siempre que la persona física que actúa materialmente lo haga a título individual como parte de un órgano de la persona jurídica o como un cargo directivo en el seno de dicha persona

---

<sup>280</sup> *Vid.*, art. 2(5) Directiva 2011/36/UE. La propia Directiva 2011/36/UE dice que, en todo lo que se refiere la Directiva 2011/36/UE, un niño será toda aquella persona menor de dieciocho años.

<sup>281</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 220. En este sentido, la autora acepta que, en determinados casos, puede operar el estado de necesidad. Esta figura operaría como un elemento disculpante cuando concurra igualdad valorativa entre el bien jurídico salvado y el sacrificado. En este mismo orden de ideas, la autora cita: GIMBERNAT ORDEIG, E., (1990), *Estudios de Derecho Penal*, Ed. Tecnos, p. 114; MIR PUIG, S., (2008), *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Reppetor, 7a edición, p. 455.

<sup>282</sup> *Vid.*, art. 5 Directiva 2011/36/UE.

<sup>283</sup> *Ibid.*, art. 5(4).

jurídica. Esta definición concuerda, en cierto modo, con la de organización criminal establecida por la Decisión Marco 2008/841/JAI<sup>284</sup>. Así, para poder sancionar a una persona jurídica, es preciso que el delito se haya cometido en su propio beneficio, de modo que esta persona física puede definirse, además, como organización criminal. Es preciso tener en cuenta que una organización criminal requiere el concierto de las actuaciones con el fin de cometer un delito. Obviamente, se entiende que si una persona jurídica se beneficia de la actividad criminal, conlleva un acuerdo para la comisión de dicha actividad. Así pues, esta responsabilidad de las personas jurídicas abre la puerta a considerarlas, además, organizaciones criminales<sup>285</sup>. Y esta consideración implica otros delitos y otras sanciones para los delincuentes.

La Directiva 2011/36/UE deja margen de decisión a los Estados Miembros para que decidan si la responsabilidad será penal o administrativa. En este sentido, un elemento común en la mayoría de los ordenamientos jurídicos es que la responsabilidad de las personas jurídicas por actos susceptibles de ser considerados delitos o faltas implica que se asuma una responsabilidad penal<sup>286</sup>. En este orden de ideas, la Directiva 2011/36/UE prevé que la responsabilidad de las personas jurídicas sea tanto por la comisión como la comisión por omisión, de modo que la propia Directiva 2011/36/UE recomienda que la responsabilidad también se extienda en aquellos supuestos de falta de vigilancia o control de alguna de las personas físicas que se hallen

---

<sup>284</sup> Decisión Marco 2008/841/HAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. DOUE L 300 de 11 de noviembre de 2008. Según el art. 1, una organización delictiva es «una asociación estructura de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material».

<sup>285</sup> Esta cuestión será abordada en la sección relativa a los tipos agravados de trata de seres humanos previstos en la Directiva 2011/36/UE.

<sup>286</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 216. En este sentido, la autora establece que tal otorgamiento de responsabilidad de la persona jurídica es un sistema de heterorresponsabilidad, que se refiere a que la persona jurídica responderá siempre que se haya beneficiado por la perpetración del delito de trata de seres humanos.

al frente de las personas jurídicas, siempre que esta falta de control o vigilancia haya permitido que sus subordinados hayan cometido algún delito tipificado como trata de seres humanos<sup>287</sup>.

Por último, el tercer elemento objetivo del tipo previsto hace referencia las finalidades de la trata de seres humanos. En primer lugar, la prostitución o cualquiera otra forma de explotación sexual; en segundo lugar, la explotación laboral, trabajos forzados de una persona incluida la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la mendicidad; en tercer lugar, la finalidad de extracción de órganos y, finalmente, la finalidad de explotación para realizar actividades delictivas<sup>288</sup>. Aun esta lista, la propia Comisión europea acepta que no es una lista exhaustiva, ya que la Directiva sólo establece un estándar mínimo de las formas de explotación de la víctima de la trata de seres humanos que los Estados Miembros deben considerar<sup>289</sup>.

En primer lugar, en cuanto a la prostitución o cualquier forma de explotación sexual, según la Comisión europea, esta finalidad de la trata de seres humanos es, de lejos, la más extendida en el territorio de la Unión<sup>290</sup>. Además de ser la más extendida, no hay ningún dato que muestre intención de disminuir en los próximos años<sup>291</sup>. Es necesario mencionar que la Decisión Marco 2002/629/JAI se refería específicamente, a parte de la prostitución ajena, a espectáculos pornográficos o producción de material pornográfico<sup>292</sup>. En cambio, la Directiva 2011/36/UE utiliza una referencia más neutral, sin entrar tanto al detalle, para de este modo evitar que la

---

<sup>287</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 216.

<sup>288</sup> *Vid.* art. 2(3) Directiva 2011/36/UE.

<sup>289</sup> COM (2009) 665 final, *op. cit.*, p.13-14.

<sup>290</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p.53. Para el período 2015-2016, el 56% de las víctimas estuvo destinada a la explotación sexual.

<sup>291</sup> Si se observa el histórico, respecto al período 2010-2012, según EUROSTAT, el 69% de las víctimas registradas estuvo destinada a la explotación sexual. Para el período 2013-2014, el porcentaje de víctimas destinadas a la explotación sexual fue el mismo: el 69%. En este sentido, *vid.* EUROSTAT, «Trafficking in Human Beings», *op. cit.*, p. 30 y COMISIÓN EUROPEA, (2016), *Commission staff working document accompanying the document «Report from the Commission to the European Parliament and the Council. Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2016) as required under Article 20 of Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims»*, SWD(2016) 159 final. Hecho en Bruselas el 19 de mayo de 2016, p. 14.

<sup>292</sup> *Vid.* art. 1 Decisión Marco 2002/629/JAI.

denominación específica del acto sea un obstáculo para incluir variantes materiales de prostitución cuando los Estados Miembros transpongan la Directiva. En este sentido, esta denominación genérica busca evitar, por ejemplo, que la producción de material pornográfico que afecte a víctimas de la trata quede impune como consecuencia de utilizar otras denominaciones.

La trata de seres humanos con finalidades de explotación sexual se ha ido adaptando a las modificaciones de la normativa europea y de los Estados miembros que tiene como objetivo la erradicación del fenómeno. Según los informes emitidos por los Estados Miembros a la Comisión, los tratantes han cambiado el *modus operandi*, utilizando redes de prostitución mucho menos visibles, como la prostitución en hoteles o casas privadas, mientras que anteriormente se utilizaban prostitución en las calles o en ventanas<sup>293</sup>. En esta misma línea discursiva, la prostitución de ámbito local se ha transformado en prostitución organizada y transnacional, muy estrechamente relacionada con el crimen organizado y los movimientos migratorios<sup>294</sup>. Así, las redes de trata buscan que sus víctimas pasen desapercibidas, fuera de grandes prostíbulos y lejos del foco de atención de la sociedad. Esta es una manera de dificultar las labores de detección y persecución de la trata de seres humanos. Por ejemplo, requiere que la policía local esté preparada para la detección y la investigación de las redes de trata. Esto implica más recursos y mayor posibilidad de que las redes logren corromper a algún agente local. Además, actuar en el ámbito local implica la dispersión del negocio por todo el territorio de los Estados miembros, cosa que supone más agentes implicados, mayor coordinación y mayores retos.

---

<sup>293</sup> COM(2016) 267 final, *op. cit.*, p. 14.

<sup>294</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 218.

En segundo lugar, respecto la trata de seres humanos con finalidades de explotación laboral, ésta se caracteriza por la imposición de condiciones laborales degradantes al ser humano al negársele los derechos básicos en la prestación de un trabajo digno, independientemente de si la víctima realiza un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia<sup>295</sup>. Paralelamente, la Directiva 2011/36/UE, dentro de la finalidad de explotación laboral, incluye la mendicidad, que no es más que la explotación por un tercero, sin el consentimiento de la víctima, que obliga a la víctima a pedir limosna, quedándose el explotador con todo lo recaudado. Es preciso recordar que el consentimiento de la víctima juega un papel relevante<sup>296</sup>.

La trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral es la que más crece, sobre todo el número de víctimas masculinas, que se ha visto aumentado durante el período 2010-2014<sup>297</sup>. Esto es debido a que las redes de tratantes utilizan las lagunas legales en términos de aplicabilidad y control de la legislación laboral, sobre todo en aquellos aspectos relacionados con los permisos de trabajo, visados especiales, derechos laborales y condiciones de trabajo. Sin duda alguna, la explotación laboral no es un fenómeno nuevo, sin embargo, como resultado de la crisis económica, la demanda de mano de obra barata se ha disparado, favorecida también

---

<sup>295</sup> En este sentido, el legislador europeo promulgó 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 168/24, de 30 de junio de 2009. La cuestión relativa a la sanción de los empleadores será abordada en el capítulo quinto, en tanto que esta Directiva constituye uno de los instrumentos de prevención de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral.

<sup>296</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 219. La autora pone de relieve el hecho de que, cuando la víctima sea menor de edad, será indiferente que el menor practique la mendicidad de forma independiente o que sea utilizado en esas labores de acompañamiento para incitar a la conmiseración ajena y obtener una mayor recaudación.

<sup>297</sup> COM(2016) 267 final, *op. cit.*, pp. 15-17. En concreto, el número de víctimas registradas varones, entre el 2013 y el 2014, destinadas a explotación fue del 74%, destinados principalmente a la agricultura y la pesca. En cuanto a las cifras del período 2015-2016, *vid.* COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 65. El 80% de las víctimas registradas varones para este período fueron destinadas a la explotación laboral.

por la existencia de estándares más bajos en cuanto a las obligaciones contractuales y las condiciones de trabajo de los empleados<sup>298</sup>.

En tercer lugar, en cuanto a la trata de seres humanos con fines de extracción de órganos, la Directiva 2011/36/UE, en su afán de mejorar el marco de lucha contra la trata de seres humanos, hace una labor exhaustiva al incluir de la extracción de órganos dentro del estándar mínimo de protección concebido en este instrumento<sup>299</sup>. En datos de la Comisión Europea, la extracción de órganos, juntamente con aquellas formas de explotación que ni son explotación laboral ni sexual, supone el 18% del total de víctimas registradas<sup>300</sup>. La extracción de órganos se define a partir del amplio elenco de actividades que buscan comercializar órganos humanos y tejidos que son necesario en trasplantes terapéuticos. La Directiva 2011/36/UE no incluye la trata de personas para experimentaciones médicas, quirúrgicas o farmacológicas no consentidas, las cuales se suelen desarrollar tanto en países en vías de desarrollo como en los países desarrollados<sup>301</sup>.

En cuarto lugar, la finalidad de explotación para realizar actividades delictivas es el elemento más novedoso respecto la Decisión Marco 2002/629/JAI, los Protocolos de Palermo y el Convenio de Varsovia<sup>302</sup>. El Considerando 11 de la Directiva 2011/36/UE apunta dos requisitos para la explotación para realizar actividades delictivas: dichas actividades deben estar penadas y, además, deben de implicar una ganancia económica. Sin embargo, estos requisitos no coinciden con las previsiones del articulado de la propia Directiva 2011/36/UE. En este sentido, el artículo 2 apartado 3 no acota la trata con fines de realizar actividades delictivas a los delitos que comportan un beneficio económico, ya que resultaría incongruente limitar dicha definición

---

<sup>298</sup> COM(2016) 267 final, *op. cit.*, pp. 15-17.

<sup>299</sup> *Vid.* art. 2(3) Directiva 2011/36/UE.

<sup>300</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 55.

<sup>301</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 219.

<sup>302</sup> *Ibid.*

excluyendo, por ejemplo, aquellas situaciones típicas de trata que obligan a las víctimas a cometer homicidios o delitos de otra índole<sup>303</sup>.

Por último, en quinto lugar, es oportuno enumerar aquellos fines de explotación que no se circunscriben en ninguna de las categorías anteriores pero que también quedan bajo la ampara de la definición de la Directiva 2011/36/UE. En este sentido, se hace referencia a finalidades como la trata de menores para su adopción, la trata de mujeres embarazadas, la trata para la producción de cánnabis y la trata destinada al tráfico de drogas<sup>304</sup>.

Es preciso resaltar la trata de seres humanos destinada a matrimonios forzados o matrimonios de conveniencia. Según Europol, el actual contexto de crisis migratoria es el marco adecuado para el incremento del número de matrimonios forzados, ya que es una vía para conseguir el derecho de residencia en algún Estado miembro de la Unión<sup>305</sup> y que afecta a migrantes que, a su vez, son víctimas potenciales de la trata. Esta es una práctica que sigue extendiéndose en la

---

<sup>303</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 220. Aunque existan incongruencias entre los Considerandos y el contenido material de la Directiva 2011/26/UE, SANTANA VEGA no ejemplifica que dichas incongruencias queden en un sinsentido, ya que, en la mayoría de las ocasiones, la comisión de un delito por parte de una víctima de la trata de seres humanos vendrá acompañado por la comisión de otras formas de explotación. Sustenta esta tesis la propia Comisión Europea, *vid.*, COM(2016) 267 final, *op. cit.*, pp. 23-25.

<sup>304</sup> COM(2016) 267 final, *op. cit.*, pp. 15-17. Según la Comisión, también se incluye en este cajón de sastre la trata destinada a trabajos domésticos y la trata de seres humanos destinada a la colecta de bayas. Sin embargo, estas dos categorías encajan con la finalidad de explotación laboral, de modo que en la presente tesis se incluyen en dicha finalidad.

<sup>305</sup> EUROPOL, (2016), *Situation report: Trafficking in human beings in the EU*, The Hague: Europol Public Information, p. 29.

actualidad<sup>306</sup>, sobre todo porque se identifica como una facilitación de la migración irregular, siendo su principal objetivo mujeres jóvenes<sup>307</sup>.

#### 1.3.4.2 El elemento subjetivo: Las diferentes formas de explotación de la víctima de la trata de seres humanos según la Directiva 2011/36/UE

El elemento subjetivo del tipo hace referencia a aquellos elementos que demuestran un proceso causal dirigido por la voluntad de una persona hacia un fin<sup>308</sup>. En el presente caso, el elemento subjetivo del tipo básico es el dolo directo que, en palabras de la doctrina especializada en el tema, es la voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo además de perseguir la realización de cualquiera de las finalidades de explotación establecidas en la Directiva 2011/36/UE<sup>309</sup>. En este sentido, el dolo directo se refiere a la voluntad de los autores del delito de realizar cualquiera de las prácticas que se recoge en el art.2 de la Directiva 2011/36/UE<sup>310</sup>.

---

<sup>306</sup> Según el Parlamento Europeo, en la actualidad más de 750 millones de mujeres han contraído matrimonio antes de los dieciocho años. Del total, 250 lo han contraído antes de cumplir los quince años. Para más información, *vid.* PARLAMENTO EUROPEO, (2018), *Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2018, titulada «Hacia una estrategia exterior de la Unión contra los matrimonios precoces y forzados: próximas etapas»*, (2017/2275(INI), disponible en: <https://bit.ly/2LdGRt8> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 1 de septiembre de 2019]. También resulta de interés el informe de UNODC de 2016 relativo al estado de la cuestión sobre la trata de seres humanos. En dicho informe, las Naciones Unidas apuntaron que la trata con fines de matrimonios forzados afectaba al 1,4% de víctimas registradas. En este sentido, *vid. supra* nota 84, p. 32.

<sup>307</sup> EUROPOL, *Situation report: Trafficking (...)*, *op. cit.*, pp. 29. En este sentido, el Parlamento Europeo impulsó en julio de 2018 una resolución que instaba a la Unión a adoptar una estrategia para erradicar los matrimonios forzosos y precoces. En este sentido, *vid. ibid.*

<sup>308</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 218.

<sup>309</sup> *Ibid.*

<sup>310</sup> *Vid.*, art. 2 Directiva 2011/36/UE, el cual recoge tal y como se ha dicho con anterioridad, los elementos objetivos del tipo.



*1.3.5 Las penas previstas en la Directiva 2011/36/UE y los tipos agravados: tres situaciones que comportan una pena mayor de acuerdo con la peligrosidad en las que se desarrollan*

El último elemento relativo a la definición de la trata de seres humanos a la luz de la Directiva 2011/36/UE son las penas previstas para los integrantes de las redes de la trata y para todas aquellas personas que participen en la materialización de las conductas tipificadas<sup>311</sup>.

1.3.5.1 Las penas privativas de libertad como sanción principal respecto la trata de seres humanos

La Directiva 2011/36/UE prevé que los Estados miembros realicen las modificaciones legislativas necesarias para garantizar que la trata de seres humanos es castigada con penas privativas de libertad de una duración máxima de, al menos, cinco años<sup>312</sup>. Al ser una Directiva, su contenido en cuanto a las penas solamente establece el mínimo común entre las legislaciones de los Estados miembros.

Si se compara con el Convenio de Varsovia y los Protocolos de Palermo, se observa que la Unión Europea, fruto del proceso de integración, delimita más detalladamente las penas previstas. En cuanto al Convenio de Varsovia, solamente establece que los Estados miembros deberán tipificar como infracciones penales las conductas tipificadas<sup>313</sup>. En la misma línea se pronunció el Protocolo sobre trata de seres humanos, que estableció la necesidad de que los

---

<sup>311</sup> Los distintos sujetos y la responsabilidad tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas ya ha sido objeto de análisis.

<sup>312</sup> *Vid.* art. 4(1) Directiva 2011/36/UE.

<sup>313</sup> *Vid.* art. 18 Convenio de Varsovia.

Estados parte tipificaran como delito las conductas descritas en su articulado<sup>314</sup>. Nótese que solamente la Directiva 2011/36/UE prevé que las penas sean privativas de libertad, mientras que los dos textos convencionales solamente se refieren a considerar «delito» la trata de seres humanos. Esto es así porque la UE tiene atribuidas competencias en la aproximación de las legislaciones penales en pro de garantizar un nivel elevado de seguridad<sup>315</sup>, aspecto que los negociadores del Convenio de Varsovia y de los Protocolos de Palermo no quisieron atribuir a sus respectivas organizaciones internacionales.

En cuanto al contenido, debe celebrarse que la Directiva 2011/36/UE haya sido el primer de los instrumentos analizados en concretar un máximo mínimo de pena privativa de libertad. Sin embargo, sería más acertado establecer la duración mínima de la privación de libertad en lugar del máximo, de modo que se garantizaría que en todos los Estados miembros de la Unión se estipulan penas privativas de libertad con una duración mínima igual. Este elemento favorece la unidad de la estrategia de la Unión Europea en cuanto a la persecución de las redes de trata. Así, si se tiene que cumplir, como mínimo, la misma pena en todos los Estados miembros, se dota de mayor coherencia a dicha estrategia. En este sentido, resulta más lógico determinar el mínimo de pena por cumplir que no el máximo. Si solamente se establece el máximo de pena privativa de libertad, nada garantiza el efecto disuasorio de dichas penas, ya que la duración mínima de la pena privativa de libertad por trata de seres humanos puede ser tan reducida que no implique un perjuicio por los integrantes de las redes de trata. Esta es la razón por la que se debería apostar por establecer el mínimo común de duración de la pena en todos los Estados miembros y no la duración máxima.

---

<sup>314</sup> *Vid.* art.5 Protocolo sobre trata de seres humanos.

<sup>315</sup> *Vid.* art.67(3) TFUE.

### 1.3.5.2 Las circunstancias agravantes en función de la víctima y las circunstancias que la rodean

La Directiva 2011/36/UE, al igual que hacía la Decisión Marco 2002/629/JAI, establece una serie de tipos agravados, los cuales comportan una duración máxima de la pena privativa de libertad más larga para los sujetos activos. Estos tipos agravados tienen como origen una serie de circunstancias en función de la víctima, el marco en el que se realiza la acción criminal, la participación de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o dada la peligrosidad de los hechos respecto la vida de la víctima y la integridad física y moral de la víctima.

La principal diferencia entre el tipo normal y los tipos agravados, en cuanto a las penas, es que el primero comporta una pena al menos de cinco años como duración máxima<sup>316</sup>, mientras que para los tipos agravados la pena máxima prevista puede ser de al menos, diez años<sup>317</sup>, es decir que se prevé el doble de pena máxima mínima para los sujetos activos que concurran en alguna de las situaciones tipificadas por la Directiva 2011/36/UE.

La trata que afecta una víctima particularmente vulnerable es el primer tipo agravado objeto de análisis. Un elemento que llama la atención es la inclusión del adverbio «particularmente», que debe interpretarse en el sentido de que, para que concurra dicho subtipo agravado, la víctima debe encontrarse en una situación especialmente grave. Sin embargo, habida cuenta de que la vulnerabilidad de la víctima es una de las causas de la trata, solamente aquellas situaciones graves implican más pena para los delincuentes. Según la doctrina, debe entenderse que un indigente extranjero, una mujer residente irregular embarazada o una persona menor con

---

<sup>316</sup> Vid. art. 4(1) Directiva 2011/36/UE.

<sup>317</sup> *Ibid.*, art. 4(2).

discapacidad intelectual son víctimas especialmente vulnerables<sup>318</sup>. Aun así, debe delimitarse a nivel normativo qué situaciones revisten el carácter de particularmente vulnerables, ya que este tipo agravado abriría la puerta a aplicar el tipo agravado a cualquier tratante en tanto que la vulnerabilidad es intrínseca a las víctimas y a la trata en general. En este sentido, se establece que, como mínimo, las víctimas menores de edad serán consideradas víctimas particularmente vulnerables<sup>319</sup>.

El siguiente subtipo agravado que contempla la Directiva 2011/36/UE es el de la trata de seres humanos cometida dentro del marco de una organización criminal<sup>320</sup>. La Directiva 2011/36/UE se remite, a la hora de definir el concepto de organización criminal, a la Decisión Marco 2008/841/JAI, sobre la lucha contra la delincuencia organizada<sup>321</sup>.

Según la Decisión Marco 2008/841/JAI<sup>322</sup>, debe entenderse que una organización criminal es la *«asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material»*.

---

<sup>318</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 221.

<sup>319</sup> *Vid.* art. 4(2) a) Directiva 2011/36/UE. *Vid.* SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 221. La autora destaca, a modo comparativo, las diferencias con la Decisión Marco 2002/629/JAI, ya que la Decisión Marco (*vid.* art.7(2)) consideraba que los menores de edad serían considerados víctimas especialmente vulnerables cuando estuvieran por debajo de la edad sexual según la legislación nacional. Este plus de antijuridicidad, dice la autora, se debe a la voluntad de proteger la indemnidad sexual de los menores, que no es más que el derecho a no ser involucrados en ninguna situación de índole sexual, dado a que no tienen suficiente madurez para entender las relaciones sexuales

<sup>320</sup> *Ibid.*, art. 4(2) b).

<sup>321</sup> *Vid. supra* nota 284. Para saber más sobre la lucha de la Unión contra el crimen organizado, *vid.* JIMÉNEZ CORTÉS, C., (2015), «La lucha de la UE contra el actual crimen organizado: un reto esencial... pero difícil», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm. 111, pp. 35-56. La autora apunta a que la Decisión Marco 2008/841/JAI no es el único mecanismo que ha diseñado la UE para luchar contra la criminalidad organizada. De hecho, remarcó que la Decisión Marco y la definición que en ella se formula sobre el concepto de organización criminal no contribuyeron, ni de lejos, a la armonización de la lucha contra el crimen organizado.

<sup>322</sup> *Vid.* art.1(1) Decisión Marco 2008/841/JAI.

En este orden de ideas, para que se condene por trata con el agravante de organización criminal, es necesario tener en cuenta la definición de la anterior Decisión marco. Así, la red de trata debe tener un cierto carácter de estabilidad y de jerarquización, con subordinados físicos y materiales destinados a cometer los objetivos criminales de la organización. Además, debe haber más de una persona y que ésta, además, debe de tener una cierta permanencia en el tiempo y, bajo su ámbito de actuación, se deben de haber cometido más de un delito<sup>323</sup>. Este tipo agravado abre la puerta a cualquiera persona jurídica responsable de los delitos tipificados como trata de seres humanos sea considerada una organización criminal. Esta designación implica que, respecto esta persona jurídica y sus integrantes, se les apliquen las previsiones penales más severas relativas a la delincuencia organizada.

El tercer subtipo agravado que contempla la Directiva 2011/36/UE es la puesta en peligro de la vida de la víctima<sup>324</sup>, que excluye de modo suficiente el simple menoscabo de la integridad física y psíquica de la víctima, a no ser que por la gravedad de dicho menoscabo se pudiera considerar que se ha puesto en peligro la vida de la víctima, aunque sin éxito. Es necesario apuntar que la puesta en peligro de la vida de la víctima puede darse tanto dolosamente, o «de forma deliberada» en palabras de la Directiva 2011/36/UE, como por negligencia grave.<sup>325</sup>

Nótese que el colegislador europeo previó la misma pena para la puesta el peligro de la vida de la víctima provocada dolosamente como la provocada por negligencia grave. En este sentido, la pena prevista para la puesta en peligro de la vida de la víctima de forma dolosa debería ser

---

<sup>323</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 221. En este sentido, *vid.* MATA BARRANCO, N. de la, (2001), «Criminalidad organizada en la Unión Europea: criminalidad económica y criminalidad sexual», *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 15, pp. 39-61. Sobre la relación entre trata de seres humanos y organización criminal, *vid.*, VILLACAMPA ESTIARTE, C., (2012), «Trata de seres humanos y delincuencia organizada», *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, pp. 5-20.

<sup>324</sup> *Vid.* art. 4(2) c). Directiva 2011/36/UE.

<sup>325</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 222.

mayor, ya que en los subtipos agravados se exige el dolo directo. En consecuencia, es a partir del dolo directo que deberían determinarse los otros tipos agravados, de modo que la pena prevista para la negligencia grave debería ser menor<sup>326</sup>.

Otro subtipo agravado previsto por la Directiva 2011/36/UE es el uso de violencia grave o causar a la víctima daños particularmente graves<sup>327</sup>. Por un lado, respecto el uso de la violencia grave, ésta va en concordancia con la puesta en peligro de la víctima. En este sentido, se podría dar la situación de que, para la puesta en peligro de la víctima, el medio empleado fuere el uso de violencia grave. Consecuentemente, ambos subtipos agravados podrían contemplarse en uno mismo, aunque la Directiva ha optado por observarlos por separado<sup>328</sup>, ya que no todas las situaciones de violencia grave implican una puesta en peligro de la vida de la víctima.

Por otro lado, en cuanto a la causación a la víctima de un daño particularmente grave, la delimitación que hace la Directiva 2011/36/UE es especialmente vaga, al no especificar si se refiere a un daño sobre las personas o sobre las cosas. Se ha podido observar que el daño sobre la integridad física de las personas no está incluido en el subtipo de la puesta en peligro de la vida de la víctima, aunque tampoco aclaró si este daño se refiere sobre las cosas. Sin embargo, nada impediría la inclusión del daño sobre las personas en esta modalidad agravada de la trata de seres humanos. Además, las legislaciones nacionales podrían incluir el daño sobre la propiedad de la víctima o de un tercero muy estrechamente ligado a la víctima para forzar la subyugación de la víctima al sujeto activo<sup>329</sup>.

Para cerrar el presente apartado, relativo a la tipificación de la trata de seres humanos en el marco de la Unión Europea, es preciso afirmar que la Directiva 2011/36/UE ha reafirmado la

---

<sup>326</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p. 222

<sup>327</sup> *Vid.* art. 4(2) d). Directiva 2011/36/UE.

<sup>328</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...)», *op. cit.*, p.222.

<sup>329</sup> *Ibid.*

voluntad de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos. A nivel de definición de la trata, sigue las previsiones tanto del Protocolo sobre trata de seres humanos de las Naciones Unidas como el Convenio de Varsovia del Consejo de Europa, en tanto que las definiciones de los tres instrumentos jurídicos son iguales. Si que ha significado, sin embargo, un avance respecto la Decisión Marco 2002/629/JAI, ya que la directiva amplió las finalidades de la trata al añadir la extracción de órganos y la mendicidad. Este no es el único avance, ya que tal y como se verá en el capítulo siguiente, las mejoras se refieren, principalmente, a las medidas de protección de las víctimas de la trata.

Un elemento a destacar es que la Directiva 2011/36/UE no considera, tal y como tampoco lo hicieron los instrumentos anteriores, el elemento transnacional como una *conditio sine qua non* para poder subsumir una conducta en el tipo de la trata de seres humanos. En este sentido, ya se ha apuntado la existencia de la trata interna, ya sea en el mismo Estado de origen de la víctima como en otro Estado miembro. Esto choca con la aproximación que hicieron tanto el Programa de Tampere como el de La Haya, al asociar la trata de seres humanos con los flujos migratorios. En cambio, el Programa de Estocolmo relacionó la trata de seres humanos con la delincuencia organizada, aproximación que resulta más coherente, habida cuenta de las circunstancias que rodean tanto a las redes de la trata como la propia actividad criminal. Es preciso apuntar que no son enfoques excluyentes, ya que las víctimas no ciudadanas de la Unión siguen representando más de la mitad del total de víctimas registradas, Además, los migrantes irregulares son, a su vez, víctimas potenciales de la trata, de modo que la estrategia de la Unión para la erradicación de la trata debe incluir, también, elementos relativos a la gestión de los flujos migratorios.

En cuanto a las penas, la Directiva 2011/36/UE ha establecido el máximo mínimo común entre los Estados miembros. El hecho de que el TFUE autorice a las instituciones europeas a armonizar las legislaciones nacionales de los Estados miembros ha permitido el avance en este

aspecto, sobre todo al establecer una definición igual para todos los Estados miembros, así como unas penas parecidas. Aun así, la ausencia de unificación de las legislaciones nacionales respecto la lucha contra la trata de seres humanos favorece la actuación de las redes de la trata<sup>330</sup>. En este sentido, las redes de trata aprovechan las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros para beneficiar su actividad. Por ejemplo, es posible que la legislación laboral de un Estado miembro facilite que una red de trata pueda explotar a sus víctimas migrantes. Esta y otras cuestiones serán abordadas, tal y como se acaba de decir, más adelante.

Por último, respecto al valor añadido de la Directiva 2011/36/UE respecto los Protocolos de Palermo y el Convenio de Varsovia, se puede constatar que en términos de definición de la trata de seres humanos no supone ningún avance. Esto denota un cierto consenso a la hora de delimitar la conducta típica de la trata de seres humanos. Si que implica, sin embargo, una mejora en las penas previstas, ya que es el único instrumento que puede definir un cierto marco común respecto las sanciones.

Con todo, habida cuenta de los pocos avances respecto la tipificación de la trata, conviene plantearse si el valor añadido de la Directiva 2011/36/UE reside en la protección de las víctimas y la prevención del fenómeno.

---

<sup>330</sup> *Vid. infra* capítulo quinto, relativo a los instrumentos de cooperación destinados a la prevención de la trata de seres humanos.



## **CAPÍTULO 2. LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE SERES HUMANOS: DESDE LAS NACIONES UNIDAS HASTA LA UE.**

En el primer capítulo se analizó la definición de la trata de seres humanos en tres instrumentos internacionales: los Protocolos de Palermo en el marco de Naciones Unidas; el Convenio de Varsovia, bajo los auspicios del Consejo de Europa; y la Directiva 2011/36/UE de la Unión Europea. A grandes rasgos, la definición es similar en los tres instrumentos, de modo que se puede afirmar que se ha alcanzado un acuerdo relativo a la definición de la trata de seres humanos. Existe, además, otra similitud de suma importancia: los tres textos atribuyen el carácter de delito penal a la trata de seres humanos, con la consiguiente tipificación de dicha conducta en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados que son parte de los tres instrumentos.

A lo largo del anterior capítulo se apuntó que los tres instrumentos analizados sitúan a las víctimas de trata en el epicentro de las medidas contempladas en los tres instrumentos citados, en tanto que este fenómeno implica graves lesiones a los Derechos Humanos de las víctimas. Ellas, mujeres y hombres, son los principales afectados por esta conducta, de modo que dichos instrumentos han concebido una serie de medidas de protección de las víctimas para garantizar su seguridad y su protección. Así pues, la inclusión de dichas medidas de protección de las víctimas permite afirmar que la lucha contra la trata de seres humanos se plantea desde un plano integral. Sin embargo, con el fin de efectuar un análisis crítico de tales medidas, es preciso

analizar tanto la tipología de dichas medidas de protección como los mecanismos de implementación y control.

Respecto la protección de las víctimas en el marco del Consejo de Europa, es preciso apuntar que el Convenio de Varsovia siguió las previsiones de las Naciones Unidas recogidas en el informe que presentó el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante, según las siglas en inglés, UNHCHR) al Comité Económico y Social (en adelante, ECOSOC) bajo la rúbrica «Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking»<sup>331</sup>. Según las Naciones Unidas, los derechos humanos de las víctimas de la trata de seres humanos deben ser el centro de todos los esfuerzos para prevenir y combatir la trata, así como para proteger, asistir y reparar a las víctimas<sup>332</sup>.

En este sentido, la evolución de la lucha contra la trata de seres humanos desde los Protocolos de Palermo se caracteriza por la unidad de acción respecto la tipificación de las conductas delictivas. Sin embargo, las medidas de protección son distintas en los tres regímenes jurídicos. A continuación, se analizan dichas medidas a la luz de los Protocolos de Palermo, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE. Todas estas medidas de protección conforman lo que se ha denominado régimen de protección de las víctimas de la trata. Es preciso apuntar que la protección de las víctimas, en el marco de la Unión Europea, no se limita a la Directiva 2011/36/UE, sino que dicho instrumento se complementa con otros, que serán analizados más adelante<sup>333</sup>. Al final del presente capítulo, habida cuenta de la importancia de la lucha contra la

---

<sup>331</sup> ECOSOC, (2002), *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council*, E/2002/68/Add.1, hecho en Nueva York del 1 al 26 de julio de 2002.

<sup>332</sup> *Ibid.*, p. 3. En el mismo sentido, *vid.* CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 22, § 125.

<sup>333</sup> La Directiva 2011/36/UE, respecto las medidas de protección de las víctimas, se complementa con la Directiva 2012/29/UE y la Directiva 2004/81/CE. Ambas serán analizadas a lo largo del presente capítulo.

trata de seres humanos, se estudian los tres organismos encargados de monitorizar la actividad de los Estados parte de los tres instrumentos.

## **2.1 El cambio de perspectiva de la normativa internacional: desde el derecho penal hacia la protección integral de las víctimas**

Efectivamente, los Protocolos de Palermo, el Convenio de Varsovia y la Directiva 211/36/UE van un paso más allá de la simple tipificación, en tanto que crean un sistema de protección a la víctima de la trata de seres humanos. Conviene cuestionarse por qué la normativa se decanta por luchar contra el fenómeno de la trata de seres humanos no sólo con la fuerza del derecho penal, sino además con la prevención y un amplio elenco de medidas y derechos destinados a reforzar la protección de las víctimas<sup>334</sup>.

Existe cierto diálogo entre quienes apuestan por afrontar la erradicación de la trata de seres humanos desde una perspectiva basada, solamente, en las acciones del derecho penal y quienes presentan la lucha contra la trata también como una cuestión de derechos de las víctimas. La trata de seres humanos es una conducta que puede analizarse desde diferentes puntos de vista. En este sentido, en el momento de la negociación de una normativa para combatir el fenómeno de la trata de seres humanos, las partes pueden optar por enfocar su regulación desde una perspectiva punitiva, es decir, que prevea mayoritariamente la incidencia del Derecho Penal, o

---

<sup>334</sup> En este sentido, *vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva (...)», *op. cit.*, p. 14:7, dónde considera que la trata de seres humanos debe abordarse tanto desde del derecho penal como desde los derechos de las víctimas para construir un sistema de lucha contra dicho fenómeno que sea completo y que aborde este problema desde su plenitud.

bien que opte por una perspectiva centrada de protección de las víctimas<sup>335</sup>. Por consiguiente, se analizan ambas perspectivas presentes en la normativa internacional, aunque es preciso apuntar que no son las únicas.

A juzgar por los análisis doctrinales iusinternacionalistas, el abordaje de la trata de seres humanos puede realizarse de cinco formas, a saber: desde la perspectiva de la inmigración, desde la vertiente del trabajo, desde la proscripción de la esclavitud<sup>336</sup>, desde la de la justicia criminal y el Derecho Penal y, finalmente, desde el punto de vista de los derechos humanos<sup>337</sup>. A la luz de la cuestión planteada al inicio, relativa a la incorporación de la protección de las víctimas de la trata en la lucha contra el fenómeno, es necesario referirse a las cinco perspectivas anteriores<sup>338</sup>.

En primer lugar, en cuanto a las aproximaciones de la trata de seres humanos desde la perspectiva de los derechos humanos, la justicia criminal y el Derecho Penal, es preciso apuntar que son dos aproximaciones distintas que han marcado la orientación de los instrumentos internacionales a lo largo del siglo XX y XXI.

Respecto la aproximación relativa a la justicia criminal y el Derecho Penal, son instrumentos que el problema de la trata lo conciben como un fenómeno requerido de incriminación, como

---

<sup>335</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva europea (...)», *op. cit.*, p. 14:3. La autora viene a considerar que «La trata de seres humanos constituye un problema poliédrico con muy distintas ramificaciones, de gran complejidad en el tratamiento y que, como tal, permite distintas aproximaciones».

<sup>336</sup> Esta idea de vincular la trata de personas como una forma de esclavitud moderna es una visión que comparte PIOTROWICZ, R., (2012), «State's obligations under Human Rights Law towards victims of trafficking in human beings: Positive Developments in positive obligations», *International Journal of Refugee Law*, pp. 1-21. Sin embargo, ya se comentó en el capítulo anterior que esta posición doctrinal tenía fuertes detractores: ALLAIN, «A review of "Trafficking in Human Beings (...)»», *op. cit.*, pp. 453-457; GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, pp. 177-191 y VAN DER WILT, H., «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, p. 4 y ss.

<sup>337</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva europea (...)», *op. cit.*, p. 14:4.

<sup>338</sup> *Ibid.* Es necesario remarcar que la autora no hace una lista *numerus clausus* de las aproximaciones de la normativa internacional respecto de la trata de seres humanos. Por ejemplo, tiene en cuenta la aproximación a la trata basada en el tratamiento de esa cuestión como algo relacionado con las leyes de la oferta y la demanda del mercado. En este sentido, *vid.* BALES, K., (2000), *La nueva esclavitud en la economía global*, Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, pp. 246 y ss.; KARA, S., (2009), *Sex trafficking. Inside the business of Modern Slavery*, New York: Columbia University Press, pp. 200 y ss.

una cuestión que concierne casi de manera exclusiva al Derecho penal. Esta aproximación recibe el nombre de criminocentrismo, al conceder relevancia al hecho criminal. Sin embargo, esta aproximación es parcial, ya que aborda el problema solamente desde la persecución del delito, pero olvida totalmente a las víctimas, su protección y sus derechos<sup>339</sup>.

Uno de los mayores instrumentos en este sentido fue la Decisión marco 2002/629/JAI. Tal y como se comentó en el capítulo anterior, dicho instrumento no efectuaba mención alguna a la protección de las víctimas. Es más, únicamente hacía referencia a asegurar su presencia en el juicio oral. Así, nótese que todo el articulado de dicha Decisión marco giraba en torno a la investigación policial y la consiguiente fase judicial: definiciones, penas, tipos agravados, sujetos, formas imperfectas de ejecución, responsabilidad de las personas jurídicas...entre otros. Desde la Unión Europea se optó por establecer los mínimos para la lucha contra la trata de seres humanos. Sin embargo, estos mínimos no tuvieron en cuenta ni la protección de las víctimas ni la prevención del fenómeno, ya que del análisis de su contenido no se desprende mención alguna a estos extremos.

En contraposición, existe la aproximación victimocéntrica<sup>340</sup>. Este enfoque de la lucha contra la trata de seres humanos promueve la relación de la trata con la vulneración de los Derechos Humanos de las víctimas. Es decir, que la trata de seres humanos es una actividad extremadamente lesiva para los Derechos Humanos de las víctimas<sup>341</sup>. Así, los negociadores de los instrumentos característicos de esta aproximación entienden que el problema de la trata de seres humanos no es una simple cuestión penal, sino una auténtica lesión de los Derechos Humanos más fundamentales como la libertad o la integridad física o psíquica. Así, el elemento

---

<sup>339</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva europea (...)», *op. cit.*, p. 14:7.

<sup>340</sup> Uno de los instrumentos característicos de esta concepción es la Directiva 2011/36/UE, citada anteriormente.

<sup>341</sup> En este sentido, por ejemplo, *vid.* Considerando § 1 de la Directiva 2011/36/UE, que se refiere a la trata como una «(...) grave violación de los derechos humanos (...)».

determinante en esta aproximación no es tanto la lucha contra la trata como un delito, sino la necesidad de proteger a la víctima<sup>342</sup>. Sin embargo, proteger a la víctima no excluye la operabilidad del Derecho penal. Ejemplo de ello es la Directiva 2011/36/UE, que en comparación a la Decisión marco 2002/629/JAI, introduce una serie de medidas de protección de las víctimas que la Decisión marco no preveía. Pero también, al igual que dicha Decisión marco, establece las bases para la persecución judicial de las redes de trata: definición del fenómeno, tipos agravados, penas... De este modo, al incluir la protección de las víctimas, esta aproximación responde a la globalidad del fenómeno de la trata de seres humanos.

Una tercera aproximación de la normativa a la hora de abordar el fenómeno de la trata es desde la perspectiva de la migración. Tal y como se mencionó en el capítulo anterior<sup>343</sup>, la trata de seres humanos y el fenómeno de la migración presentan algunos nexos, pero evidentemente no es el mismo fenómeno. Así, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos contiene un protocolo dedicado a la trata de seres humanos y el otro al tráfico ilícito de migrantes. Además, tanto el Programa de Tampere como el de La Haya presentaban la trata de seres humanos como una cuestión migratoria, asumiendo, consecuentemente, esta aproximación. Cabe señalar, en este mismo orden de ideas, que en la inmigración irregular, el migrante es cliente de una red profesional, mientras que en la trata el inmigrante es una víctima de explotación<sup>344</sup>. Esta nítida distinción en el plano teórico se convierte en compleja en el plano práctico, puesto que las víctimas del tráfico son potenciales

---

<sup>342</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva europea (...)», *op. cit.*, p. 14:8.

<sup>343</sup> Es preciso recordar que más de la mitad de las víctimas registradas de la trata no son ciudadanas de la Unión, aunque también existe la trata interna. Así, si bien los migrantes son víctimas potenciales de la trata, no es posible defender que con una mejor gestión de la inmigración se erradique la trata de seres humanos. Sin embargo, esto no implica que se deba incorporar la perspectiva de las migraciones en la lucha contra la trata de seres humanos. Así, centrarse solamente en la trata como fenómeno migratorio implicaría una solución parcial del problema, al igual que el criminocentrismo. Esta es la razón por la que no hay ninguna aproximación que deba predominar sobre las otras.

<sup>344</sup> ORTEGA GÓMEZ, «La trata de seres humanos (...)», *op. cit.*, p. 184.

víctimas de la trata de seres humanos<sup>345</sup>. La situación de vulnerabilidad del inmigrante irregular lo convierte en una víctima propicia al fenómeno de la trata de seres humanos<sup>346</sup>.

Finalmente, es preciso revisar dos perspectivas más: la de la esclavitud y la que apunta a una forma de trabajo. Aunque esta cuestión ya ha sido estudiada en el capítulo anterior, es preciso añadir que tanto el TEDH, en el plano del Consejo de Europa, como la OIT han considerado acertado el tratamiento de la trata de seres humanos como una cuestión laboral, equiparando a las víctimas de la trata de seres humanos a trabajadores en condiciones laborales extremadamente precarias<sup>347</sup>. Este postulado resulta difícil de compartir, más si se considera un enfoque penal de la cuestión. Además, la equiparación entre las víctimas de la trata de seres humanos y los trabajadores establecida por la OIT podría desembocar en una concepción equivocada de la trata.

En el capítulo anterior se precisó cómo los Protocolos de Palermo, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE presentaban sendas definiciones del fenómeno de la trata de seres humanos y le otorgaban la categoría de delito penal. Esta categorización obedece a la perspectiva del criminocentrismo porque establece que la erradicación de la trata de seres humanos requiere de la actuación del Derecho penal y de los jueces y tribunales de los Estados miembros. Sin embargo, los tres instrumentos incluyen, en su articulado, referencias a los derechos de las víctimas y a la protección que les debe ser brindada por los Estados parte. La incorporación de previsiones relativas a la protección de las víctimas de la trata de seres

---

<sup>345</sup> Sobre la gestión de la trata de seres humanos desde la perspectiva de los flujos migratorios, *vid.* CHACÓN, J. M., (2010), «Tensions and trade-offs: protecting trafficking victims in the era of immigration enforcement», *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 158, pp. 1609-1653.

<sup>346</sup> *Vid. infra* capítulo quinto, relativo a los instrumentos de cooperación destinados a la prevención de la trata de seres humanos. En este sentido, Europol estableció una serie de factores que contribuyen a que una persona acabe siendo explotada por una red de trata de seres humanos. Entre ellas, la situación de vulnerabilidad, característica habitual en los migrantes irregulares. Para saber más, *vid.* EUROPOL, (2016), *Situation report: Trafficking (...)*, *op. cit.*, pp. 10-12.

<sup>347</sup> En este sentido, *vid.* BAKIRCI, «Human trafficking and forced labour (...), *op. cit.*, p. 162.

humanos obedece a la lógica de afrontar la erradicación de la trata de seres humanos desde una perspectiva integral. Abordar la trata solamente desde la perspectiva del Derecho penal implica solucionar el problema parcialmente, al igual que presentarlo desde una perspectiva solamente de gestión de flujos migratorios, cuando ha quedado demostrada la existencia de trata interna en el mismo país de origen de las víctimas; o bien solamente desde una perspectiva de esclavitud y trabajos forzados, puesto que también ha quedado demostrado que no todas las finalidades de explotación de la trata de seres humanos son esclavitud.

En consecuencia, todas las ideas anteriores muestran la complejidad de la trata de seres humanos. Al no existir una aproximación universalmente efectiva que derive en la erradicación total del fenómeno, es preciso que los instrumentos internacionales incorporen ciertos aspectos de los cinco tratamientos anteriores, ya que cada uno, por sí solo, se revela insuficiente para una erradicación completa de la trata. Se hace imprescindible incorporar previsiones relativas a los derechos de las víctimas para crear un marco de protección suficiente y, de este modo, afrontar la erradicación de la trata de seres humanos desde su plenitud. Pero no es posible olvidar la actuación del Derecho penal si se quiere luchar contra las redes. Además, también es necesario incluir ciertas previsiones relativas a la migración, en tanto que, en el marco de la UE, más de la mitad de las víctimas no son ciudadanas de la Unión. Aun así, es preciso apuntar que si la protección de las víctimas es una cuestión nuclear de la lucha contra la trata, los instrumentos internacionales deben incluir, como mínimo, previsiones relativas a la protección de éstas.



## **2.2 Las medidas de protección de las víctimas de la trata a la luz del Protocolo de Palermo, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE**

A continuación, se analizan las medidas de protección de los tres instrumentos de acuerdo con el contenido material de éstas. Este cambio en la sistemática del análisis, distinta a la del capítulo primero, obedece al objetivo de facilitar el seguimiento del hilo discursivo. Además, se realiza una comparativa entre los tres instrumentos anteriores, apuntando el valor añadido del instrumento más reciente, la Directiva 2011/36/UE, ya que su análisis resulta nuclear en el desarrollo de los capítulos tercero, cuarto y quinto.

### *2.2.1 Aspectos generales de la protección de las víctimas de la trata. Obligatoriedad, discrecionalidad y complementariedad como rasgos principales de los tres instrumentos normativos*

Aunque sean tres instrumentos distintos, ya se constató en el capítulo primero la estrecha relación entre ellos. Así, las medidas de protección de las víctimas de la trata en dichos instrumentos reúnen ciertos elementos comunes que serán analizados a continuación. Además, otro aspecto a tener en cuenta en la presente sección es el grado de vinculación entre las medidas de protección que provienen de textos convencionales y las que provienen del derecho derivado de la Unión.

### 2.2.1.1 La supeditación de las medidas de protección a la cooperación de las víctimas con las autoridades de los Estados

A modo preliminar, es posible que la protección de las víctimas de la trata de seres humanos se vincule a su voluntad de cooperar con las autoridades policiales o judiciales de dicho Estado<sup>348</sup>. Sin embargo, no se puede hablar de una práctica uniforme, habida cuenta de las previsiones de la Directiva 2011/36/UE que establecen, precisamente, lo contrario. Así, en el marco de los Estados miembros de la UE, la aplicación de las medidas de protección de las víctimas de la trata no se puede supeditar a la voluntad de éstas de participar en la investigación policial o en la fase judicial<sup>349</sup>. Aunque la práctica en algunos Estados no miembros de la Unión sea la de supeditar la aplicación de las medidas de protección a dicha voluntad, la doctrina ha presentado ciertas reticencias a esta práctica, al considerar que los Estados tienen la correspondiente obligación de proveer la asistencia de las víctimas. En este sentido, si se establecen condiciones a esta protección, se está denegando tanto la naturaleza de la obligación como el derecho de las víctimas a dicha protección<sup>350</sup>.

En este mismo orden de ideas, el Protocolo sobre trata de seres humanos no hace ninguna referencia al requerimiento de cooperación por parte de la víctima para quedar amparada por la protección que le confiere el mismo protocolo. Así pues, en el marco de los Protocolos de Palermo, es posible que un Estado parte supedite la aplicación de medidas de protección a la participación de las víctimas en las investigaciones policiales. Por otro lado, y en la misma línea

---

<sup>348</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 289. En este sentido, por ejemplo, la autora se refiere a *US Trafficking Victims Protection Act*, §107, que contiene una referencia explícita al hecho de que la víctima de la trata, para gozar de los derechos que el ordenamiento jurídico norteamericano le confiere, debe colaborar con las autoridades policiales y judiciales. Cfr. Art. 11(3) Directiva 2011/36/UE.

<sup>349</sup> *Vid.* art. 11(3) Directiva 2011/36/UE. Se prescribe que «Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la asistencia y el apoyo a la víctima no se supediten a la voluntad de esta de cooperar en la investigación penal, instrucción o el juicio (...)».

<sup>350</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 289.

que la Directiva 2011/36/UE, se encuentra el Convenio de Varsovia, que establece que las partes no pueden condicionar la asistencia de las víctimas a la voluntad de éstas de testificar<sup>351</sup>. Debe cuestionarse si el concepto testificar se refiere a la fase judicial o también incluye la investigación policial. En el caso de que se refiera a cualquier actuación que implique prestar testimonio por parte de la víctima, los Estados parte no podrán supeditar la aplicación de las medidas a la cooperación de la víctima. Sin embargo, si el concepto testificar se refiere en exclusiva a la institución del juicio oral relativa a las pruebas testificales, es posible que algunos Estados supediten la protección a la cooperación en la investigación policial. En este sentido, si la protección de las víctimas es nuclear en el Convenio de Varsovia, debe entenderse que el concepto «testificar» se refiere a cualquier acto de la víctima que sirva para proporcionar información a la policía o a los tribunales.

Con todo, pues, las víctimas que se encuentren en un Estado parte del Convenio de Varsovia o en algún Estado miembro de la UE no tienen la obligación de cooperar con las autoridades de dichos Estados para que se les apliquen las medidas de protección debidas. Este es un aspecto fundamental habida cuenta de la situación de vulnerabilidad característica de las víctimas de la trata. Es esencial que los Estados faciliten la protección de las víctimas y las acompañen en el proceso de recuperación sin que éstas se vean presionadas a cooperar para ver realizados sus derechos.

---

<sup>351</sup> *Vid.* art. 12(6) Convenio de Varsovia.

### 2.2.1.2 La naturaleza jurídica de las obligaciones de protección de las víctimas que se derivan de los tres instrumentos internacionales

Otro de los aspectos que debe plantearse en esta sección es la relativa a la obligatoriedad de las medidas de protección de las víctimas de la trata. En este sentido, aunque el contenido material de los tres instrumentos parece, a simple vista, parecido, las obligaciones que se derivan de los mismos no tienen la misma entidad. Es preciso preguntarse, además, si las obligaciones que se derivan de dichos instrumentos son obligaciones de medios o de resultados.

En primer lugar, respecto el Protocolo sobre trata de seres humanos, anexo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, debe interpretarse a la luz de la Convención, puesto que las víctimas de trata también se consideran víctimas de la delincuencia organizada transnacional. Así, de acuerdo con dicha Convención, los Estados deben adoptar medidas apropiadas, dentro de sus posibilidades, para prestar asistencia y protección a las víctimas<sup>352</sup>. Nótese que la obligación es de medios: la incorporación del inciso «dentro de sus posibilidades» implica que las víctimas no podrán exigir un resultado concreto a los Estados, ya que solamente obliga a la actuación con la diligencia debida<sup>353</sup>. Así, si las circunstancias internas del Estado en cuestión no permiten una protección total o efectiva de la víctima, ésta no podrá exigirla.

En este mismo sentido, los artículos del Protocolo que hacen referencia a las medidas de protección utilizan fórmulas como «cuando proceda», «en la medida que lo permita su derecho interno» o «velará»<sup>354</sup>, de modo que en ningún caso se prevén obligaciones concretas relativas

---

<sup>352</sup> Vid. art. 25 Convención de Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional.

<sup>353</sup> Respecto la comparativa entre las obligaciones de medios y las de resultado, vid. LÓPEZ FERNÁNDEZ, C., (2000), «Obligaciones de medios y de resultado», *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 18, pp. 97-132, disponible en: <https://bit.ly/2k0K44A> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 6 de septiembre de 2019].

<sup>354</sup> Vid. Título II Protocolo sobre trata de seres humanos.

a medidas de protección y derechos de las víctimas. También en el Protocolo, la obligación es de medios, ya que los Estados parte deben facilitar, en sus ordenamientos jurídicos, la adopción de medidas que vayan de acuerdo con la protección y la asistencia de las víctimas<sup>355</sup>. En este sentido, por ejemplo, Protocolo sobre trata de seres humanos establece que los Estados considerarán la posibilidad de aplicar medidas<sup>356</sup>. En consecuencia, es posible que un Estado, después de considerar sus posibilidades, aplique unas medidas u otras, pero sin ser exigible, por parte de la víctima, una protección efectiva. En este mismo orden de ideas, dada la imprecisión de las obligaciones de medios contenidas en el Protocolo sobre trata de seres humanos, una parte de la doctrina considera que este instrumento no representa la aproximación criminocéntrica<sup>357</sup>. Esta cuestión será abordada al final del presente capítulo.

Es preciso resaltar, también, el efecto *erga omnes* de las medidas de protección y asistencia del Protocolo sobre trata de seres humanos. En este sentido, aunque no se establezcan medidas concretas, todos los artículos relativos la protección de las víctimas de la trata se aplican por igual independientemente del Estado donde se encuentre<sup>358</sup>.

En cuanto al Convenio de Varsovia, en comparación a los Protocolos de Palermo, sí que contiene algunas obligaciones de medios más concretas, sin llegar a convertirse en obligaciones de resultado. En este sentido, el Convenio no deja tanto margen de discrecionalidad a los

---

<sup>355</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 289. La autora resalta que también en los trabajos preparatorios del Convenio de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado y sus protocolos complementarios se optó por hacer ninguna referencia a esta obligación, habida cuenta del carácter opcional del contenido previsto en el art. 6 del mismo.

<sup>356</sup> UNODC, *Guía legislativa*, *op. cit.*, p. 285 §52. En este sentido, la guía legislativa contempla que algunas de las provisiones del Protocolo sobre trata de seres humanos contienen «elementos discrecionales». En este sentido, sobre la limitación de los efectos de los arts. 6-8 del Protocolo sobre trata de seres humanos, *vid.* PIOTROWICZ, R., (2007), «Trafficking of Human Beings ant their Human Rights in Migration Context», pp. 275-291, en: CHOLWEINSKI, R.; PERRUCHOUD, R.; MACDONALD, E., *International Migration Law – Developing paradigms and Key Challenges*, Basilea: Ed. Springer.

<sup>357</sup> MILANO V., (2016), «Protección de las víctimas de trata con fines de explotación sexual: estándares internacionales en materia de enfoque de derechos humanos y retos relativos a su aplicación en España», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 32, pp. 1-54, p. 9, disponible en: <https://bit.ly/2lW7qc5> [Consultado por última vez el 15 de septiembre de 2019].

<sup>358</sup> UNODC, *Guía legislativa*, *op. cit.*, p. 286 § 52.

Estados para decidir cómo se protege a las víctimas. Ejemplo de ello es que el Convenio obliga a los Estados a adoptar medidas legislativas para asegurar la asistencia de las víctimas, que debe comprender, como mínimo, las condiciones de vida que aseguren la subsistencia de la víctima, servicios de traducción e interpretación o el acceso a la educación para los menores<sup>359</sup>. Nótese que la redacción del artículo obliga a los Estados a adoptar medidas, no a proteger a las víctimas. Así, la fórmula «adoptará medidas legislativas» y la enumeración *numerus apertus* de las medidas mínimas en todos los Estados parte del Convenio de Varsovia implican una obligación específica: adoptar medidas legislativas para asistir a las víctimas y protegerlas a partir del aseguramiento de condiciones de vida, acceso a la traducción o acceso a la educación en el caso de los menores. Sin embargo, el resultado exigible no es la protección de las víctimas, sino que se hayan adoptado medidas legislativas.

Por último, respecto a la Directiva 2011/36/UE, es preciso apuntar que las medidas de protección de las víctimas de la trata de seres humanos son, en comparación al Protocolo de Palermo y al Convenio de Varsovia, las más detalladas. Aun así, el contenido de las medidas previstas en dicha Directiva también constituye una obligación de medios. Así, por ejemplo, la obligación de los Estados recae en adoptar medidas necesarias para garantizar la asistencia de las víctimas antes, durante y después del proceso penal<sup>360</sup>. De acuerdo con las líneas precedentes, el resultado exigible son las medidas necesarias y no la asistencia de las víctimas. Y que, solamente en el caso que el Estado no las adopte, serán exigibles. En cambio, si el Estado ha actuado diligentemente, pero la asistencia de las víctimas no es suficiente no se podrá exigir, ya que es una obligación de medios y no de resultado.

---

<sup>359</sup> *Vid.* art. 12 Convenio de Varsovia.

<sup>360</sup> *Vid.* art. 11(1) Directiva 2011/36/UE.

Por otro lado, es preciso añadir que según la Directiva 2011/36/UE, todas las medidas de protección de las víctimas se aplican juntamente con los derechos establecidos en la Decisión marco 2001/220/JAI<sup>361</sup>. Este instrumento fue substituido por la Directiva 2012/29/UE (en adelante, Estatuto de la víctima)<sup>362</sup>, que contiene las normas mínimas aplicables en todos los Estados miembros en lo que respecta a los derechos, las medidas de apoyo y de protección de las víctimas de cualquier delito<sup>363</sup>. De hecho, la propia Directiva obliga a los Estados a adoptar medidas para que las víctimas puedan ejercer los derechos establecidos en ambos textos<sup>364</sup>. Por ejemplo, la Directiva 2012/29/UE confiere a las víctimas la posibilidad de acceder a los servicios de apoyo a las víctimas. Estos deben facilitar, como mínimo, la información, el asesoramiento y el apoyo adecuados, apoyo emocional, asesoramiento sobre cuestiones financieras o el acceso a los sistemas nacionales de indemnización<sup>365</sup>. En consecuencia, la obligación de los Estados es garantizar que las víctimas tienen acceso a dichos servicios de apoyo, pero no su protección en sí misma.

Con todo, es posible cerciorarse de la naturaleza jurídica de las obligaciones que se desprenden de los tres instrumentos normativos. Así, se constata que como más reducido es el ámbito de aplicación del instrumento, más posible es detallar obligaciones de medios para los Estados

---

<sup>361</sup> *Vid.* art. 11(1) Directiva 2011/36/UE. En este mismo sentido, relativo a las medidas de protección de las víctimas en las investigaciones y los procesos penales, *vid.* art. 12(1) Directiva 2011/36/UE.

<sup>362</sup> *Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI.* DOUE L 315 de 14 de noviembre de 2012.

<sup>363</sup> Sobre el origen de la Directiva 2012/29/UE y todos los instrumentos que se sucedieron a la hora de proteger a las víctimas de la delincuencia, *vid.* LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., (2015), «Las víctimas en el espacio judicial europeo: estudio de la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012», *REJ – Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 22, pp. 119-141, pp. 123-124. Según la autora, la protección de las víctimas se erigió como uno de los objetivos de la Unión Europea desde el Tratado de Ámsterdam. En 1997 se elaboró un estudio de los distintos sistemas nacionales de indemnización de las víctimas de los Estados miembros de la UE. En los años que le sucedieron, la Unión promulgó una diversidad de instrumentos que pretendían proteger a las víctimas de modo sectorial, es decir, por cada tipo delictivo se promulgaron una serie de derechos. Sin embargo, con la llegada de la Directiva 2012/29/UE, se pretendió dar un tratamiento global a los derechos de las víctimas. Para saber más sobre el origen del estatuto de la víctima en Europa, *vid.* PÉREZ-RIVAS, N., (2017), «El modelo europeo de Estatuto de la víctima», *Dikaion*, 26(2), pp. 256-282.

<sup>364</sup> *Vid.* art. 11(1) Directiva 2011/36/UE.

<sup>365</sup> *Vid.* arts. 8-9 Directiva 2012/29/UE.

miembros. Sin embargo, debería replantearse el contenido de todas las obligaciones que afectan a las víctimas y transformarlas en obligaciones de resultado. Es decir, el núcleo de la protección de las víctimas debe ser, precisamente, la protección efectiva de éstas. Esta debería ser la conducta exigible. Sin embargo, después de analizar la naturaleza jurídica de las obligaciones de los tres instrumentos normativos, se desprende que la conducta exigible no es la protección de las víctimas, sino que los Estados adopten una serie de medidas con el fin de proteger a las víctimas. En consecuencia, es posible que un Estado adopte medidas concretas para proteger a las víctimas pero que no sean suficientes. En estos casos, el Estado habría cumplido con su obligación, ya que las medidas existen, pero sin la necesidad de que dichas medidas protejan efectivamente. Así pues, si se tiene en cuenta que el núcleo de la aproximación victimocéntrica es la protección de las víctimas, y dada la relevancia que debe otorgarse al bienestar de las víctimas, las medidas de protección de las víctimas deberían transformarse en obligaciones de resultado.

### *2.2.2 El período de recuperación y reflexión de las víctimas y sus diferencias con los permisos de residencia para las víctimas no nacionales del Estado que las identifica*

Otra de las medidas relativas a la protección de las víctimas es lo que se ha denominado período de recuperación y reflexión de las víctimas. Tanto las Naciones Unidas<sup>366</sup> como el Consejo de Europa<sup>367</sup> y la Unión Europea<sup>368</sup> hacen referencia este período, que tiene como objetivo permitir

---

<sup>366</sup> Vid. art. 7 Protocolo sobre trata de seres humanos.

<sup>367</sup> Vid. art. 14 Convenio de Varsovia. En este sentido, vid. CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, op. cit., p. 28, § 172.

<sup>368</sup> Vid. art. 6(3) *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*



que la víctima pueda restablecerse y escapar de la influencia de los traficantes. Además, dicho período pretende asegurar que la víctima tome, con conocimiento de causa, una decisión en lo relativo a su situación, así como a su hipotética colaboración con las autoridades. Este período de reflexión, además, puede servir para que las víctimas consideren cooperar, o no, con las autoridades policiales, aunque muchas de las víctimas opten por no cooperar a causa del temor a las represalias o a la imposibilidad por causa de la corrupción de los propios funcionarios<sup>369</sup>.

En cuanto al período de reflexión y restablecimiento del Protocolo sobre trata de seres humanos, dicho Protocolo solamente hace referencia a la posibilidad de que los Estados adopten medidas para permitir a las víctimas de la trata permanecer en su territorio. En este sentido, el Protocolo sobre trata de seres humanos vincula el período de reflexión a los permisos temporales de residencia. En contraposición, ni el Consejo de Europa ni la Unión Europea formularon dicha vinculación. Es más, en el marco de la UE, la estancia en el Estado donde se identifica a la víctima durante el período de reflexión y recuperación no puede equipararse a un permiso temporal de residencia<sup>370</sup>.

El Convenio de Varsovia fue el primer instrumento internacional en delimitar este espacio temporal para que la víctima de la trata se recupere y pueda decidir en relación con sus impresiones, teniendo conocimiento de causa y estando informada de todas sus opciones por parte de las autoridades del Estado<sup>371</sup>. Así, a nivel del Consejo de Europa, existe la obligación de proporcionar un período de reflexión y restablecimiento obligatorio de treinta días como

---

*de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.* DOUE L 261, de 6 de agosto de 2004.

<sup>369</sup> ORTEGA GÓMEZ, «La trata de seres humanos (...)», *op. cit.*, p. 193.

<sup>370</sup> La Directiva 2004/81/CE establece, taxativamente, que «El período de reflexión no creará ningún derecho de residencia en virtud (...)» de la Directiva 2004/81/CE. En este sentido, *vid.* ORTEGA GÓMEZ, «La trata de seres humanos (...)», *op. cit.*, p. 194, dónde la autora apunta que el período de reflexión no se puede equiparar a la concesión de un derecho de residencia.

<sup>371</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 321.

mínimo<sup>372</sup> cuando existan motivos razonables para considerar que una persona es víctima de la trata de seres humanos<sup>373</sup>. Durante dicho período, no se podrá expulsar del territorio nacional a la víctima<sup>374</sup>. En ningún caso el período de tiempo dependerá de la voluntad de cooperación de la víctima con las fuerzas policiales o las autoridades judiciales<sup>375</sup>. En el momento de finalización de este período de reflexión, los Estados deben expedir un permiso temporal de residencia para aquellas víctimas la situación de las cuales lo requiera<sup>376</sup>.

En cuanto a la Unión Europea, la víctima debe ser informada en relación con el período de reflexión y recuperación establecido en la Directiva 2004/81/CE<sup>377</sup>, que por su parte establece que los Estados miembros garantizarán que se concede dicho período para que puedan recuperarse, librarse de la influencia de los autores de los delitos y, de este modo, decidir si cooperan con las autoridades competentes<sup>378</sup>.

Otra de las medidas de protección en este sentido es la posibilidad de expedir permisos temporales de residencia a los migrantes. Dichos permisos deben ajustarse a las circunstancias de cada caso, habida cuenta de la edad, el sexo y la especial vulnerabilidad que afecta a cada víctima en concreto<sup>379</sup>. Esta medida, común en los tres instrumentos analizados, hace referencia

---

<sup>372</sup> Según el Informe explicativo del Convenio de Varsovia, los Estados parte que actualmente tienen un período de este tipo en su derecho interno se rigen por la diversidad a la hora de fijar el plazo. Así, existen períodos de reflexión y restablecimiento de un mes, de cuarenta y cinco días, de dos meses, de tres o hasta períodos indeterminados. En este sentido, *vid.* CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 28, § 177. El período de reflexión y restablecimiento recomendado es de tres meses. En este sentido, *vid.* *Opinion of 16 April 2004 of the Group of Experts on Trafficking in Human Beings, which the European Commission set up by decision of 25 March 2003*.

<sup>373</sup> *Vid.* art. 13 Convenio de Varsovia. En este sentido, *vid.* GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 322.

<sup>374</sup> *Ibid.* En este sentido, *vid.* CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 28, § 173-174.

<sup>375</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 322. Sin embargo, de acuerdo con el Informe explicativo, el período de reflexión puede ser rechazado o terminado por razones de orden público o, en los casos en que la víctima sea presunta, se descubra que no es una víctima de la trata. En este sentido, *vid.* CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 28, § 176.

<sup>376</sup> RAFFAELLI, «The European Approach to the Protection (...)», *op. cit.*, p. 210.

<sup>377</sup> *Vid.* art. 11(6) Directiva 2011/36/UE.

<sup>378</sup> *Vid.* art. 6 Directiva 2004/81/CE.

<sup>379</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 321.

a aquellas víctimas de la trata que no son nacionales del Estado donde son identificadas. De este modo, una víctima de la trata que no es nacional de un Estado puede estar en el país de forma regular o irregular. Si se encuentra de forma regular en dicho Estado, podrá permanecer en él mientras dure el permiso en cuestión. Por el contrario, si es irregular, se podría proceder a su expulsión del territorio y la repatriación a su Estado de origen<sup>380</sup>. La medida que hace referencia a los permisos temporales o permanentes de residencia busca asegurar que las víctimas de la trata que se encuentran de modo irregular en un Estado puedan participar de las acciones penales, además de facilitar que puedan resarcir los daños sufridos mediante el cobro de indemnizaciones.

Según los Protocolos de Palermo, el permiso de residencia debe garantizar el período de reflexión y de recuperación de la víctima, para asegurar un espacio donde la víctima pueda decidir sobre sus opciones, incluida la de cooperar con las fuerzas de seguridad o la autoridad judicial para avanzar en la persecución de sus explotadores<sup>381</sup>. Además, los Estados deben brindar la oportunidad a las víctimas de participar en el proceso judicial<sup>382</sup>, de modo que los permisos de residencia vienen a asegurar ambos extremos. Nótese que el Protocolo de Palermo no efectúa ninguna referencia a los permisos temporales de residencia del Convenio de Varsovia o de la Directiva 2011/36/UE. De hecho, estos dos instrumentos conciben dichos permisos con posterioridad al período de reflexión y restablecimiento. En cambio, el Protocolo de Palermo se limita a requerir que se le permita a la víctima permanecer en el territorio de un Estado mientras dure dicho período de recuperación. En consecuencia, obsérvese que fue el

---

<sup>380</sup> Por ejemplo, en la Unión Europea, la Directiva 2008/115/CE prevé que, por norma general, los migrantes irregulares que se encuentren en el territorio de un Estado miembro sean expulsados.

<sup>381</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 321. El tiempo de recuperación y de reflexión no fue incorporado en el Protocolo sobre trata de seres humanos, ya que su primera aparición en el elenco de medidas destinadas a la protección de las víctimas fue de la mano del Convenio de Varsovia del Consejo de Europa, que será analizado más adelante.

<sup>382</sup> *Vid.* art. 25(3) Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

Convenio de Varsovia, en primer lugar, y la Directiva 2011/36/UE, en segundo lugar, los que introdujeron dichos permisos temporales de residencia, medida acorde con la voluntad de garantizar la protección y cierto nivel de vida para la recuperación de las víctimas.

En el marco del Consejo de Europa, de acuerdo con el Convenio de Varsovia<sup>383</sup>, deben concurrir una serie de requisitos para poder otorgar un permiso temporal de residencia. A diferencia del período de reflexión y restablecimiento, que se otorga a cualquier víctima sin requisito alguno, el permiso temporal de residencia se encuentra supeditado, por un lado, a la situación personal de la víctima, que hace necesario su estancia en el Estado en cuestión; o, por el otro lado, a la voluntad de colaboración por parte de la víctima con las autoridades nacionales del Estado receptor<sup>384</sup>. Es necesario apuntar que esta opción de colaboración de la víctima con las autoridades competentes no excluye de la obligación legal de la víctima a testificar en un proceso penal, cuando así se le requiera<sup>385</sup>. Además, el Convenio de Varsovia no establece la duración del permiso temporal de residencia<sup>386</sup>. Sin embargo, el Convenio apunta a que el permiso de residencia debe ser renovable, al supeditar la renovación o la retirada del permiso de residencia a las previsiones del derecho interno de la Parte en cuestión<sup>387</sup>.

Fíjese en el segundo supuesto, donde el permiso de residencia queda supeditado a la voluntad de cooperar de la víctima de la trata de seres humanos. En este sentido, el Convenio de Varsovia abrió la puerta a los permisos temporales de residencia tanto para las necesidades de las víctimas como a las necesidades de las autoridades competentes, posibilitando que los Estados Parte

---

<sup>383</sup> *Vid.* art. 14 Convenio de Varsovia.

<sup>384</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 29, § 182. *Vid.* GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 323 y RAFFAELLI, «The European Approach to the Protection (...)», *op. cit.*, p. 210.

<sup>385</sup> *Ibid.*, § 176.

<sup>386</sup> En este ámbito, la UE ha hecho algunos pasos más concretos en el ámbito de la protección de las víctimas de la trata de seres humanos. Así, en la Directiva 2004/81/CE, el período de permiso temporal de residencia es de seis meses.

<sup>387</sup> *Vid.* art. 14(3) Convenio de Varsovia.

pudieran escoger cualquiera de las dos vías propuestas<sup>388</sup>. Así, en algunos casos, puede que los Estados Parte del Convenio solamente otorguen permisos temporales de residencia a aquellas víctimas que cooperen con las autoridades competentes en las investigaciones policiales o judiciales. En consecuencia, esta medida implica que los Estados pueden restringir el permiso temporal de residencia a aquellas víctimas que cooperen con las autoridades<sup>389</sup>, ya que no existe ni siquiera la obligación de considerar la concesión de permisos de residencia a las víctimas que quieran interponer algún recurso o hacer alguna actuación judicial o los que quieran reunificar su familia. Además, las víctimas no tienen derecho, en virtud de la Convención, a apelar las decisiones negativas respecto las solicitudes de residencia<sup>390</sup>. En consecuencia, debe cuestionarse si este derecho de opción de los Estados puede colisionar con la obligación establecida en el mismo Convenio de Varsovia por la cual ninguna medida de protección quedará supeditada a la voluntad de cooperación de la víctima.

En este mismo orden de ideas, en el marco de la UE, la Directiva 2004/81/CE permite solicitar la suspensión de la ejecución de la expulsión y la concesión de autorizaciones de trabajo y residencia con carácter excepcional a las víctimas de trata de seres humanos cuando denuncien o colaboren con las autoridades policiales o judiciales en la lucha contra las redes organizadas<sup>391</sup>. Dicha Directiva es el único instrumento de la UE orientado exclusivamente a regular los permisos de residencia las víctimas de la trata, aunque esta protección obedezca a la voluntad de los Estados a perseguir a los responsables de la trata y a luchar contra la inmigración

---

<sup>388</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 29, § 182-185.

<sup>389</sup> El Convenio de Varsovia, en concreto el art. 14, establece que cada Estado parte podrá decidir cual de los dos criterios, o incluso los dos, son los que se usan para adjudicar los permisos temporales de residencia.

<sup>390</sup> GALLAGHER, «Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking», *op. cit.*, pp. 180.

<sup>391</sup> SANTANA VEGA, «La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención (...), *op. cit.*, p. 225.

irregular<sup>392</sup>. A diferencia del Convenio de Varsovia, el permiso temporal de residencia para las víctimas de la trata tiene una duración mínima de seis meses prorrogables<sup>393</sup>.

La Directiva 2011/36/UE establece que las medidas de asistencia y apoyo no deben supeditarse a la voluntad de la víctima de cooperar en la investigación penal sin perjuicio de lo que establece la Directiva 2004/81/CE<sup>394</sup>, la cual ofrece al inmigrante irregular la residencia en un Estado miembro de la UE, pero únicamente en caso de colaboración con la autoridad<sup>395</sup>. De acuerdo con lo anterior, debe entenderse que, en el marco de la Unión, los Estados brindan apoyo, asistencia y protección a todas las víctimas, independientemente de su origen, durante un tiempo adecuado. Sin embargo, una vez agotado dicho período, en los casos en que la víctima se encuentre en situación irregular y decida no colaborar con las autoridades, se procederá a su expulsión del territorio nacional<sup>396</sup>. En este sentido, cuando las víctimas son migrantes que se encuentran en situación irregular, la Directiva 2008/115/CE es clara: se retornará cualquier inmigrante en situación irregular que se encuentre en el territorio de algún Estado miembro de la UE<sup>397</sup>, de modo que es de vital importancia la correcta y pronta identificación. Esta misma reflexión es la que debe utilizarse a la hora de responder a la cuestión planteada anteriormente sobre la posible contradicción del Convenio de Varsovia.

---

<sup>392</sup> ORTEGA GÓMEZ, «La trata de seres humanos (...)», *op. cit.*, p. 192.

<sup>393</sup> *Vid.* art. 8(3) Directiva 2004/81/CE.

<sup>394</sup> *Vid.* art. 11(3) Directiva 2011/36/UE.

<sup>395</sup> *Vid.* art. 1 Directiva 2004/81/CE.

<sup>396</sup> ORTEGA GÓMEZ, «La trata de seres humanos (...)», *op. cit.*, p. 191-192. Además, la autora apunta que una vez haya finalizado el permiso de residencia temporal, la víctima de la trata queda sometida a la Directiva 2008/115/CE y a la legislación sobre extranjería del Estado miembro donde se encuentre. En este sentido, el art. 13(2) de la Directiva 2004/81/CE es claro al determinar que una vez haya expirado el permiso, «se aplicará la legislación de extranjería ordinaria», que incluye, sin duda alguna, las previsiones de la Directiva 2008/115/CE.

<sup>397</sup> *Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular*. DOUE L 248 de 24 de diciembre de 2008. En concreto, el art.1 establece que las normas y procedimientos establecidos en la citada directiva se aplicarán en «los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular».

Para poder garantizar este período de reflexión y de recuperación, debe identificarse correctamente a las víctimas de la trata<sup>398</sup>. En el caso de que no se produzca dicha identificación, las víctimas no verán realizados los derechos que ostentan en calidad de víctimas de la trata de seres humanos. Además, tampoco podrán recuperarse suficientemente ni liberarse del control de la red de trata, de modo que aumentan las posibilidades de volver a caer bajo la influencia de las redes de trata. En referencia a las víctimas en situación irregular, es preciso señalar que la expulsión de migrantes en situación irregular que son víctimas de la trata implica serias consecuencias para éstas. En estos casos, tal y como se desarrollará con profundidad en el capítulo tercero, la identificación de las víctimas juega un papel crucial. Además, es preciso añadir que la expulsión del migrante no soluciona el problema de las redes organizadas en los países de origen de las víctimas de la trata, de modo que, en el caso concreto de la Unión Europea, la Directiva 2011/36/UE debería conceder, sin requisito alguno de cooperación, un permiso temporal de residencia al migrante en situación irregular que es víctima de la trata de seres humanos<sup>399</sup>.

Si bien los instrumentos de la Unión Europea orientados hacia la identificación de las víctimas serán analizados en el capítulo siguiente, es preciso referirse a este tipo de medidas en el marco del Consejo de Europa<sup>400</sup>.

La identificación de las víctimas de trata de seres humanos puede ser extremadamente complicada<sup>401</sup>, ya que la situación de explotación se ve envuelta en una serie de circunstancias,

---

<sup>398</sup> Sobre la identificación de las víctimas de la trata y los instrumentos de cooperación al caso, *vid. infra* capítulo tercero.

<sup>399</sup> GROMEK-BROC, «EU Directive on preventing (...)», *op. cit.*, p. 232.

<sup>400</sup> *Vid.* art. 10 Convenio de Varsovia.

<sup>401</sup> GALLAGHER, A.; HOLMES, P., (2008), «Developing an Effective Criminal Justice Response to Human trafficking», *International Criminal Justice Review*, vol. 18, núm. 3, pp. 318-343, p. 329. A partir del testimonio que aquellos que se encuentran en primera línea en la lucha contra la trata de seres humanos y en la identificación de las víctimas, los autores apuntan que la identificación es «frustrantemente compleja e inexacta», como por ejemplo la naturaleza encubierta de la trata, los elevados niveles de trauma y de intimidación a los que son sometidos las víctimas. Además, apuntan que los rasgos característicos de la trata de personas, aquellos elementos

como por ejemplo la existencia de otra conducta delictiva o bien una intimidación por parte de los integrantes de las redes que evita que las víctimas puedan denunciar libremente, de modo que se dificulta la labor de las autoridades encargadas de la identificación<sup>402</sup>. En este mismo orden de ideas, el Informe explicativo del Convenio de Varsovia apunta que, para proteger y asistir a las víctimas, es crucial identificarlas como tales<sup>403</sup>. A través del proceso de identificación de las víctimas de la trata de seres humanos, las autoridades competentes deben hacer un seguimiento y un estudio riguroso de todas las circunstancias que rodean el caso, así como de aquellas que revelan si una persona es víctima de la trata<sup>404</sup>. Además de requerir personal formado, las Partes deben verificar que las autoridades cooperan entre ellas y que colaboran con las organizaciones que cumplen funciones de apoyo<sup>405</sup>, así como las ONG<sup>406</sup>.

Teniendo en cuenta que el proceso de identificación puede ser largo, se prevé que cuando las autoridades competentes estimen que existen «motivos razonables» para creer que una persona es víctima de la trata de seres humanos, ésta no podrá ser expulsada del territorio<sup>407</sup> del Estado de destino<sup>408</sup>. Así, según el Convenio, solamente con la existencia de motivos razonables para considerar que una persona es víctima de la trata de seres humanos ya estaría justificada la permanencia de dicha persona en el territorio nacional hasta que se complete el proceso de

---

que la diferencian del tráfico de migrantes o la simple migración irregular solamente aparecen después de que la explotación de la víctima se haya materializado.

<sup>402</sup> JORDANA SANTIAGO, «La lucha contra la trata en la UE (...)», *op. cit.*, p. 67. En este sentido, *vid.* O'NEILL, «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, p. 52.

<sup>403</sup> En este sentido, *vid.* GALLAGHER, «Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking», *op. cit.*, p. 176.

<sup>404</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 22, § 127. Sobre la identificación de las víctimas de la trata en el marco de la Unión Europea y los instrumentos de cooperación al caso, *vid. infra* capítulo tercero.

<sup>405</sup> *Vid.* art. 10 Convenio de Varsovia. Por ejemplo, autoridades públicas que pueden tener contacto con las víctimas de trata, tal como la policía, inspectores de Trabajo, autoridades de inmigración o funcionarios de embajadas o consulados. En este sentido, *vid.* CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 22, § 129. Todo este proceso debe tener en cuenta cada situación específica que rodee a cada persona, especialmente la de las mujeres y los niños.

<sup>406</sup> *Ibid.* art. 10(2).

<sup>407</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 23, § 133. Expulsar del territorio nacional puede referirse tanto al Estado de origen de la víctima como a terceros Estados.

<sup>408</sup> *Vid.* art. 10(2) Convenio de Varsovia.



identificación<sup>409</sup>. En este mismo orden de ideas tienen que trabajar las autoridades competentes a la hora de aplicar las previsiones relativas a los derechos de las víctimas. Así, cuando existan motivos razonables para considerar que una persona es víctima de la trata, estaría justificada la aplicación a dicha persona de los derechos reconocidos a las víctimas de la trata de seres humanos<sup>410</sup>.

Con todo, debe considerarse el período de reflexión y el permiso temporal de residencia como dos medidas de protección esenciales para las víctimas de la trata. Si se tiene en cuenta el grave perjuicio que comporta la explotación, es deber de los Estados garantizar la recuperación de éstas. A parte de otras medidas específicas, que serán analizadas a continuación, el hecho de disponer de un período temporal de seguridad durante el cual el Estado garantice la supervivencia de las víctimas facilita la recuperación. Aun así, dicho período de recuperación debe ir acompañado por un permiso temporal de residencia que no esté supeditado a la voluntad de cooperar de la víctima. En cualquier caso, dicho permiso debe concederse de acuerdo con las necesidades reales de las víctimas, con el pertinente examen por parte de las autoridades competentes, y no de acuerdo con la voluntad de dichas autoridades de perseguir a los delincuentes. Resulta inapropiado que se ponga la persecución de las redes por delante de las necesidades de las víctimas. Así pues, tanto el Consejo de Europa como la Unión Europea deberían ampliar los supuestos en los que se conceden permisos temporales de residencia a las víctimas en situación irregular.

---

<sup>409</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...), op. cit.*, p.23, §131.

<sup>410</sup> *Ibid.*, §135.

### 2.2.3 La prohibición de la victimización secundaria<sup>411</sup> de las víctimas de la trata

La identificación de las víctimas de la trata de seres humanos debe permitir, de entrada, considerarlas víctimas y no criminales<sup>412</sup>. En este sentido, se apuntó la complejidad de la trata de seres humanos por el hecho de que este fenómeno delictivo va acompañado por otras conductas igualmente consideradas infracciones penales<sup>413</sup>. Es posible que, a parte de la situación de explotación a la que se ven sometidas las víctimas de trata, algunas de ellas sean obligadas a cometer otros delitos. En consecuencia, si las autoridades no están suficientemente preparadas, es posible que les imputen conductas que se derivan de su situación de explotación. De hecho, dadas las dificultades en el proceso de identificación, es habitual que las autoridades de los Estados sancionen a las víctimas por conductas delictivas que han cometido durante su período de explotación<sup>414</sup>.

Así pues, la identificación efectiva de las víctimas es imprescindible, pero debe ir acompañada de medidas para la no criminalización de las víctimas<sup>415</sup>. Por un lado, al Protocolo sobre trata de seres humanos no se hace mención alguna a la posibilidad de no criminalizar a las víctimas de la trata por los delitos cometidos por culpa de la explotación<sup>416</sup>. Por otro lado, el Convenio

---

<sup>411</sup> Esto es la imputación de los delitos o actividades ilícitas que pudieran haber incurrido las víctimas de trata por su participación en actividades ilícitas.

<sup>412</sup> DERENCINOVIC, D., (2014), «Comparative perspectives on non-punishment of victims of trafficking in human beings», *Annales XLVI*, núm. 63, pp. 3-20, p. 4.

<sup>413</sup> *V. gr.*, solo por citar algunos ejemplos, de prostitución o de inmigración irregular. En este sentido, *vid.* JORDANA SANTIAGO, «La lucha contra la trata en la UE (...)», *op. cit.*, p. 67 y O'NEILL, «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, p. 52.

<sup>414</sup> DE LEÓN VILLALBA, F. J., (2003), *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Valencia: Tirant lo Blanch, p.80 y ss. En este sentido, *vid.* el trabajo sobre problemas de identificación de las víctimas de la trata de seres humanos basado en el análisis de la jurisprudencia: ELLIOT, J., (2009), «(Mis)Identification of Victims of Humans Trafficking: The case of *R v. O*», *International Journal of Refugee Law*, vol. 21, pp. 727-741. Sobre la complejidad de la identificación de las víctimas de la trata de seres humanos a causa del solapamiento con otras actividades igualmente delictivas, *vid.* JORDANA SANTIAGO, «La lucha contra la trata en la UE (...)», *op. cit.*, p. 67 y O'NEILL, «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, p. 52.

<sup>415</sup> DERENCINOVIC, «Comparative perspectives on non-punishment (...)», *op. cit.*, p. 5.

<sup>416</sup> Es preciso apuntar, sin embargo, que el art. 26 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional prevé la posibilidad de mitigar la pena a las personas acusadas cuando presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento. Además, invita a los Estados parte a considerar la

de Varsovia establece que los Estados parte pueden establecer la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas<sup>417</sup>. Esta previsión busca evitar la victimización secundaria<sup>418</sup> en los ordenamientos jurídicos de los Estados parte del Convenio, que deberán seguir sus principios para poder aplicar medidas contra la aplicación de sanciones a las víctimas<sup>419</sup>. La victimización secundaria es una de las consecuencias más lesivas para las víctimas, de modo que es preciso evitarlo en los procesos de identificación de las víctimas. Por último, la Directiva 2011/36/UE también contempla la posibilidad de no imponer la victimización secundaria a las víctimas<sup>420</sup>, aunque conviene remarcar que no es una obligación, sino una opción: el texto legal sólo dice que los Estados miembros podrán optar por la adopción de medidas que eviten la victimización secundaria<sup>421</sup>.

La victimización secundaria, que también fue abordada en el Convenio de Varsovia en la misma línea que la Directiva 2011/36/UE de no constituir una obligación para los Estados, no cuenta con el mismo apoyo en el Protocolo de Palermo. Aun así, es necesario apuntar la necesidad de que los Estados incluyan en sus ordenamientos jurídicos internos previsiones en este sentido. De hecho, la protección de las víctimas de la trata implica que no sean acusadas por actos delictivos que realizaron bajo la amenaza, la coacción y durante la explotación. Sería incoherente aplicar sanciones, incluso la privación de libertad, a una víctima de la trata que fue

---

posibilidad de conceder inmunidad jurídica a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados. Si bien las víctimas no son miembros de las redes de trata, sería explorable, a partir de una interpretación expansiva, conceder a las víctimas inmunidad judicial.

<sup>417</sup> *Vid.* art. 26 Convenio de Varsovia. De hecho, el artículo establece que «Cada Parte, de conformidad con los principios básicos de su ordenamiento jurídico, preverá la posibilidad (...)».

<sup>418</sup> En el marco de la UE, la Directiva 2011/36/UE prevé, en su art. 8, la posibilidad de no imposición de penas a las víctimas de la trata por las conductas delictivas que se derivan de su situación de explotación.

<sup>419</sup> DERENCINOVIC, «Comparative perspectives on non-punishment (...)», *op. cit.*, p. 5.

<sup>420</sup> *Vid.* art. 8 Directiva 2011/36/UE.

<sup>421</sup> La victimización secundaria en el marco del Consejo de Europa se concreta en el art. 26 del Convenio de Varsovia. En este sentido, DERENCINOVIC, «Comparative perspectives on non-punishment (...)», *op. cit.*, p. 5.

obligada a cometer delitos, ya que estas sanciones penales van en contra de la esencia misma de la protección de las víctimas.

#### *2.2.4 Las medidas de protección de las víctimas durante la realización de un proceso judicial. El Estatuto de la Víctima.*

De acuerdo con el estudio de las medidas de protección de las víctimas de la trata, los tres instrumentos analizados dividen dichas medidas entre aquellas que afectan a la víctima durante la realización de un proceso judicial y las que no. Siguiendo, pues, esta clasificación, a continuación, se estudian aquellas medidas que tienen como objetivo garantizar la seguridad de las víctimas y su derecho a participar en el proceso judicial abierto.

Así, de acuerdo con los Protocolos de Palermo, los testigos deben quedar protegidos contra posibles actos de represalia o intimidación cuando presten testimonio contra los tratantes. Además, en algunos casos, también puede protegerse a los familiares y a las personas cercanas de dichos testigos<sup>422</sup>. Nótese que este inciso no hace referencia a las víctimas, ya que la calidad de testigo en un proceso contra las redes de trata no es exclusiva de éstas. Aun así, éstas también quedan protegidas por este artículo en tanto que también pueden prestar testimonio en un proceso judicial contra las redes<sup>423</sup>.

Es preciso apuntar que la obligación de la Convención obliga a los Estados a adoptar medidas, aunque les otorga libertad a la hora de escoger la medida concreta. Aun así, se incluyeron propuestas como la protección física de los testigos, la reubicación, la prohibición de revelar

---

<sup>422</sup> Vid. art. 24(1) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

<sup>423</sup> *Ibid.*, art. 24(4).

información relativa a su paradero o incluso la posibilidad de prestar testimonio a través de las nuevas tecnologías<sup>424</sup>. A parte de las medidas referidas a los testigos, los Estados deben permitir que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en los distintos tiempos de las actuaciones penales<sup>425</sup>. Ambas obligaciones de medios implican un resultado obligatorio para los Estados: que se adopten medidas para proteger a las víctimas y que se permita que las víctimas pueden presentar sus opiniones y preocupaciones. Aun así, siguiendo la línea marcada por toda la Convención y sus Protocolos anejos, se otorga libertad para escoger los medios concretos para materializar ambas obligaciones.

A modo complementario, el Protocolo sobre trata de seres humanos también incluye medidas de protección de las víctimas de la trata. En este sentido, los Estados deben proteger la privacidad y la confidencialidad de la identidad de la víctima durante los procesos judiciales. Sin embargo, se hará solamente cuando proceda y en la medida en que lo permita el derecho interno del Estado donde se realicen dichos procesos<sup>426</sup>. En esta misma línea se encuentra el régimen de protección de las víctimas de la Unión Europea. Así, se garantiza que, en algunos casos, se proteja la identidad de la víctima durante la celebración de la fase judicial<sup>427</sup>. Se habrá notado que únicamente en algunos casos se procederá a la protección de la identidad de las víctimas. En el marco de la UE esto es así porque, bajo el amparo del Estatuto de la Víctima, los Estados deben realizar evaluaciones individuales de las víctimas para determinar sus necesidades especiales de protección<sup>428</sup>.

---

<sup>424</sup> *Vid.*, 24(2) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

<sup>425</sup> *Ibid.*, art. 25(3).

<sup>426</sup> *Vid.* art. 6(1) Protocolo sobre trata de seres humanos.

<sup>427</sup> *Vid.* art. 21 Directiva 2012/29/UE.

<sup>428</sup> *Ibid.*, arts. 22-24. Así, se analizarán las características personales de la víctima, el tipo o la naturaleza del delito y las circunstancias del mismo. Cualquier víctima menor de edad se entenderá, sin la necesidad de efectuar ningún examen, que requiere de medidas especiales de protección. En estos casos, las víctimas podrán tomar declaración en dependencias separadas y a través de profesionales con formación adecuada; además de contar con personas del mismo sexo para realizar declaraciones relativas a violencia sexual. Entre otras medidas, se evitará el contacto

La protección de la intimidad y la identidad de las víctimas no es un derecho exclusivo durante el proceso judicial. Es preciso apuntar que el Protocolo sobre trata de seres humanos y la normativa de la Unión especifican que la vida privada se debe proteger tanto durante el proceso judicial como fuera de éste. En esta misma línea apuntó el Convenio de Varsovia. Este instrumento hace referencia a la privacidad de la víctima en general, entendiéndose que implica, también la protección durante la fase judicial. Así, de acuerdo con el Convenio de Varsovia, los Estados parte tienen la obligación de proteger la vida privada y la identidad de la víctima<sup>429</sup>. Toda la información relativa a garantizar la identidad, la vida privada o los elementos que permitan la identificación de un niño o una persona víctimas será gestionada según las previsiones del Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal<sup>430</sup>.

El derecho a la privacidad de la víctima resulta crucial en un delito que estigmatiza brutalmente a las víctimas. En este sentido, el hecho de no garantizar efectivamente la privacidad y la confidencialidad de la identidad de las víctimas de la trata aumenta la posibilidad de sufrir intimidaciones o represalias por parte de la red de la trata que ha sido denunciada o que está siendo investigada gracias a la declaración de una víctima. Además, es posible que el hecho de que salga a la luz la identidad de la víctima disminuya considerablemente las posibilidades de recuperación y de reinserción social<sup>431</sup>.

Sin embargo, es posible que con el objetivo de garantizar la seguridad y la identidad de la víctima que actúa como testigo en un proceso judicial, se limite el acceso de los medios al

---

visual entre la víctima y el infractor, se garantizará que la declaración de la víctima se realiza a través de nuevas tecnologías o se evitará que se formulen preguntas innecesarias en relación con la vida personal de la víctima.

<sup>429</sup> Vid. art. 11 Convenio de Varsovia.

<sup>430</sup> *Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981. BOE nº274, de 15 de noviembre de 1985, pp. 36000-36004.

<sup>431</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, op. cit., p. 303.

sumario o a las actuaciones judiciales, incluso al juicio oral, con tal de evitar que se filtre la identidad de la víctima. En estos casos, es preciso apuntar que el bien jurídico protegido es la intimidad de la víctima, de modo que los Estados deberán conciliar dicha protección con la lesión de la transparencia durante la celebración de actuaciones judiciales en tanto de que se ha privado a los medios acceder a dichas actuaciones<sup>432</sup>.

Otra de las medidas contempladas en el Protocolo sobre trata de seres humanos es el acceso a información sobre procedimientos judiciales y administrativos y a la asistencia encaminada a permitir que las opiniones y preocupaciones de las víctimas se examinen en las distintas etapas del proceso judicial<sup>433</sup>. Esto se debe interpretarse en que los Estados tienen la obligación de presentar de un modo claro, entendedor y en el idioma de la víctima cuáles son los procesos a seguir tanto a nivel penal, en el caso de que haya una denuncia o una investigación abierta, como a nivel administrativo, relativa a su situación si fuere migrante irregular<sup>434</sup>.

Sin embargo, debe diferenciarse la posibilidad de expresar su opinión o expresar sus pensamientos a la de prestar declaración con valor probatorio. Mientras la segunda debe estar sujeta a las previsiones legales que se otorgue a la prueba testifical en los ordenamientos jurídicos de los Estados parte, la posibilidad a que hace referencia el art. 6(2) del Protocolo recae sobre las opiniones y preocupaciones de las víctimas relativas al proceso en sí, a las consecuencias de la sentencia o a cualquier cuestión de esta índole<sup>435</sup>. No está clara la utilidad de esta medida de protección, en tanto que los Protocolos de Palermo no han definido el valor

---

<sup>432</sup> UNODC, *Guía legislativa, op. cit.*, p. 286 § 54.

<sup>433</sup> *Vid.* art. 6(2) Protocolo sobre trata de seres humanos.

<sup>434</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...), op. cit.*, p. 303. La autora apunta a los retos que se presentan cuando una víctima no dispone de un permiso temporal de residencia, con el consiguiente proceso de repatriación, pero tiene el derecho a participar en el proceso judicial de acuerdo con el art.6(2) del Protocolo sobre trata de seres humanos.

<sup>435</sup> UNODC, *Guía legislativa, op. cit.*, p. 287 § 56.

de estas opiniones y preocupaciones. Así, los Estados deberían perfilar el valor probatorio, si es que lo tiene, de estas expresiones por parte de las víctimas.

En la misma línea que el Protocolo sobre trata de seres humanos, el Convenio de Varsovia estipula que la asistencia que prestan los Estados a las víctimas debe comprender, entre otros aspectos, la asistencia para que los derechos y los intereses de las víctimas sean presentados y tenidos en cuenta en las fases apropiadas del procedimiento penal contra los infractores<sup>436</sup>. Sin embargo, es preciso remarcar la diferencia entre el redactado de ambos artículos. Mientras que el Protocolo sobre trata de seres humanos hace referencia a sus opiniones y pensamientos, el Convenio de Varsovia se refiere a los derechos e intereses de las víctimas. Esta medida se traduce en la posibilidad que la víctima reclame, por ejemplo, una indemnización a los tratantes o incluso asesoramiento y representación legal de la víctima durante el proceso judicial que vele por sus intereses.

Además, se prevé facilitar información a la víctima relativa a los procedimientos judiciales y administrativos a su disposición en un idioma que pueda comprender<sup>437</sup>. Por lo tanto, es de especial relevancia que las víctimas de la trata de seres humanos sean informadas adecuadamente sobre sus derechos y sobre todos los procedimientos judiciales existentes para que puedan ejercerlos y, en algunos casos, reclamar compensación por el daño recibido<sup>438</sup>.

En segundo lugar, siguiendo con la referencia a los recursos judiciales y administrativos, los Estados parte del Convenio de Varsovia deben prever el derecho a la asistencia de un defensor y a una asistencia jurídica gratuita para las víctimas, de acuerdo con las condiciones previstas

---

<sup>436</sup> *Vid.* art. 12(1) e) Convenio de Varsovia.

<sup>437</sup> *Ibid.*, art. 15(1).

<sup>438</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 30, § 192. Es importante recordar que, de entre los derechos que la víctima debe conocer, se encuentra el permiso temporal de residencia establecido en el art. 14 del Convenio de Varsovia, ya que resultaría extremadamente reclamar una compensación si no se encuentra en el territorio nacional de la Parte en cuestión.



en su legislación interna<sup>439</sup>. Este artículo no otorga de forma automática el derecho a la asistencia jurídica gratuita, de modo que cada Estado, de acuerdo con su legislación interna, puede optar por estipular ciertos requisitos a la hora de otorgar la defensa jurídica gratuita o bien universalizar este derecho.

Así pues, tanto el Protocolo de Palermo como el Convenio de Varsovia aseguran que las víctimas pueden participar en los procesos penales contra sus explotadores como parte afectada. Con todo, la Unión Europea fue más allá en la estipulación de una serie de derechos de las víctimas durante los procesos penales. Un paso más allá en el sentido de que no se limita a asegurar que las víctimas puedan participar en el proceso penal contra sus explotadores.

De acuerdo con la Directiva 2011/36/UE, los derechos de las víctimas durante las investigaciones y los procesos penales deben complementarse con los estipulados en el Estatuto de la Víctima<sup>440</sup>. Antes de entrar a analizar dichas medidas de protección, es preciso hacer un breve comentario de la Directiva 2012/29/UE. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa permitió dar un impulso a la protección de las víctimas gracias al reenfoque que dio, precisamente, a esta materia, superando la doble vertiente comunitaria e intergubernamental en la que se venía sustentando<sup>441</sup>. En este sentido, se actualizó la base jurídica para poder desarrollar derechos de las víctimas de delitos<sup>442</sup>. Este aspecto implicó la voluntad política de las instituciones de la UE de incluir la protección integral de las víctimas como una pieza clave en la lucha contra la criminalidad<sup>443</sup>.

---

<sup>439</sup> Vid. art. 15(2) Convenio de Varsovia.

<sup>440</sup> Vid. art. 12(1) Directiva 2011/36/UE.

<sup>441</sup> BLÁZQUEZ PEINADO, M. D., (2013), «La Directiva 2012/29/UE, ¿Un paso adelante en materia de protección a las víctimas en la Unión Europea?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 46, pp. 897-934, p. 900.

<sup>442</sup> Vid. TFUE, art. 82(2). El art. 82 constituye la base jurídica por excelencia en relación a la cooperación policial y judicial en asuntos penales de dimensión transfronteriza. Así, bajo la rúbrica «Cooperación judicial en materia penal», se autoriza al legislador europeo a adoptar directivas que contengan normas mínimas referidas, entre otros, a los derechos de las víctimas de los delitos.

<sup>443</sup> BLÁZQUEZ PEINADO, M. D., «La Directiva 2012/29/UE (...), *op. cit.*, p. 901.

Los derechos reconocidos tanto en la Directiva 2011/36/UE como en el Estatuto de la Víctima se aplican a las víctimas. Así, debe plantearse a que se está refiriendo cuando se habla de víctimas. Este es uno de los aspectos en el que la Unión, en relación con el Protocolo de Palermo y al Convenio de Varsovia, ha supuesto más avances. En este sentido, el Protocolo de Palermo no hace mención alguna a qué debe considerarse una víctima, de modo que sus referencias son prácticamente inexistentes. Así pues, no se alcanzó un consenso internacional en relación al concepto de víctima. Esta es la razón por la que debe atenderse a las previsiones de cada Estado parte del Protocolo para determinar quién ostenta los derechos previstos para las víctimas de la trata. El Convenio de Varsovia significó un paso adelante en tanto que sí estableció una definición de víctima, en concreto de víctima de la trata<sup>444</sup>. En este sentido, se considera una víctima de la trata «cualquier persona física sometida a la trata de seres humanos»<sup>445</sup>. De modo que cualquier víctima, independientemente de su origen o su situación administrativa, es considerada víctima a la luz del Estatuto de la Víctima. Por último, el Estatuto de la víctima va un paso más allá al considerar como víctimas, también, «los familiares de una persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona»<sup>446</sup>. Consecuentemente, una víctima, según la UE, puede ser tanto la persona física que sea explotada por las redes de trata como los familiares que han sufrido un daño a causa de la muerte de un familiar suyo que se encontraba en una situación de explotación<sup>447</sup>.

---

<sup>444</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...), op. cit.*, p. 277.

<sup>445</sup> *Vid.* art. 4 e) Convenio de Varsovia.

<sup>446</sup> *Vid.* art. 1 a) Directiva 2012/29/UE.

<sup>447</sup> Sobre la comparativa entre los distintos regímenes de derechos de las víctimas de los delitos en general, en relación a las Naciones Unidas, Convenio de Varsovia y Unión Europea, *vid.* BUCZMA, S. R., (2013), «An overview of the law concerning protection of victims of crime in the view of adoption of the Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime in the European Union», *ERA Forum*, 14, pp. 235-250.

Los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso inmediato al asesoramiento jurídico y a la representación legal. Ambos podrán ser gratuitos cuando la víctima no tenga suficientes recursos<sup>448</sup>. Además, desde el primer contacto, las víctimas tienen derecho a un intérprete y a la traducción de cualquier documento o declaración<sup>449</sup> o incluso durante el transcurso de la fase judicial<sup>450</sup>. Las traducciones también afectan a la información que debe transmitirse a las víctimas. En este sentido, los Estados deben garantizar que se informa a las víctimas sobre todos los derechos reconocidos en el Estatuto de la Víctima, como por ejemplo el tipo de apoyo que pueden obtener, el acceso a la atención médica o psicológica; los procedimientos de interposición de denuncias y el papel que en ellas desarrollan las víctimas; las vías para acceder a la protección; las condiciones para indemnizaciones o sobre los procedimientos de reclamación existentes cuando las autoridades no respeten los derechos de las víctimas<sup>451</sup>. Cuando las víctimas interpongan una denuncia, tienen derecho a recibir por escrito una declaración que sirva como prueba fehaciente de la denuncia formal, además de poder presentar la denuncia en su idioma con la ayuda de un intérprete<sup>452</sup>. Una vez la víctima ha presentado la denuncia, está en su derecho recibir cualquier información relacionada con dicho proceso, por ejemplo, sobre la decisión de archivar la causa o la hora y el lugar del juicio, así como las sentencias<sup>453</sup>.

Una vez iniciado el proceso judicial, la víctima tiene derecho a ser escuchada, a recurrir cualquier decisión que implique la no continuación del procedimiento, al reembolso de los gastos generados por su participación en el proceso, a la restitución de los bienes y el derecho

---

<sup>448</sup> *Vid.* art. 12 (2) Directiva 2011/36/UE y arts. 8, 9 Directiva 2012/29/UE. De hecho, el art. 13 prevé que la justicia sea gratuita para aquellas víctimas sin recursos que no puedan costear las tasas de un proceso judicial.

<sup>449</sup> *Vid.* art. 3 Directiva 2012/29/UE. En este sentido, el Convenio de Varsovia también previó la traducción y la interpretación como un derecho de las víctimas. En este sentido, *vid.* art. 12(1) c) Convenio de Varsovia.

<sup>450</sup> *Ibid.*, art. 7.

<sup>451</sup> *Vid.* art. 12(1) Directiva 2011/36/UE.

<sup>452</sup> *Vid.* art. 5 Directiva 2012/29/UE.

<sup>453</sup> *Ibid.*, art. 6.

a obtener una decisión relativa a la indemnización por parte del infractor<sup>454</sup>. Además, los Estados también deben proteger a las víctimas de cualquier intimidación o represalias durante la toma de declaración y cuando testifiquen<sup>455</sup>. En este sentido, a parte de la protección física, también debe protegerse la integridad psicológica y emocional de las víctimas. En algunos casos, las víctimas pueden solicitar evitar el contacto entre ella, o sus familiares, y los acusados<sup>456</sup>. Cualquier investigación penal requiere, además, que las declaraciones de las víctimas sean el menor número posible y se presten sin dilaciones injustificadas. En este mismo sentido, cualquier reconocimiento médico debe reducirse al mínimo y estrictamente necesario<sup>457</sup>.

Con todo, el Estatuto de la víctima representa un paso firme en la protección de las víctimas de cualquier delito<sup>458</sup>. De acuerdo con los tres instrumentos analizados, se constata que las medidas de protección de las víctimas durante el proceso judicial en el marco de la UE son las más detalladas. Esta afirmación constata otro elemento que se ha ido comentando a lo largo del presente capítulo, ya que como menor es el ámbito de aplicación de un instrumento, mayor es el grado de concreción de las obligaciones que se derivan.

---

<sup>454</sup> Vid. arts. 14-17 Directiva 2012/29/UE.

<sup>455</sup> *Ibid.*, art. 18.

<sup>456</sup> *Ibid.*, art. 19. Se habla, por ejemplo, de las salas de espera y en general en cualquier punto de las dependencias donde se celebra el juicio. Así, es obligación de los Estados garantizar que existen salas de espera separadas para las víctimas.

<sup>457</sup> *Ibid.*, art. 20.

<sup>458</sup> Sobre la Directiva 2012/29/UE, vid. BLÁZQUEZ PEINADO, «La Directiva 2012/29/UE (...), *op. cit.*, p. 897-974; BUCZMA, «An overview of the law concerning protection of victims of crime (...), *op. cit.*, pp. 235-250; GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J., (2016), «El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18-24, pp. 1-84; LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, «Las víctimas en el espacio judicial europeo (...), *op. cit.*, pp. 119-141 y PÉREZ-RIVAS, «El modelo europeo de Estatuto (...), *op. cit.*, pp. 256-282.

### 2.2.5 *Las medidas de protección de las víctimas de la trata fuera del proceso judicial. La recuperación y la protección física, psicológica y social*

De acuerdo con el Protocolo sobre trata de seres humanos, cada Estado parte del Protocolo considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata<sup>459</sup>. Nótese que solamente se hace referencia a «obligación de considerar», ya que el citado artículo no confiere una obligación de resultado para los Estados, sino que les obliga a estudiar la posibilidad de incorporar este tipo de medidas en sus ordenamientos jurídicos<sup>460</sup>. Es preciso apuntar que los Estados podrán cooperar con la sociedad civil organizada, elemento clave habida cuenta de que este tipo de organizaciones de base social que trabajan directamente con víctimas de la trata facilitan la aplicación de las medidas de prevención previstas<sup>461</sup>.

Tal y como se ha señalado anteriormente, el Protocolo sobre trata de seres humanos no implica ninguna obligación de resultados. Si que invita a los Estados a tener en cuenta una serie de medidas que comportan importantes beneficios para las víctimas, incluso aumentan las posibilidades de que la víctima, habiendo cubierto sus necesidades básicas, coopere con las autoridades policiales en su investigación o participe en el proceso judicial<sup>462</sup>. Estas medidas se refieren al suministro de un alojamiento adecuado; de asesoramiento e información, en concreto

---

<sup>459</sup> *Vid.* art. 6(3) Protocolo sobre trata de seres humanos.

<sup>460</sup> *Vid.* GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 307. En este sentido, la autora apuntó del alto nivel de reticencia de los Estados a la hora de quedar obligados por medidas específicas relativas a la protección física, psicológica y social de las víctimas de la trata de seres humanos. Los principios generales aplicables a las normas de protección del Protocolo sobre trata de seres humanos están rodeados de un cierto grado de discrecionalidad, de modo que no se confieren obligaciones concretas respecto medidas específicas para las víctimas, sino que cada Estado miembro decidirá cuáles son de aplicación a las víctimas que se encuentren en su territorio.

<sup>461</sup> Sobre la cooperación en el ámbito de la UE entre los Estados miembros y las ONG que trabajan con colectivos de víctimas de la trata, *vid. infra* capítulo tercero.

<sup>462</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 307.

sobre los derechos jurídicos de la víctima en un idioma que pueda comprender; de asistencia médica, psicológica y material; y, por último, en la facilitación de oportunidades de empleo, educación y capacitación<sup>463</sup>.

También se prevé que los Estados «se esfuercen» para prever la seguridad física de las víctimas de la trata mientras se encuentren en su territorio<sup>464</sup>. Debe interpretarse este artículo en el sentido de que los Estados miembros deben velar por proteger a las víctimas de la trata de ulteriores daños, habida cuenta de que la trata de seres humanos se caracteriza por un elevado nivel de violencia e intimidación sobre las víctimas, incluso sus familiares o personas de su entorno, las cuáles pueden sufrir violencia por parte de las redes de la trata<sup>465</sup>.

En este mismo orden de ideas se encuentra el Convenio de Varsovia, que también prevé el restablecimiento de la víctima<sup>466</sup>. Es preciso apuntar que ambos instrumentos apuntan hacia la recuperación física, psicológica y social, pero el grado de concreción del Convenio de Varsovia es mucho mayor que el del Protocolo de Palermo, tal y como se verá a continuación.

Las medidas obligatorias para los Estados parte del Convenio de Varsovia garantizan unas condiciones de vida que puedan garantizar la subsistencia de la víctima. El mismo texto, sin el afán de ser exhaustivo, enumera el acceso a una vivienda adecuada y segura y la asistencia psicológica y material como posibles medidas. Además, contempla la posibilidad de que las víctimas accedan a la asistencia médica de urgencia. En relación con la información que debe recibir la víctima, siempre en un idioma que pueda entender, dicha información debe referirse

---

<sup>463</sup> Vid. art. 6(3) Protocolo sobre trata de seres humanos.

<sup>464</sup> *Ibid.*, art. 6(5).

<sup>465</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 301. Según GALLAGHER, por ejemplo, a una víctima de la trata que haya decidido colaborar con la justicia se le debe garantizar su integridad física ya que es posible que las redes de la trata intenten intimidarla o lesionarla para evitar que preste declaración e n un juicio y facilite la condena.

<sup>466</sup> Vid. art. 12(1) Convenio de Varsovia.

a los derechos que le reconoce la ley, así como los servicios que se encuentran a su disposición<sup>467</sup>.

El Convenio de Varsovia reserva ciertas medidas para las víctimas que residan legalmente en el Estado responsable de su aplicación. Por un lado, los Estados parte deben ofrecer la asistencia médica necesaria, o cualquier otro tipo de asistencia, cuando las víctimas no dispongan de recursos necesarios y la necesiten<sup>468</sup>. Por el otro lado, se debe facilitar el acceso de las víctimas que residan legalmente en dicho Estado al mercado de trabajo, a la formación profesional o a la enseñanza<sup>469</sup>. Sin embargo, el Convenio no asegura el acceso al mercado de trabajo, a la formación profesional o a la enseñanza. Se limita a apuntar que las Partes decidan las condiciones de acceso, de modo que se atribuye cierto margen de discrecionalidad en materia laboral a los Estados parte.

Habida cuenta de la complejidad intrínseca en la trata de seres humanos, que se traduce en dificultades a la hora de identificar a las víctimas, perseguir a las redes y prevenir el fenómeno, el Convenio de Varsovia prevé que los Estados puedan cooperar con las ONG y otras organizaciones comprometidas con la asistencia de las víctimas, siempre que concurra una situación de necesidad y teniendo en cuenta las condiciones previstas en la legislación interna<sup>470</sup>. Esta cooperación no implica, en ningún caso, que sean las ONG las que asumen la responsabilidad de proteger a las víctimas. Todo lo contrario: su papel se limita a reforzar las labores de las autoridades competentes de los Estados<sup>471</sup>.

---

<sup>467</sup> *Vid.* art. 12(1) Convenio de Varsovia.

<sup>468</sup> *Ibid.*, art. 12(3).

<sup>469</sup> *Ibid.*, art. 12(4).

<sup>470</sup> *Ibid.*, art. 12(5).

<sup>471</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...), op. cit.*, p. 25, § 149.

Ambos regímenes de protección, tanto el del Protocolo sobre trata de seres humanos y el del Convenio de Varsovia, tienen el mismo carácter. Ninguna de las medidas es preceptiva para los Estados parte, de modo que, si bien existe una obligación de medios, los medios se dejan a la libre elección de cada Parte. Sin embargo, es preciso tener en cuenta una excepción. Respecto al Convenio de Varsovia, las dos únicas medidas de protección obligatorias son aquellas que confieren a las víctimas el derecho a recibir asistencia médica y a acceder al mercado laboral. Pero, tal y como se ha dicho, no son medidas disponibles para todas las víctimas, ya que el Convenio especifica que solamente afectan a las víctimas nacionales del Estado que debe aplicarlas. Si se compara con la protección de las víctimas no nacionales de dichos Estados, podría cuestionarse si esta distinción implica cierto perjuicio comparativo.

En relación con las medidas de protección previstas en el sistema de la Unión Europea, también hay que tener en cuenta tanto la Directiva 2012/29/UE como la Directiva 2011/36/UE. Es deber de los Estados garantizar la asistencia y apoyo a las víctimas antes, durante y por un período de tiempo adecuado después de la conclusión del proceso penal<sup>472</sup>. En concreto, debe prestarse como mínimo, medidas que aseguren un nivel de vida capaz de asegurar la subsistencia de la víctima. La propia Directiva propone, a modo de ejemplo, la prestación de un alojamiento apropiado y seguro, tratamiento médico necesario, asistencia psicológica y servicios de traducción e interpretación<sup>473</sup>.

La redacción del artículo sigue los pasos marcados por el Protocolo sobre la trata de seres humanos y el Convenio de Varsovia. Existe una obligación de resultado, proteger a las víctimas, pero libertad en los medios. La Directiva se limita a proponer algún ejemplo y a asegurar que

---

<sup>472</sup> *Vid.* art. 11(1) Directiva 2011/36/UE.

<sup>473</sup> *Ibid.*, art. 11(5).



las medidas deben garantizar un nivel de vida determinado. Es por eso que debe recurrirse a la Directiva 2012/29/UE para observar otras medidas aplicables al caso.

En este sentido, las víctimas tienen derecho a acceder a servicios de apoyo de manera gratuita y confidencial. Dichos sistemas facilitan, como mínimo, información, asesoramiento y apoyo con relación a los derechos de las víctimas y a los sistemas nacionales de indemnización; información sobre cualquier servicio pertinente de apoyo especializado; apoyo emocional y asesoramiento en cuestiones financieras<sup>474</sup>. En algunos casos estos servicios de apoyo pueden prestar refugio o alojamiento provisional o apoyo específico de acuerdo con las necesidades especiales de las víctimas<sup>475</sup>.

A la hora de valorar las medidas, es preciso apuntar que, a diferencia de las relativas al proceso judicial, las que afectan al bienestar general de la víctima y a su recuperación revisten cierto carácter de obligaciones «soft law». Así, éstas son obligaciones de medios bastante imprecisas, de modo que su concreción queda a la voluntad de los Estados.

En cambio, respecto las medidas que afectan a las víctimas durante el proceso judicial, estas son más amplias, tanto a nivel cuantitativo como a nivel cualitativo. A parte de que el número de medidas es más elevado, su contenido deja poco margen de apreciación a los Estados. Esto indica que la voluntad de la Unión Europea, en este caso concreto, es la de facilitar que las víctimas de la trata participen en el proceso judicial. De hecho, garantizar un elevado nivel de protección para las víctimas implica que éstas son más propensas a participar en el proceso penal<sup>476</sup>. Sin embargo, tal y como se verá más adelante, a medida que el proceso de investigación avanza y se pasa de las diligencias policiales a la actuación judicial, el número de

---

<sup>474</sup> Vid. arts. 8 i 9 Directiva 2012/29/UE.

<sup>475</sup> *Ibid.*, art. 9. Una víctima con necesidades especiales puede ser un menor de edad, una víctima de violencia sexual o las víctimas de violencia de género.

<sup>476</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 276.

víctimas que participa es menor<sup>477</sup>. En este sentido, un total de 3623 víctimas registradas colaboraron con las fuerzas policiales en sus investigaciones, de las cuales solamente 93 testificaron durante un juicio. Es verdad que las causas para que las víctimas decidan no testificar son muy variadas, desde la amenaza de las redes hasta la simple voluntad de no cooperar. Sin embargo, debe ser obligación de los Estados paliar todas estas causas y proteger a las víctimas suficientemente. Este es el único modo de conseguir un ambiente confortable para que las víctimas sean capaces de afrontar un juicio contra sus captores.

Con todo, pues, es preciso mejorar las medidas de protección de las víctimas tanto fuera del proceso como dentro de él. Esta mejora pasa por delimitar mejor el contenido de las obligaciones y no centrarse tanto en el resultado, sino poner el foco de atención en los medios. Además, si bien es cierto que la participación de la víctima en el proceso judicial es relevante, es preciso que se desarrollen por igual tanto los derechos durante el proceso como los que afectan el antes y el después.

#### *2.2.6 Las medidas de protección especial de los menores de edad*

Habida cuenta de la especial vulnerabilidad de las víctimas menores de edad, es preciso detenerse en la observación de las medidas de protección que les afectan.

En este sentido, el Protocolo sobre trata de seres humanos se limita a exigir que los Estados adapten la aplicación de las medidas a las necesidades de los menores de edad<sup>478</sup>. Esta breve

---

<sup>477</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, op. cit., pp. 52-56.

<sup>478</sup> Vid. art. 6(4) Protocolo sobre trata de seres humanos. En concreto, los Estados deben adaptar el alojamiento, la educación y los cuidados de los menores.

apreciación por parte del Protocolo se complementa con el contenido del Convenio de Varsovia, que aporta un poco de luz y de concreción en las medidas de protección de los menores de edad.

El Convenio de Varsovia establece que cuando no haya certeza sobre la edad de la víctima, pero existan razones para creer que se trata de un menor de edad, se le considerará como tal. Así, se le aplicarán las medidas de protección específicas para menores a la espera de que se verifique su edad<sup>479</sup>. Existe, pues, una presunción a favor de los menores cuando no se conozca de forma certera la edad de una persona. El Convenio de Varsovia establece una serie de medidas para los menores. En primer lugar, debe proporcionarse un tutor legal al menor para que pueda ser representado; en segundo lugar, hay que adoptar las medidas necesarias para establecer su identidad y su nacionalidad; y, en tercer y último lugar, deben realizarse todos los esfuerzos necesarios para encontrar a la familia del menor en aquellos casos en los que el interés superior del menor lo requiere<sup>480</sup>.

El permiso temporal de residencia también es una de las medidas aplicables a los menores de edad. Éste se otorga teniendo en cuenta el interés superior del menor, que también regirá la renovación del mismo<sup>481</sup>. Así, cuando un menor sea víctima de la trata, el elemento determinante será el interés superior del menor. Nótese que solamente será necesario cuando la situación jurídica del menor lo requiera, ya que en algunos Estados parte del Convenio de Varsovia no se requiere un permiso de residencia para las víctimas menores de edad<sup>482</sup>.

---

<sup>479</sup> *Vid.* art. 10(3) Convenio de Varsovia.

<sup>480</sup> *Ibid.*, art. 10(4). También hay que tener en cuenta el art. 12(1) f), que prevé que el menor tenga acceso a educación, así como el régimen especial de privacidad a que es sometido el menor, según el art. 11(2); y derechos relacionados con el alojamiento, la salud y la educación del menor (art. 12(7)), la reducción de la vulnerabilidad a la que se ven sometidos los menores y la imposibilidad de repatriación si hay indicios de posibles lesiones y el interés del menor no lo recomiende (art. 15(7)).

<sup>481</sup> *Ibid.*, art. 14(2).

<sup>482</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 30, § 186. Sobre las medidas de protección de las víctimas menores de edad, *vid.* PÉREZ GONZÁLEZ, «La protección de las menores víctimas (...), *op. cit.*

Bajo el amparo del Convenio de Varsovia, otra de las medidas previstas es la posibilidad de repatriar a las víctimas al Estado parte del Convenio del que son nacionales o donde tienen su residencia permanente<sup>483</sup>. Aunque dicha medida será estudiada más adelante, es preciso apuntar el régimen especial de los menores de edad en este sentido. Así, no se podrá repatriar un menor cuando su interés no recomiende dicha repatriación<sup>484</sup>. En el caso de los menores de edad, se requiere una evaluación de riesgos antes de autorizar la operación de retorno, elemento diferencial con la repatriación de las víctimas mayores de edad. Habida cuenta de la situación de especial vulnerabilidad que rodea los menores de edad, una evaluación de este tipo resulta pertinente a la hora de asegurar que el retorno es la opción más favorable, teniendo en cuenta el interés superior del menor.

En este mismo orden de ideas, deben establecerse programas de repatriación que cuenten con el objetivo de reinsertar a las víctimas en las sociedades del Estado de retorno. Cuando la víctima a repatriar es un menor de edad, los programas deben incluir el derecho a la educación, así como medidas destinadas a garantizar el beneficio de una tutela o de una acogida adecuadas<sup>485</sup>.

Como va siendo habitual en los distintos análisis del presente capítulo, las medidas de protección de las víctimas menores de edad en la Unión Europea son las que gozan de mayor concreción. En el mismo orden de ideas que el Convenio de Varsovia, las víctimas menores de edad tienen derecho a asistencia, protección y apoyo<sup>486</sup>. Sin embargo, este debe adaptarse a las necesidades especiales de los menores y obedecer al interés superior del menor<sup>487</sup>, sobre todo si son menores no acompañados. Después de evaluar a los menores de edad y de atender a las

---

<sup>483</sup> *Vid.* art. 16(1) Convenio de Varsovia.

<sup>484</sup> *Ibid.*, art.16(7). En este sentido, *vid.* CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 33, § 205.

<sup>485</sup> *Ibid.*, art. 16(6).

<sup>486</sup> *Vid.* art. 13 Directiva 2011/36/UE.

<sup>487</sup> *Ibid.*

circunstancias específicas de cada una de ellas, los Estados deben establecer medidas para la recuperación a corto y largo plazo, teniendo en cuenta sus opiniones, sus necesidades e intereses con el objetivo de encontrar una solución duradera para el menor<sup>488</sup>.

Es preciso detenerse un momento para hacer una serie de reflexiones. Nótese que es la primera vez que se estipula un período de tiempo respecto la protección de las víctimas. Así, mientras que la recuperación de los adultos puede referirse, solamente, a corto plazo, respecto los menores de edad puede alargarse bastante más tiempo que el período de reflexión de los adultos. El hecho de incorporar el largo plazo implica que los Estados deben velar por la seguridad, la protección y el nivel de vida del menor de edad hasta que, o bien sea devuelto con su familia o bien hasta que cumpla la mayoría de edad. Así, es preciso plantearse hasta cuándo los Estados tienen la responsabilidad de velar por la recuperación de las víctimas menores de edad. Además, otro de los incisos más imprecisos es el concepto de «solución duradera». En la misma línea que las medidas a largo plazo, debe cuestionarse hasta cuándo hay que aplicar soluciones respecto las víctimas menores de edad.

Las medidas de apoyo implican la recuperación física del menor, proporcionarle educación, un tutor o representante legal y apoyo para los familiares de menores que se encuentren en un Estado miembro de la UE<sup>489</sup>. Al igual que las víctimas mayores de edad, también se prevén medidas durante la participación de los menores en procesos judiciales o investigaciones criminales. Así, el menor debe acceder inmediatamente y de forma gratuita a asesoramiento y representación legal. Además, habida cuenta de su situación especial, su participación en la fase judicial altera el transcurso natural de las diligencias. En este sentido, los interrogatorios de los menores deben ser breves y sin demoras injustificadas, adaptados a sus necesidades y realizados

---

<sup>488</sup> *Vid.* art. 14 Directiva 2011/36/UE.

<sup>489</sup> *Ibid.*

por profesionales. Es posible que, en algunos casos, entren acompañados del tutor designado o de un adulto escogido por el menor<sup>490</sup>.

Se ha apuntado hacia la mayor concreción de las medidas de la UE respecto el Convenio de Varsovia y el Protocolo sobre trata de seres humanos. Es verdad que las obligaciones que se desprenden de la Directiva 2011/36/UE concretan su ámbito de aplicación, si bien también dejan margen de apreciación a los Estados. Este margen de apreciación se refiere, por ejemplo, a la duración de las medidas o incluso a la aplicación efectiva de las mismas. Cuando la Directiva reclama una solución duradera para las víctimas menores de edad, es preciso plantearse a qué se refiere. En el caso de la Unión, es crucial determinar el ámbito de aplicación de estas medidas de protección si se quiere asegurar un mínimo en cualquier Estado miembro. Aun así, debe valorarse positivamente la inclusión de medidas adaptadas a los menores de edad y a su especial situación de vulnerabilidad. Es más, la inclusión del concepto «largo plazo» en las medidas de protección y recuperación en el ámbito de la UE implica que los Estados miembros deben responsabilizarse de la recuperación que puede alargarse incluso hasta que cumplan los dieciocho años. Esta inclusión eleva las garantías respecto el Convenio de Varsovia y el Protocolo sobre trata de seres humanos, que no hacía mención alguna a la duración de las medidas.

### *2.2.7 La repatriación voluntaria de las víctimas*

Otra de las medidas que se prevé respecto las víctimas de la trata de seres humanos es la repatriación. En el marco de las Naciones Unidas, el Protocolo prevé la posibilidad de repatriar

---

<sup>490</sup> Vid. art. 15 Directiva 2011/36/UE.

a una víctima a un Estado parte del que es nacional o, en su defecto, en el que tenga derecho de residencia permanente<sup>491</sup>.

En el momento de realizar una repatriación, los Estados deben garantizar la seguridad de la víctima, así como deben tener en cuenta el estado del proceso judicial, entendiendo que si aún está abierto se le otorgará un permiso temporal de residencia. Es preciso apuntar que el Protocolo opta por las repatriaciones voluntarias, aunque no es preceptivo que la víctima consienta<sup>492</sup>. De hecho, el Protocolo sobre trata de seres humanos se refiere a que las deportaciones deben practicarse, preferentemente, de forma voluntaria. Esta inclusión abre la puerta a practicar repatriaciones en contra de la voluntad de las víctimas. Debe atenderse a los distintos regímenes de los Estados parte del Protocolo para observar si se opta por el criterio de la voluntad de las víctimas o se han vertebrado otros indicadores para justificar la repatriación.

En cuanto a las obligaciones para los Estados de origen, el Protocolo establece que deben aceptar la repatriación sin demora indebida o injustificada y facilitarla de la persona nacional de su Estado o que tenga un permiso de residencia permanente en dicho Estado. Además, en relación con los Estados de origen, el Protocolo prevé que verifiquen sin demora la identidad de las víctimas para saber si son sus nacionales o que ostentan el permiso de residencia temporal<sup>493</sup>. En los casos en que sus nacionales o quienes tengan derecho de residencia en él no dispongan de la documentación pertinente, deben expedir sin demora la documentación que permite a la víctima regresar a dicho Estado<sup>494</sup>.

---

<sup>491</sup> *Vid.* art. 8 Protocolo sobre trata de seres humanos.

<sup>492</sup> *Ibid.*, art. 8(2). En este sentido, GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 339. La autora apuntó que la inclusión de la referencia a la opción de la voluntariedad en lo que respecta a la repatriación no fue un extremo ampliamente compartido por los negociadores del contenido del Protocolo.

<sup>493</sup> *Ibid.*, art. 8(3).

<sup>494</sup> *Ibid.*, art. 8(4).

Es preciso apuntar que la repatriación de la víctima también opera para las víctimas que, sin ser residentes en el Estado receptor, se encuentran en él de forma regular<sup>495</sup>. Esta persona tiene el derecho al retorno a su país de origen, corolario del derecho de la libertad de movimiento concebido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>496</sup>. El derecho a salir de cualquier país y de poder regresar al Estado de dónde se es nacional conlleva la obligación del Estado de origen a aceptar, sin demora alguna, al nacional víctima de la trata que quiere retornar. Además, como corolario, el Estado receptor dónde se encuentre la víctima debe aceptar la voluntad de ésta de volver a su país de origen<sup>497</sup>.

Con todo, es posible que en determinados casos la repatriación de la víctima no sea la medida más aconsejable. Hay que tener en cuenta la posibilidad de recaer en la explotación de las redes de trata, las razones humanitarias o de escaso arraigo en el Estado de origen o el hecho de que la víctima tenga su permiso de residencia permanente<sup>498</sup>. Por este motivo, es preciso dotar a los sistemas de protección de las víctimas de alternativas a la repatriación o la deportación. El Protocolo sobre trata de seres humanos no hace referencia alguna a las alternativas a la repatriación, pero la doctrina ha señalado que sería interesante que los Estados desarrollen medidas alternativas para aquellos casos en que no sea aconsejable proceder con la repatriación de la víctima en cuestión<sup>499</sup>, ya que en la actualidad estas medidas alternativas son, por defecto, las más utilizadas a la hora de gestionar a las víctimas de la trata de seres humanos<sup>500</sup>.

---

<sup>495</sup> V. gr. una persona que se encuentre en un país realizando turismo y, en el transcurso de sus vacaciones, cae en manos de una red de trata.

<sup>496</sup> *Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos*, art. 13(2): «Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país».

<sup>497</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 345.

<sup>498</sup> *Ibid.*, p. 351.

<sup>499</sup> *Ibid.*, p. 345. En este sentido, la autora defiende medidas como los permisos temporales o permanentes de residencia en el Estado receptor o bien la adopción de medidas para la reintegración de las víctimas de la trata. En esta misma línea apunta HEINRICH, «Ten year after the Palermo Protocol (...), *op. cit.*, p. 3.

<sup>500</sup> HEINRICH, «Ten year after the Palermo Protocol (...), *op. cit.*, p. 3.



Las obligaciones de los Estados parte del Convenio de Varsovia en relación con la repatriación de las víctimas de la trata se inspiraron en el art. 8 del Protocolo sobre trata de seres humanos, ya que en ambos se contemplan a la vez el retorno voluntario e involuntario de las víctimas, aunque los negociadores del Convenio de Varsovia pusieron más énfasis en que el retorno debería ser, preferiblemente, voluntario<sup>501</sup>. Sin embargo, las previsiones del Convenio de Varsovia enfatizaron tanto los derechos como la dignidad<sup>502</sup>. En este sentido, la repatriación de la víctima dependerá de los derechos, la seguridad y la dignidad de ésta<sup>503</sup>.

Así, el Convenio de Varsovia establece una obligación para los Estados parte respecto los cuales sea nacional una de las víctimas, o en la que tenga derecho a residir de modo permanente en el momento de su entrada en el territorio de la Parte de destino. Dichos Estados deben facilitar y aceptar el retorno de ésta sin retrasos injustificados o poco razonables<sup>504</sup>.

Otro de los aspectos a destacar del Convenio de Varsovia es la cooperación. En este sentido, se requiere de cooperación internacional durante el proceso de identificación y verificación de la identidad de la víctima, incluyendo también el caso de que la víctima no posea los documentos necesarios<sup>505</sup>. En este sentido, los Estados parte requeridos tienen la obligación de facilitar el retorno de las víctimas o de practicar todas las diligencias necesarias para verificar la identidad de la víctima y determinar si es nacional de dicho Estado requerido, o bien, dispone de un permiso de residencia permanente<sup>506</sup>. En este mismo orden de ideas, las Partes deben poner a

---

<sup>501</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...), op. cit.*, p. 32, § 200.

<sup>502</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...), op. cit.*, p. 340.

<sup>503</sup> *Vid.* art. 16(1) Convenio de Varsovia.

<sup>504</sup> *Ibid.* En este sentido, es necesario recordar, por ejemplo, el apartado 2 del art. 3 del Protocolo 4 del CEDH, el cual establece que «Nadie podrá verse privado del derecho a entrar en el territorio de un Estado del cual sea nacional».

<sup>505</sup> *Ibid.*, art. 16(3,4).

<sup>506</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...), op. cit.*, p. 32, § 204.

disposición de las víctimas información relativa a los organismos que pueden acompañar a las víctimas en los países a los que retornan o son repatriadas<sup>507</sup>.

Además, el Convenio de Varsovia establece que las Partes deben poner en marcha programas de repatriación con la participación de las instituciones nacionales o internacionales de las ONG implicadas. Dichos programas deben tener como objetivo principal evitar que la víctima vuelva a recaer en una red de trata de seres humanos y, por lo tanto, vuelva a ser víctima<sup>508</sup>.

El caso de la repatriación de las víctimas, en el ámbito de la Unión Europea, merece atención a parte. En este sentido, no se hace mención alguna a la posibilidad de repatriar las víctimas ciudadanas de algún Estado miembro de la Unión. Por otro lado, respecto a las víctimas nacionales de ningún Estado miembro, debe atenderse a la autorización de entrada y estancia de las víctimas. En el caso de que la víctima de la trata se encuentre en situación irregular en un Estado miembro, pero es titular de un permiso de residencia válido o de una autorización para permanecer en otro Estado miembro, se le exige que se dirija hacia el Estado miembro en cuestión<sup>509</sup>. Es posible, además, que los Estados suspendan las operaciones de retorno de los inmigrantes en situación irregular por razones humanitarias. En cualquier caso, si una víctima se encuentra en situación irregular, ya sea porque la vigencia de su visado ha expirado o porque accedió al territorio de dicho Estado de forma irregular, la Directiva 2008/11/CE establece que se procederá a la expulsión del territorio a la persona en cuestión<sup>510</sup>.

Habida cuenta de las previsiones anteriores, es preciso apuntar que los Protocolos de Palermo y el Convenio de Varsovia prevén la posibilidad de repatriar a las víctimas de la trata que son nacionales de otro Estado parte de ambos textos normativos. En el caso de que se tenga de

---

<sup>507</sup> *Vid.* art. 16(6) Convenio de Varsovia.

<sup>508</sup> *Ibid.* art. 16(5).

<sup>509</sup> *Vid.* art. 6(2) Directiva 2008/115/CE.

<sup>510</sup> *Ibid.*, art. 1.

repatriar a una víctima de un Estado no parte, se debe atender a la normativa interna de cada Estado que regule dicha cuestión. El caso de la Unión Europea, dada la complejidad de su ordenamiento jurídico y del proceso de su particular proceso de integración, solamente es necesario señalar la posibilidad de expulsar a las víctimas no nacionales de ningún Estado miembro que se encuentren irregularmente en el territorio de un Estado miembro. Esta es la razón por la que, tal y como se ha dicho, la identificación de las víctimas es esencial.

#### 2.2.8 *La indemnización de las víctimas y el acceso a la justicia reparatoria*

La última de las medidas de protección de las víctimas de la trata prevista en los tres instrumentos internacionales es la posibilidad de indemnizar a las víctimas. Aun así, esta posibilidad se ha conferido como una obligación de medios para los Estados parte de dichos instrumentos.

En primer lugar, el Protocolo sobre trata de seres humanos requiere que los Estados velen porque sus ordenamientos jurídicos tengan previsiones que posibiliten la indemnización de las víctimas de la trata<sup>511</sup>. En este sentido, el Protocolo sobre trata de seres humanos no establece ningún mecanismo de indemnización, solamente se requiere que existan, sin que ello comporte una indemnización real para la víctima. En consecuencia, se deja amplio margen para que cada Estado miembro adopte cualesquiera de las fórmulas siguientes: en primer lugar la adopción de disposiciones que permitan interponer demandas civiles por daños y perjuicios contra los delincuentes; en segundo lugar, disposiciones que permitan a los tribunales penales imponer órdenes de indemnización o dictar sentencias por daños dolosos; y, en tercer y último lugar,

---

<sup>511</sup> *Vid.* art. 6(6) Protocolo sobre trata de seres humanos.

aquellas disposiciones que establecen fondos o planes especiales en virtud de los cuales las víctimas puedan reclamar una indemnización al Estado<sup>512</sup>.

En segundo lugar, respecto el Convenio de Varsovia, éste contiene ciertas previsiones relativas a la indemnización de las víctimas de la trata. Así, se busca asegurar que las víctimas de la trata de seres humanos tienen acceso a las vías para que los infractores las indemnicen<sup>513</sup>. En comparación con las previsiones del Protocolo sobre trata de seres humanos en cuanto a las indemnizaciones, el contenido del Convenio de Varsovia es mucho más amplio<sup>514</sup>, tal y como se verá a continuación.

En cuanto a las medidas de compensación económica, es decir, la posibilidad de que la víctima sea indemnizada por parte de los delincuentes, existe la obligación de los Estados de establecer en sus ordenamientos jurídicos internos los mecanismos para indemnizar a las víctimas<sup>515</sup>. Dicha indemnización tendrá un carácter pecuniario y deberá cubrir tanto los perjuicios físicos como los psicológicos. La víctima de la trata podrá reclamar contra los autores del delito, ya que son ellos los que deberán afrontar el coste de la compensación. Además, en el caso de que el juez competente en la causa penal contra los tratantes no pueda determinar la responsabilidad civil de los autores del delito, se abre la posibilidad de que las víctimas interpongan un recurso delante de la jurisdicción civil competente en estos casos<sup>516</sup>.

Sin embargo, la posibilidad de que el autor del delito asuma el montante de la indemnización es complicada. Más, teniendo en cuenta que muchas veces los autores son imposibles de encontrar o, llegada la sentencia, se declaran en bancarrota<sup>517</sup>. En estos casos las Partes deberán

---

<sup>512</sup> UNODC, *Guía legislativa*, *op. cit.*, p. 289 § 60.

<sup>513</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 30, § 191.

<sup>514</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 363.

<sup>515</sup> *Vid.* art. 15(3) Convenio de Varsovia.

<sup>516</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p.31, §197.

<sup>517</sup> *Ibid.*, §198.

adoptar las medidas legales que consideren oportunas para que dicha indemnización quede garantizada según su legislación interna. El mismo Convenio pone como ejemplo la creación de un fondo para la indemnización de las víctimas o mediante o tras medidas o programas destinados a la asistencia e integración sociales de las víctimas<sup>518</sup>.

Por último, la Directiva 2011/36/UE también se limita a establecer que los Estados deben garantizar que las víctimas tienen acceso a los regímenes existentes de indemnización a las víctimas<sup>519</sup>. Un paso más allá lo da la Directiva 2012/29/UE al establecer que los Estados miembros deben adoptar medidas contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias cuando se faciliten servicios de justicia reparadora<sup>520</sup>. Para poder acceder a dichos servicios, deben cumplirse, como mínimo, las condiciones siguientes. En primer lugar, que se recurra a los servicios de justicia reparadora si redundan en interés de la víctima, de acuerdo con su seguridad y su consentimiento. En segundo lugar, se debe informar a la víctima sobre los posibles resultados y sobre el procedimiento. En tercer lugar, el infractor debe haber reconocido los elementos fácticos del caso. En cuarto lugar, el acuerdo debe alcanzarse de forma voluntaria. Y, en quinto y último lugar, en el caso de que se celebren debates en privado, éstos serán confidenciales y no se difundirán<sup>521</sup>.

Así pues, todas las medidas relativas a las indemnizaciones y a la justicia reparadora constituyen obligaciones de medios. Habida cuenta de la importancia de la restitución y recuperación de la víctima, es de especial interés por los Estados configurar dichas obligaciones como de

---

<sup>518</sup> Vid. art. 15(4) Convenio de Varsovia.

<sup>519</sup> Vid. art. 17 Directiva 2011/36/UE.

<sup>520</sup> La justicia reparadora es una institución que, al menos en el plano internacional, sigue en proceso de delimitación. En este sentido, *vid.* AMBACH, P., (2015), «The ICC Reparations Scheme: Promise for Victims or Recipe for Failure? – A Critical Discussion of Joakim Dungel’s Unpublished Article “Reparations and the ICC: Is the Court ready for the job?”», pp. 455-521, en: AMBACH, P.; BOSTEDT, F.; DAWSON, G.; KOSTAS, S.; (eds.), *The protection of non-combatants during armed conflict and safeguarding the rights of victims in post-conflict society: Essays in honour of the life and work of Joakim Dungel*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

<sup>521</sup> Vid. art. 12 Directiva 2012/29/UE.

resultado, a fin de asegurar una indemnización efectiva a la víctima. En los casos en que el explotador no pueda asumir dicha indemnización, es deber del Estado vertebrar mecanismos para suplir dicha imposibilidad. Si bien es positivo que textos internacionales contengan medidas relativas a la indemnización de las víctimas, se hace necesario que éstas no dependan de la voluntad de los Estados y de sus ordenamientos jurídicos, ya que una de las formas de asegurar una indemnización por parte de la víctima es obligando a tal cosa a los propios Estados.

Por último, teniendo en cuenta el carácter impreciso y difuso de las obligaciones de protección de las víctimas de la trata de seres humanos contenidas en los Protocolos de Palermo, es posible confirmar que este instrumento, aunque sea el primero en equiparar formalmente la protección de las víctimas con la persecución de los delincuentes, es un instrumento de la aproximación criminocéntrica. Justifican esta puntualización el hecho de que la simple presencia de medidas de protección en el articulado no confiere el título de instrumento victimocéntrico. Así, se requiere que estas medidas protejan efectivamente a las víctimas y que sean exigibles por parte de éstas. La transformación en obligaciones de resultado o incluso una concreción de mínimos permitiría considerar a los Protocolos de Palermo un instrumento victimocéntrico.

### **2.3 Las medidas de prevención de la trata de seres humanos. El último elemento del paradigma de las 3P para luchar contra la trata de seres humanos**

El último elemento por analizar del paradigma de las 3P es el relativo a la prevención de la trata de seres humanos. Al igual que con la persecución y la protección, en el presente apartado se

analizan las previsiones de los Protocolos de Palermo, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE en este sentido.

Es preciso señalar que los tres textos coinciden en abordar la demanda de los bienes y servicios derivados de la trata como una de las medidas de prevención. Sin embargo, no es la única medida de prevención que se contempla. En este sentido, el Protocolo sobre trata de seres humanos incluye la formación y la educación de la sociedad como medida de prevención, así como la mitigación de factores como la pobreza o el subdesarrollo. Respecto el Convenio de Varsovia, a parte de las anteriores incorpora medidas relativas a las fronteras y a la seguridad y control de documentos.

En el caso concreto de la Directiva 2011/36/UE, la prevención de la trata de seres humanos se ha vertebrado a partir de dos elementos. Por un lado, la prevención general, que incluye cualquier medida apropiada destinada a concienciar y reducir las posibilidades de que las personas sean víctimas de la trata. Por el otro lado, aquellas medidas orientadas hacia la demanda de los bienes y servicios derivados de la explotación.

### *2.3.1 Las medidas de prevención general: programas y políticas para aumentar la conciencia social. Educación y formación*

Respecto el Protocolo sobre trata de seres humanos, se establece una obligación general para los Estados parte del Protocolo, que deben adoptar políticas, programas y cualquier medida que vaya orientada hacia la prevención y la lucha contra la trata de personas, por un lado, y a la protección de las víctimas para evitar un nuevo riesgo de victimización<sup>522</sup>. Esta obligación

---

<sup>522</sup> Vid. art. 9(1) Protocolo sobre trata de seres humanos.

general se concreta en una enumeración de medidas, en ningún caso taxativa. Así, los Estados procuraran, es decir, en función de los medios y de las posibilidades que presente su ordenamiento jurídico, aplicar medidas como actividades de investigación y campañas de información y difusión y también actividades sociales y económicas<sup>523</sup>. En este sentido, el Protocolo subraya la necesidad de mejorar la educación y la sensibilización social con tal de incrementar la comprensión de la sociedad respecto la trata de seres humanos. Comprender la trata conlleva entender sus implicaciones negativas respecto las víctimas y su funcionamiento. De este modo, la sociedad es más propensa a tomar partido en iniciativas, proyectos o acciones contra la trata de seres humanos. Estas medidas, además, facilitan que la propia sociedad civil detecte aquellos colectivos más vulnerables a ser victimizados y, de este modo, poder alertar a las autoridades competentes en cada caso<sup>524</sup>.

Por otro lado, el Protocolo sobre trata de seres humanos prevé que las medidas de prevención que apliquen los Estados parte lidien con la situación de vulnerabilidad que rodea a las víctimas de la trata. La situación de vulnerabilidad es uno de los principales factores que facilitan que las víctimas se subyugan a las redes de la trata de seres humanos<sup>525</sup>. Dicho Protocolo apunta hacia la mitigación de la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades para las víctimas como algunas de las causas de la situación de vulnerabilidad<sup>526</sup>. En este sentido, la UNODC

---

<sup>523</sup> Vid. art. 9(2) Protocolo sobre trata de seres humanos

<sup>524</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, op. cit., p. 416. En este sentido, vid. art. 9(3) Protocolo sobre trata de seres humanos, donde se indica que los Estado parte incluirán la cooperación con ONG en la aplicación de las políticas, programas y demás medidas de acuerdo con la prevención de la trata de seres humanos. En este mismo orden de ideas, la sociedad civil organizada juega un papel fundamental en la protección de las víctimas de la trata, especialmente en el marco de la Unión Europea: vid. *infra* capítulo tercero. Uno de los aspectos a tener en cuenta a la hora de establecer medidas contra la trata de seres humanos en el plano laboral es la posibilidad de que los propios empresarios sean quienes lideren la erradicación de la trata en el ámbito de sus corporaciones. En este sentido, sobre la prevención de la trata con fines de explotación laboral, vid. JÄGERS, N.; RIJKEN, C., (2014), «Prevention of Human Trafficking for labour exploitation: the role of corporations», *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 12, pp. 47-73.

<sup>525</sup> *Ibid.*, p. 415. Sobre los factores que impulsan a las víctimas de la trata de personas a quedar bajo la explotación de las redes, vid. EUROPOL, *Situation report: Trafficking (...)*, op. cit., pp. 10-12 y UNODC, *Global report on trafficking (...)*, op. cit., pp. 23-39.

<sup>526</sup> Vid. art. 9(4) Protocolo sobre trata de seres humanos.



apuntó como medidas para la gestión de la situación de vulnerabilidad, por ejemplo, afrontar la pobreza y las difíciles condiciones de vida en los países de origen o bien el desarrollo de medidas relacionadas con la discriminación por razón de género o incluso medidas tendientes a facilitar el estatus de ciudadanía o permisos de residencia<sup>527</sup>.

En cuanto a las medidas establecidas en el Convenio de Varsovia, siguen la misma línea marcada por el Protocolo sobre trata de seres humanos. Ambos textos establecen que la prevención se basará, entre otros, en programas y políticas<sup>528</sup>. Habida cuenta de la multiplicidad de formas que puede adoptar la trata de seres humanos, la prevención del delito de trata de seres humanos debe ser, sin duda alguna, coordinada<sup>529</sup>. Esta coordinación debe incluir policías, agentes sociales, ONG y responsables administrativos o judiciales<sup>530</sup>.

Así, el Convenio presenta una serie de medidas, sin el afán de resultar una lista exhaustiva, que tienen como objetivo la prevención de la trata de seres humanos. De acuerdo con las obligaciones de medios, también respecto la prevención se estipula como obligación para los Estados la adopción de medidas. Éstas pueden estar relacionadas con la educación, la sensibilización social o la adopción de medidas económicas. Cada Estado parte, de acuerdo con sus necesidades y sus recursos, determina el contenido de las medidas de prevención<sup>531</sup>.

---

<sup>527</sup> UNODC, *Online Toolkit to combat trafficking in persons. Chapter 9 – Prevention of trafficking in persons*, disponible en: <https://bit.ly/2NjFM6i> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 27 de junio de 2019].

<sup>528</sup> *Vid.* art. 5 Convenio de Varsovia.

<sup>529</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 18, § 102.

<sup>530</sup> En este sentido *vid.* art. 5(6) Convenio de Varsovia, que elabora una lista de los posibles actores implicados en la lucha contra la trata de seres humanos. Así, en concreto se menciona a las ONG, las organizaciones competentes y otros elementos de la sociedad civil comprometidos con la prevención de la trata, la protección o la ayuda a las víctimas.

<sup>531</sup> *Vid.* art. 5(2) Convenio de Varsovia. *Vid.*, también, CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 18, § 103. En este sentido, es necesario añadir que una mejoría de las condiciones económicas y sociales de los países de origen, así como medidas para luchar contra la pobreza extrema sería el mejor método para prevenir la trata de seres humanos. A través de iniciativas sociales y económicas, la mejoría de la formación y más oportunidades de trabajo para las personas que tienden a ser el objetivo de los tratantes ayudaría, sin ninguna duda, a la prevención de la trata.

Otro de los aspectos del Convenio de Varsovia es el enfoque que debe tener el desarrollo, la puesta en marcha y la evaluación del conjunto de las políticas y programas de prevención. En este sentido, el enfoque debe estar basado en los derechos de la persona y respetuoso con los niños. Así pues, partiendo de la base de la no discriminación<sup>532</sup> por razón de sexo, una de las principales estrategias para materializar una igualdad adecuada entre hombres y mujeres es la incorporación de la transversalización de género<sup>533</sup> respecto las medidas de prevención. El grupo de expertos del Consejo de Europa la definió como «la incorporación de la perspectiva de género es la (re)organización, mejora, desarrollo y evaluación de los procesos políticos, de modo que todas las políticas, en todos los niveles y en todas las etapas, incorporen una perspectiva de igualdad de género por parte de los actores que normalmente participan en la elaboración de políticas»<sup>534</sup>. Consecuentemente, pues, los Estados parte deberán incorporar dicha perspectiva en todas las fases de las políticas de prevención de la trata de seres humanos<sup>535</sup>.

---

<sup>532</sup> Vid. art. 5(3) Convenio de Varsovia.

<sup>533</sup> En inglés, «*gender mainstreaming*». La transversalización de género fue descrita en la *Recomendación R(98)14 del Comité de Ministros del Consejo de Europa* y recogía un concepto que ha jugado un papel relevante en el sistema de las Naciones Unidas y en la Unión Europea. En este sentido, vid. CONSEJO DE EUROPA, *Recommendation No. R(98)14 of the Committee of Ministers to Member States on gender mainstreaming*, adoptada por el Consejo de Ministros el 7 de octubre de 1998. En el marco de las Naciones Unidas se utiliza el concepto de perspectiva de género de modo generalizada, pero en particular en las Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas sobre las mujeres. Hasta la actualidad se han celebrado, solamente, cuatro conferencias mundiales: Ciudad de México (1975), Copenhague (1980), Nairobi (1985) y Beijing (1995). Para más información, vid. ONU Mujeres, (2018), *Conferencias mundiales sobre la mujer*, disponible en: <https://bit.ly/1wZ3fsq> [Recurso electrónico, consultado por última vez: 12 de marzo de 2018]. En el marco de la UE, vid. COMISIÓN EUROPEA, (1996), *Communication from the Commission "Incorporating equal opportunities for women and men into all Community policies and activities*, COM(96) 67 final, hecha en Bruselas el 21 de febrero de 1996. El Instituto Europeo para la Igualdad de Género (en las siglas en inglés, EIGE) define la transversalización de género como una estrategia para lograr la igualdad de género. Implica la integración de una perspectiva de género en la preparación, diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas, medidas regulatorias y programas de gasto, con el objetivo de promover la igualdad entre mujeres y hombres, y combatir la discriminación. Para saber más, vid. EIGE, (2018), *What is Gender Mainstreaming*, disponible en: <https://bit.ly/2H4KooU> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 12 de marzo de 2018].

<sup>534</sup> CONSEJO DE EUROPA (2004), *Gender mainstreaming. Conceptual framework, methodology and presentation of good practices. Final report of activities of the Group of Specialists on Mainstreaming* (EG-S-MS), Estrasburgo: Consejo de Europa, p. 12.

<sup>535</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, op. cit., p. 18, § 104.

Otra de las medidas destinadas a la prevención de la trata de seres humanos es la necesidad de que las Partes adopten las medidas adecuadas para que las migraciones se canalicen a través de las vías legales<sup>536</sup>. Estas medidas contribuirían a contrarrestar la desinformación que utilizan los tratantes para captar víctimas, permitiendo a la persona discernir sobre si la información que recibe del presunto tratante es información veraz o no<sup>537</sup>.

Respecto las medidas de prevención de la Directiva 2011/36/UE, se establece que a partir de campañas de información, programas de educación e investigación e incluso con la aplicación de medidas a través de Internet, se aumente la concienciación social alrededor del fenómeno de la trata de seres humanos. El objetivo es reducir el riesgo de que las personas sean víctimas de la explotación<sup>538</sup>. En concreto, se apunta hacia la formación de los funcionarios o agentes de las fuerzas de seguridad que, en el desarrollo de sus funciones, tienen contacto con víctimas potenciales de la trata<sup>539</sup> y facilitarles su temprana identificación<sup>540</sup>. Es preciso señalar, siguiendo con la misma línea trazada en las medidas de protección, las obligaciones de medios implican cierto margen de maniobra para los Estados a la hora de determinar qué tipo de medidas de desarrollarán para reducir el riesgo de las personas a ser victimizadas. Hay que apuntar que si la estrategia de prevención es idéntica en todos los Estados miembros, aumentan las posibilidades de conseguir un mejor resultado que no teniendo una estrategia de prevención por cada Estado miembro.

---

<sup>536</sup> *Vid.* art. 5(4) Convenio de Varsovia.

<sup>537</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 19, § 105.

<sup>538</sup> *Vid.* art. 18(2) Directiva 2011/36/UE.

<sup>539</sup> *Ibid.*, § 25 Preámbulo. Se hace referencia a los agentes de policía, guardias de fronteras, funcionarios de inmigración, fiscales, abogados, miembros del poder judicial y funcionarios de los tribunales, inspectores de trabajo, el personal encargado de asuntos sociales, de la infancia y sanitario, así como el personal consular, entre otros. No es una lista exhaustiva, sobre todo porque la propia Directiva apunta que la formación podrá aplicarse a otros funcionarios de los entes locales.

<sup>540</sup> *Ibid.* art. 18(3). En este sentido, *vid.* GROMEK-BROC, «EU Directive on preventing (...), *op. cit.*, p. 234.

### 2.3.2 *La desincentivación de la demanda de los bienes y servicios derivados de la explotación como medida de prevención*

Otra de las medidas de protección es la desincentivación de la demanda de los bienes y servicios derivados de la explotación. Es preciso apuntar que, respecto al marco de la Unión Europea, esta medida se analiza con profundidad en el capítulo quinto.

En cuanto al Protocolo sobre trata de seres humanos, uno de los medios de prevención es «desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas»<sup>541</sup>. Al ser una obligación de medios, los Estados deben adoptar medidas legislativas o de cualquier otra índole, por ejemplo, medidas educativas, sociales y culturales ayudándose de la cooperación bilateral y multilateral. En estos casos, por ejemplo, la demanda hace referencia, por un lado, a la necesidad de un empresario de captar mano de obra barata y, por el otro lado, al consumidor que requiere de los bienes y servicios producidos por una víctima de la trata de seres humanos<sup>542</sup>.

Es preciso realizar una serie de apreciaciones alrededor del concepto de demanda de los bienes y servicios derivados de la trata. En primer lugar, no existe un concepto universal de demanda que sea suficientemente claro<sup>543</sup>. En segundo lugar, debe añadirse que, hasta el momento, los flujos de la trata de seres humanos aún están en proceso de estudio y de conceptualización, sobre todo por la capacidad de adaptación y de resiliencia que caracteriza a las redes de la trata.

---

<sup>541</sup> Vid. art. 9(5) Protocolo sobre trata de seres humanos.

<sup>542</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, op. cit., pp. 433. Resulta interesante la lectura de ANDERSON, B; O'CONNELL DAVIDSON, J., (2004), *Trafficking-a Demand Led Problem? Part I: Review of Evidence and Debates*, Estocolmo: Save the Children Sweden. Las autoras elaboran un mapa de las tendencias de los demandantes de servicios derivados de la trata de seres humanos y el porqué de su voluntad de utilizar servicios derivados de una actividad criminal.

<sup>543</sup> *Ibid.*

Consecuencia de ello es que el simple intercambio de bienes y servicios, característica de la economía más tradicional, resulta mucho más complejo de lo que parece a simple vista<sup>544</sup>.

Reducir el fenómeno de la trata de seres humanos a una simple cuestión de oferta y demanda apartaría la mayoría de los factores que empujan a las víctimas a quedar bajo el yugo de la explotación de las redes<sup>545</sup>. Así, es preciso abordar la problemática con la demanda de los bienes y servicios, pero sin olvidar que solamente es uno de los factores que contribuye a extender el negocio de la trata de seres humanos. Así, deben tenerse en cuenta otros como las malas condiciones de vida en los países de origen o los distintos niveles de vida entre Estados.

La desincentivación de la demanda desde la perspectiva del Convenio de Varsovia sigue el mismo enfoque que el Protocolo sobre trata de seres humanos. Así, hay que partir del refuerzo de medidas legislativas, administrativas o de otra índole<sup>546</sup>. Lo que se pretende es conseguir un efecto disuasivo efectivo a partir de medidas que tanto pueden ser legales o administrativas como educativas, sociales, culturales o de cualquier otro tipo<sup>547</sup>.

Finalmente, la Directiva 2011/36/UE subraya la importancia de las medidas como la educación y la formación de toda la población, fomentando especialmente la disminución de la demanda<sup>548</sup>. En los casos de trata por explotación sexual, desde la Unión Europea se consideró que una de las vías de actuación para desalentar la demanda de servicios sexuales era abordar la demanda de la prostitución<sup>549</sup>. A todo esto, es preciso señalar que la obligación de reducir la

---

<sup>544</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, pp. 433.

<sup>545</sup> Los factores y las causas de la trata se analizan en el capítulo quinto.

<sup>546</sup> *Vid.* art. 6 Convenio de Varsovia.

<sup>547</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 19, § 108-109. En este sentido, GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p.435. La autora apunta que la lista que elabora el Convenio de Varsovia debe interpretarse como el mínimo de medidas que deben adoptarse por parte de los Estados parte.

<sup>548</sup> LUCEA SÁENZ, «La lucha contra la trata (...)», *op. cit.*, p. 11.

<sup>549</sup> *Declaración de Bruselas sobre la prevención y el combate de la trata de seres humanos (2002)*- Adoptada por la Conferencia de prevención y combate de la trata de seres humanos. Desafío global para el siglo XXI, Bruselas, 18 a 20 de septiembre de 2002.

demanda de los servicios derivados de la trata es una de las innovaciones de dicha Directiva<sup>550</sup> respecto la Decisión marco 2002/629/JAI. Además, dicha Directiva no se limita a establecer la obligación de adoptar medidas orientadas hacia la disminución de la demanda, sino que abre la puerta a tipificar como delito el uso de los servicios que son objeto de explotación a sabiendas de que la persona es víctima de la trata<sup>551</sup>. Este inciso de citado artículo sirvió como justificación para que la Estrategia UE 2012-2016, documento que recogió las principales prioridades políticas en la erradicación de la trata de seres humanos, remarcase la importancia de que los Estados miembros incluyeran en sus respectivos ordenamientos jurídicos la tipificación como delito el uso consciente de bienes y servicios derivados de la explotación.

### *2.3.3 Otras medidas de prevención específicas del Convenio de Varsovia: las medidas en las fronteras y el control de los documentos de viaje*

Por último, el Convenio de Varsovia incluye dos medidas de prevención que los otros dos textos normativos no incluyen y que van a ser analizadas a continuación.

#### 2.3.3.1 Medidas preventivas en las fronteras: refuerzo necesario

Si bien el cruce de las fronteras no es un elemento constitutivo de la trata de seres humanos, el Convenio de Varsovia establece una serie de medidas a tener en cuenta en las fronteras<sup>552</sup>.

---

<sup>550</sup> GROMEK-BROC, «EU Directive on preventing (...)», *op. cit.*, p. 234.

<sup>551</sup> *Vid.* art. 18(4) Directiva 2011/36/UE. Respecto la tipificación como delito de la demanda de los bienes y servicios derivados de la trata de seres humanos, es una cuestión que tal y como se ha dicho se observa con más detalle en el capítulo quinto.

<sup>552</sup> *Vid.* art. 7 Convenio de Varsovia.

Cuando se negoció el contenido del Convenio de Varsovia, se consideró que una mejor gestión del control de las fronteras y una mayor cooperación en la gestión fronteriza haría mejorar, consecuentemente, la lucha contra la trata de seres humanos<sup>553</sup>. Así, se prevé que las partes refuercen, en la medida de lo posible, los controles en las fronteras, sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas<sup>554</sup>. Este es uno de los aspectos a tener en cuenta para los Estados que forman parte del espacio Schengen<sup>555</sup>.

Estas medidas en las fronteras se traducen en prevenir la utilización de medios de transporte a cargo de transportistas comerciales para la comisión de las infracciones previstas en el mismo Convenio<sup>556</sup>. Ahora bien, la concreción del tipo de medidas se deja a la discrecionalidad de los Estados parte<sup>557</sup>. Sin embargo, se establece una medida concreta: «prever la obligación para los transportistas comerciales, incluidas todas las compañías de transporte o los propietarios o gestores de cualquier medio de transporte, de verificar que todos los pasajeros están en posesión de los documentos de viaje necesarios para la entrada en el Estado de destino»<sup>558</sup>. En el caso de incumplimiento, las Partes deben adoptar una serie de sanciones<sup>559</sup>, dejando margen de apreciación respecto la tipología de las sanciones en función del ordenamiento jurídico interno<sup>560</sup>. Nótese, sin embargo, que la obligación de comprobar los documentos de viaje recae, solamente, en el hecho de llevar dicha documentación y no en validar la autenticidad de ésta<sup>561</sup>.

El hecho de centrar estas medidas de prevención a los medios de transporte explotados por transportistas implica plantearse si dicha medida se ajusta al *modus operandi* de las redes de

---

<sup>553</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...), op. cit.*, p. 20, § 111.

<sup>554</sup> *Vid.* art. 7(1) Convenio de Varsovia. En este punto, el Convenio de Varsovia hace referencia a la libre circulación de personas relacionadas con la Unión Europea o el espacio Schengen

<sup>555</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...), op. cit.*, p. 20, § 112.

<sup>556</sup> *Vid.* art. 7(2) Convenio de Varsovia.

<sup>557</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...), op. cit.*, p. 20, § 114.

<sup>558</sup> *Vid.* art. 7(3) Convenio de Varsovia.

<sup>559</sup> *Ibid.* art. 7(4).

<sup>560</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...), op. cit.*, p. 20, § 114

<sup>561</sup> *Ibid.*

trata. Las vías de transporte de las víctimas de la trata afectan el transporte por carretera, el marítimo e incluso el aéreo. En consecuencia, concretar las medidas de prevención al transporte explotado por transportista limita demasiado la capacidad de prevenir la trata a partir de medidas fronterizas. Además, sólo se exige la posesión de la documentación de viaje y no la autenticidad de la misma. La simplicidad de dichas medidas denota la falta de voluntad de los negociadores del Convenio en profundizar en un extremo tan delicado como es el de la gestión de las fronteras.

#### 2.3.3.2 La documentación para viajar. Control de los flujos migratorios y medida de prevención al tiempo

Para acabar con las medidas de prevención, el Convenio de Varsovia se refiere a los documentos de identificación y de viaje. Dicho Convenio hace una diferenciación entre, por una parte, la seguridad y el control de los documentos y, por otra parte, su legitimidad y validez.

En primer lugar, el Convenio no define lo que son los documentos de viaje o de identidad. Aun así, los documentos de viaje y de identidad son todo documento requerido para entrar o salir del territorio de un Estado de acuerdo con el ordenamiento jurídico de dicho Estado; o cualquier documento usado habitualmente para determinar la identidad de una persona en un Estado según las normas de dicho Estado<sup>562</sup>.

Los Estados parte deben adoptar las medidas que consideren para que los documentos de viaje o de identidad que se expidan tengan un nivel de calidad suficiente para impedir que se haga

---

<sup>562</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...), op. cit.*, p. 20, § 115.



un uso impropio, se falsifiquen, se modifiquen, se reproduzcan o se expidan de forma ilícita<sup>563</sup>. Nótese que no solamente se ha querido abordar la cuestión de la falsificación, sino también el robo y el consecuente uso indebido<sup>564</sup>. Además, se prevé que se garantice la seguridad y la integridad de los documentos de viaje o de identidad expedidos, para impedir que se creen o se expidan ilícitamente. Dichas medidas pueden incluir la introducción de unos estándares mínimos para mejorar la seguridad de los pasaportes y de otros documentos de viaje, así como especificidades técnicas que dificulten la reproducción o la falsificación. También pueden comportar medidas de control administrativo para prevenir la posesión irregular o el uso fraudulento de los documentos<sup>565</sup>.

Los documentos de viaje y de identidad son instrumentos esenciales para la trata de seres humanos, sobre todo en la trata transnacional. Así, el Convenio de Varsovia se refiere a la revisión, por parte de los Estados, de la legitimidad y la validez de los documentos expedidos y sobre los que recaiga la sospecha de haber sido utilizados para la trata de seres humanos, de acuerdo con su legislación interna y en un plazo razonable<sup>566</sup>.

La cooperación entre Partes a la hora de comprobar la legitimidad y la validez de la documentación resulta de especial importancia a la hora de prevenir la trata de seres humanos<sup>567</sup>. En este sentido, un Estado parte debe comprobar la validez y la legitimidad de los documentos cuando otro Estado parte se lo requiera<sup>568</sup>. Se comprueban tanto los requisitos formales como materiales de la documentación y se hace de forma expeditiva. El Estado que debe hacer la comprobación dispone de un tiempo razonable para presentar su informe, aunque

---

<sup>563</sup> *Vid.* art. 8(a) Convenio de Varsovia.

<sup>564</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...), op. cit.*, p. 21, § 118.

<sup>565</sup> *Ibid.*, § 119.

<sup>566</sup> *Ibid.*, § 121. Además, *vid.* art. 9 Convenio de Varsovia.

<sup>567</sup> *Ibid.*, § 120.

<sup>568</sup> *Ibid.*, §122.

por supuesto variará en función de la complejidad de la solicitud. Sin embargo, el Estado solicitado deberá presentar una respuesta con tiempo suficiente al Estado solicitante para que éste pueda adoptar las medidas necesarias<sup>569</sup>.

Respecto la comprobación de la validez y la legitimidad de los documentos de viaje, es preciso señalar que la inclusión de dos conceptos jurídicos indeterminados como «tiempo razonable» y «tiempo suficiente» dificulta la efectividad de las propias medidas. Es decir, en el caso de que en un control fronterizo se requiera comprobar la validez de un documento, la comprobación debería poderse realizar en el momento. Si esto no es posible, es preciso plantearse cuál es la utilidad de este mecanismo de cooperación, ya que, al no estar estipulado ningún plazo, cada Estado parte determinará los plazos y es posible que no coincidan entre sí. Por último, en cuanto a la calidad de los documentos, resulta una obviedad que deben ser suficientemente difíciles de falsear, de modo que se pone en duda la utilidad del artículo en general.

## **2.4 Los mecanismos de monitorización de la aplicación del Protocolo de Palermo, el Convenio de Varsovia y el seguimiento de la lucha contra la trata de seres humanos en el marco de la Unión Europea**

El último de los elementos por analizar en el presente capítulo son aquellos mecanismos de control y de monitorización de la actividad de los Estados relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. En este sentido, los tres instrumentos analizados han concebido sistemas

---

<sup>569</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 21, § 123.

orientados a controlar cómo los Estados aplican las previsiones sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Tal y como se verá, algunos de estos mecanismos aún están en fase de implementación, de modo que su actividad fiscalizadora es inexistente. En consecuencia, no se podrá valorar toda la mejora de la actuación de los Estados gracias a dichos mecanismos.

*2.4.1 El control de la aplicación del Protocolo de Palermo. La Conferencia de las Partes y la futura evaluación de las 3P: los índices de persecución, protección y prevención*

El Protocolo sobre trata de seres humanos no contiene ninguna referencia al control de la aplicación de su contenido, de modo que se podría pensar que no hay ningún organismo que supervise la actividad de los Estados parte en relación con sus obligaciones para la erradicación de la trata de seres humanos. Sin embargo, de acuerdo con el Protocolo, hay que remitirse a los mecanismos de control establecidos en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>570</sup>. Así, la Conferencia de las Partes (COP, en sus siglas en inglés; en adelante, COP UNTOC) tiene el objetivo, entre otros, de examinar la aplicación de la Convención<sup>571</sup>. Sin embargo, no se hace referencia, en ningún caso, a los Protocolos que lo complementan<sup>572</sup>. De forma que, *a priori*, la COP UNTOC solamente podría analizar aquella aplicación de los Protocolos, y en concreto del Protocolo sobre trata de seres humanos, si su aplicación entrare dentro del contenido de la Convención<sup>573</sup>.

---

<sup>570</sup> Vid. art. 1 Protocolo sobre trata de seres humanos. En este sentido, el protocolo complementa la Convención, de modo que deben interpretarse en paralelo.

<sup>571</sup> Vid. art. 32 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

<sup>572</sup> *Ibid.*

<sup>573</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, pp. 467.

El examen por parte de la Conferencia de las Partes del Protocolo sobre trata de seres humanos fue el resultado de la extensión del mandato en la sesión inaugural de 2004. De este modo, la COP cuenta con la competencia para el control de la aplicación de las previsiones del Protocolo sobre trata de seres humanos<sup>574</sup>. Hasta el momento, la Conferencia se ha reunido en nueve ocasiones, siendo la última el pasado mes de octubre de 2018. Esta última sesión resultó de gran importancia para la evaluación de la implementación tanto de la Convención como de los Protocolos que la complementan. Así, mediante la Resolución 9/1, la COP estableció el Mecanismo para la Revisión de la implementación de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos<sup>575</sup>, mecanismo que será analizado a continuación. Es preciso apuntar que la COP ha requerido catorce años para consensuar un mecanismo específico de control, ya que las Partes se mostraban recelosas<sup>576</sup>.

Este mecanismo de control no se centra, solamente, en el Protocolo sobre trata de seres humanos, sino que examina tanto la Convención como sus Protocolos, entiendo el cuerpo normativo como un todo<sup>577</sup>. Entre los objetivos del proceso de examen destacan la promoción de las obligaciones que se derivan de la Convención y sus Protocolos, el examen de la

---

<sup>574</sup> COP UNTOC, (2004), *Decisión 1/5*, «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», adoptada en Viena durante el primer período de sesiones entre el 28 de junio y el 8 de julio de 2004, disponible en: <https://bit.ly/2Xb0Bpd> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 27 de junio de 2019].

<sup>575</sup> COP UNTOC (2018), *Resolución 9/1* «Establecimiento del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos», adoptada en Viena durante el noveno período de sesiones entre el 15 y el 19 de octubre de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2X8DQCd> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 27 de junio de 2019]. Sobre los trabajos de las sesiones precedentes y su proceso de examen de la Convención y sus Protocolos, *vid.* GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, pp. 466-477

<sup>576</sup> VAN DIJK, J.; VAN MIERLO, F. K., (2014), «Quantitative indices for anti-human trafficking policies: based on reports of the U.S. State Department and the Council of Europe», *Crime, Law and Social Change*, 61(2), pp. 229-250, p. 230.

<sup>577</sup> COP UNTOC, *Resolución 9/1*, *op. cit.*, § 2.

aplicación de dichas obligaciones y la detección y mejora técnica de las necesidades de los Estados en la lucha contra la trata<sup>578</sup>.

Respecto al Protocolo sobre trata de seres humanos, el examen consiste en una evaluación dividida en áreas temáticas de hasta un total de cuatro, a saber: penalización y jurisdicción<sup>579</sup>; prevención, asistencia técnica, medidas de protección y otras medidas<sup>580</sup>; aplicación de la ley y sistema judicial<sup>581</sup> y cooperación internacional, asistencia judicial recíproca y decomiso<sup>582</sup>. Las áreas temáticas son las mismas para los tres protocolos complementarios y la Convención<sup>583</sup>. El examen se basa en el intercambio de información entre los Estados examinados y los examinadores, sin carácter acusatorio ni sancionador. Como en la mayoría de los mecanismos de control a escala de Naciones Unidas, la estructura de este proceso es la intergubernamentalidad<sup>584</sup>.

Es un proceso gradual consistente en una fase preparatoria, que dura dos años, y cuatro fases de examen, una por cada bloque temático, de modo que la duración de total es de doce años<sup>585</sup>. En primer lugar, durante la fase preparatoria, se elaboran cuestionarios de autoevaluación breves, precisos y concisos para poder examinar la aplicación de cada uno de los instrumentos.

---

<sup>578</sup> COP UNTOC, *Resolución 9/1, op. cit.*, § 8. En concreto los objetivos de este proceso de examen son: en primer lugar, la promoción de los fines de la convención y de sus protocolos, anteriormente citados; en segundo lugar, la mejora de la capacidad de las partes para prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional, y consecuentemente la trata de personas, así como la promoción y el examen de la aplicación de las obligaciones que se derivan de los textos; en tercer lugar, la detección y mejora técnica de las necesidades de los Estados en la lucha contra la trata; en cuarto lugar, la creación de una base de datos que contenga legislación nacional, logros, buenas prácticas y retos a los que se enfrentan los Estados parte; en quinto lugar, la promoción de la cooperación internacional; y, en sexto y último lugar, la obtención del conocimiento necesario del estado de la cuestión sobre las medidas aplicadas y los resultados de las mismas, así como los retos que se presentan en la consecución de la erradicación de la criminalidad organizada en general y la trata de seres humanos en particular.

<sup>579</sup> *Ibid.*, arts. 3 y 5 Protocolo sobre trata de seres humanos.

<sup>580</sup> *Ibid.*, arts. 6, 7 y 9.

<sup>581</sup> *Ibid.*, arts. 11, 12 y 13.

<sup>582</sup> *Ibid.*, arts. 8 y 10.

<sup>583</sup> Para más información sobre el contenido de cada área temática en función del instrumento examinado, *vid.* COP UNTOC, *Resolución 9/1, op. cit.*, Apéndice.

<sup>584</sup> COP UNTOC, *Resolución 9/1, op. cit.*, § 4.

<sup>585</sup> *Ibid.*, § 9.

Estos cuestionarios deben ser contestados por los Estados examinados con la mayor precisión posible y con información actualizada<sup>586</sup>. Una vez completada la fase de preparación, el examen consiste en una sola prueba a cada Estado por cada instrumento del que sea parte. Se evalúa el cuestionario y toda aquella información adicional, así como legislación que se haya promulgado<sup>587</sup>.

El examen concluye con la elaboración de una lista de observaciones donde se indican lagunas y dificultades detectadas en la aplicación de las disposiciones que han sido objeto de examen, así como las mejores prácticas y sugerencias en aras a mejorar la aplicación de la Convención y sus Protocolos<sup>588</sup>.

Es preciso señalar que un mecanismo de control que necesite doce años para analizar el contenido y hacer propuestas de mejora se puede definir como poco operativo. Hay que tener en cuenta que en estos doce años de examen se analizan tanto la Convención como sus tres Protocolos. En total, son cuatro instrumentos que, si bien guardan una relación de complementariedad entre ellos, confieren obligaciones autónomas a los Estados, de modo que son instrumentos con suficiente entidad. Esto implica que la duración del examen, así como su complejidad, aumenten considerablemente. Sin embargo, si el resultado del examen consiste en formular una propuesta de mejora para el Estado examinado, en el momento que dicha propuesta se publique puede que haya quedado obsoleta. Recuérdese que la propuesta se

---

<sup>586</sup> COP UNTOC, *Resolución 9/1, op. cit.*, § 19. Cada cuestionario de autoevaluación será publicado en una sección segura del aplicativo SHERLOC, un portal de la UNODC.

<sup>587</sup> *Ibid.*, §§ 25 a 37. Cada Estado examinador designará un experto gubernamental que será el representante de dicho Estado examinador en el proceso de evaluación.

<sup>588</sup> *Ibid.*, § 38. Nótese que el mecanismo de examen se aprobó a finales de 2018, de modo que hasta la fecha no se ha realizado ningún examen de los Estados parte del Convenio y de sus Protocolos de acuerdo con el mecanismo comentado anteriormente. En este sentido, la COP UNTOC desarrolló un plan de acción para el desarrollo del mecanismo de evaluación que prevé estar operativo a finales del año 2020. En este sentido, *vid.* COP UNTOC, (2018), *Workplan for the implementation of UNTOC COP Resolution 9/1 in relation to the preparatory of the review mechanism (2018-2020)*, disponible en: <https://bit.ly/2XxWNh3> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 27 de junio de 2019].

formula al final del examen, de modo que las circunstancias iniciales del examen es posible que hayan cambiado, o bien las redes hayan alterado su *modus operandi* o incluso que el Estado examinado haya modificado la aplicación de los Protocolos de Palermo<sup>589</sup>.

#### 2.4.2 *El GRETA y el Comité de las Partes del Convenio de Varsovia. El primer mecanismo de control de la lucha contra la trata de seres humanos*

Con todo, este es el único elemento de los Protocolos de Palermo que no sirvió como inspiración para los instrumentos que los siguieron. De hecho, fue el Convenio de Varsovia el primer instrumento en incorporar un mecanismo de control de este tipo. Dicho mecanismo de seguimiento se vertebró en dos organismos principales. En primer lugar, el GRETA, el Grupo de Expertos sobre la lucha contra la trata de seres humanos<sup>590</sup>, encargado del seguimiento técnico; y, en segundo lugar, el Comité de las Partes<sup>591</sup>, encargada de hacer el seguimiento político del Convenio de Varsovia<sup>592</sup>.

---

<sup>589</sup> En otro orden de ideas, es preciso señalar que, en el marco de las Naciones Unidas, en concreto en los mecanismos especiales del Consejo de Derechos Humanos, también se constituyó un mecanismo para tomar partido en aquellas violaciones cometidas contra las víctimas de la trata, sobre todo en el fallo de los Estados a la hora de proteger sus derechos humanos. En 2004 se promulgó el mandato de la relatora especial en temas de trata de seres humanos. En 2017 se renovó dicho mandato. Si bien su ámbito de actuación no es la aplicación de los Protocolos de Palermo, esta relatora especial también puede incidir en cómo los Estados protegen a las víctimas de la trata. Así, al vincular a las víctimas con los derechos humanos, en el caso de que no sean respetados por los Estados, se puede iniciar un proceso de denuncia. De hecho, resulta interesante la combinación entre el mandato de la relatora especial y el examen de la COP, ya que pueden complementarse y plantear rigurosas medidas de mejora para los Estados en lo que respecta a la trata de seres humanos, la aplicación del Protocolo sobre trata de seres humanos y, en especial, la protección de las víctimas.

<sup>590</sup> *Vid.* art. 36 Convenio de Varsovia.

<sup>591</sup> *Ibid.*, art. 37.

<sup>592</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 474.

#### 2.4.2.1 El GRETA como uno de los principales baluartes del cumplimiento de la lucha contra la trata de seres humanos

El GRETA está compuesto por un grupo independiente de entre diez y quince expertos y que, en ningún caso, representan al Estado del que son nacional<sup>593</sup>. El propio Convenio de Varsovia detalla el procedimiento de examen del GRETA<sup>594</sup>, aunque debe complementarse con las Normas de Procedimiento adoptadas por el propio GRETA<sup>595</sup>.

El examen del GRETA consta de rondas, cada una de una duración de cuatro años<sup>596</sup>. En cada ronda, el Grupo de Expertos debe especificar cuáles son las previsiones de la Convención objeto de análisis. Una vez determinadas, se reparte un cuestionario entre los Estados parte para que lo respondan. Recibidas las respuestas de los Estados, el GRETA puede ponerse en contacto con los Estados para que se proporcione información adicional, o incluso solicitar visitas en los Estados para recabar más información<sup>597</sup>. Al final del procedimiento de evaluación, los expertos publican un informe donde se elaboran una serie de recomendaciones para abordar los retos a los que se enfrentan los Estados en la aplicación de las medidas del Convenio de Varsovia<sup>598</sup>.

A diferencia del mecanismo de control de los Protocolos de Palermo, la extensión de este mecanismo es menor. En este sentido, la periodicidad con la que cada Estado parte se somete al examen del GRETA conlleva que constantemente se esté evaluando la implementación del

---

<sup>593</sup> Vid. art. 36 Convenio de Varsovia.

<sup>594</sup> *Ibid.*, art. 38.

<sup>595</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Rules of procedure for the evaluating implementation of the Council of Europe Convention on Action Against Trafficking in Human Beings by the parties*. THB-GRETA(2014)52, adoptadas en Estrasburgo el 17 de junio de 2009 y enmendadas el 21 de noviembre de 2014, disponible en: <https://bit.ly/2xhj6c7> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 30 de junio de 2019].

<sup>596</sup> *Ibid.*, § 2.

<sup>597</sup> Vid. art. 38 Convenio de Varsovia. Se prevé que se puedan realizar visitas en los Estados y que estarán asistidas por expertos nacionales independientes.

<sup>598</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 474. Para saber más, *vid.* CONSEJO DE EUROPA, *Rules of procedure for the evaluating implementation of the Council of Europe (...)*, *op. cit.*



Convenio de Varsovia. Así, se detectan los fallos y se elaboran propuestas adecuadas que reflejen el estado actual de la lucha contra la trata de seres humanos en el Estado examinado. Además, el grado de precisión de las evaluaciones del GRETA, así como el detalle en las propuestas de mejora, hacen de este mecanismo el más completo y el más adecuado de acuerdo con el objetivo de mejorar la lucha contra la trata de seres humanos en el marco del Convenio de Varsovia.

Un ejemplo de ello es el caso de España, que en 2018 vio publicado su informe de evaluación de la segunda ronda de exámenes<sup>599</sup>. De hecho, en el último informe anual del GRETA ya se ha publicado la fecha en que España se someterá a la tercera ronda de evaluación<sup>600</sup>. A nivel general, en la segunda evaluación de España, el GRETA celebró los avances que se habían realizado en el plano legislativo, en concreto en la ampliación del número de formas de explotación de la trata y los medios para materializar la trata. Además, España ha ampliado la duración del período de reflexión y recuperación de los treinta días inicialmente previstos hasta noventa<sup>601</sup>. Sin embargo, el GRETA también señaló algunos aspectos que requieren medidas urgentes por parte de España. Así, debe mejorarse la lucha contra la trata con fines de explotación laboral, sobre todo en lo que respecta la identificación y la asistencia de las víctimas. Además, es preciso ampliar el mandato de los inspectores de trabajo y mejorar su formación<sup>602</sup>. Las propuestas relativas a la inspección de trabajo se engloban en un paquete de medidas relacionadas con la prevención de la trata. En concreto, el GRETA detectó serias

---

<sup>599</sup> GRETA, (2018), *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain. Second Evaluation Round*, disponible en: <https://bit.ly/2RzTKCW> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 7 de septiembre de 2019].

<sup>600</sup> GRETA, (2018), *8th Report on GRETA'S activities*, apéndice 8, disponible en: <https://bit.ly/2m5DRFi> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 1 de julio de 2019]. Así, se enviará el cuestionario a España en el mes de septiembre de 2020. La publicación del informe final del GRETA está prevista para marzo de 2022, durante la celebración de la cuadragésima tercera reunión del Grupo de Expertos.

<sup>601</sup> GRETA, *Report concerning the implementation (...) by Spain, op. cit.*, p. 64.

<sup>602</sup> *Ibid.*, pp. 65-66.

dificultades a la hora de luchar contra la trata en el sector agrícola español. Además, invitó al gobierno a replantear la normativa relativa a los migrantes que realizan trabajos domésticos<sup>603</sup>.

Uno de los aspectos en que la doctrina ha coincidido en destacar es el diálogo entre el GRETA y los Estados parte, aspecto nuclear en el procedimiento de evaluación<sup>604</sup>. En todo momento se abre la puerta al intercambio de información y a la posibilidad de que el Grupo de Expertos requiera, tanto a los Estados evaluados, como a la sociedad civil<sup>605</sup>.

#### 2.4.2.2 El Comité de las Partes como referente en el control político del Convenio de Varsovia

El Comité de las Partes está formado por un representante por cada Estado parte del Convenio de Varsovia<sup>606</sup>. La principal tarea del Comité es dotar de peso político al trabajo desarrollado por el GRETA<sup>607</sup>. En este sentido, si bien no puede modificar el contenido de los informes elaborados por el grupo de expertos, sí que puede instar a los Estados parte a que apliquen las medidas recomendadas por dichos informes<sup>608</sup>. Un ejemplo de ello es que en cada reunión del Comité de las Partes se hace un seguimiento del estado de las evaluaciones del GRETA. Así, el director del Grupo de Expertos, que participa de la reunión, comenta en general los avances hechos en materia de lucha contra la trata. En cada informe de la reunión, el Comité de las

---

<sup>603</sup> GRETA, *Report concerning the implementation (...) by Spain*, *op. cit.*, p. 65.

<sup>604</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 474.

<sup>605</sup> *Vid.* art. 38(3) Convenio de Varsovia. El diálogo con la sociedad civil es, también, una de las piezas clave en la erradicación de la trata de seres humanos dentro de la Unión Europea. En este sentido, *vid. infra* capítulos tercero, cuarto y quinto.

<sup>606</sup> *Ibid.*, art. 37. La fórmula, sin embargo, es compleja, en el sentido de que el Convenio hace referencia a que formaran parte del Comité de las Partes «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».

<sup>607</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 55, § 359.

<sup>608</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 475.

Partes refuerza el papel del GRETA al corroborar y animar a los Estados a participar de las evaluaciones y a aplicar las propuestas que el Grupo formula<sup>609</sup>. El hecho de implicar al director del GRETA en las reuniones anuales del Comité de las Partes facilita que se refuercen las relaciones entre las Partes y entre las Partes y el GRETA, de modo que se favorece la implementación de las previsiones relativas a la lucha contra la trata de seres humanos en el marco del Consejo de Europa<sup>610</sup>.

El hecho de que el Convenio de Varsovia incluya previsiones concretas relativas a un procedimiento de evaluación de su aplicación denota la voluntad del Consejo de Europa de otorgar importancia a la lucha contra la trata de seres humanos. Ambos organismos constituyen un mecanismo de evaluación del Convenio de Varsovia transversal y con suficiente autoridad. Transversal porque los informes técnicos del GRETA que abarcan todas las medidas contenidas en el Convenio y que permite formularse una opinión transversal y exacta de los avances de cada Estado parte. Y con suficiente autoridad porque los informes de los expertos independientes se reafirman gracias a la actuación del Comité de las Partes, formada por los Estados parte del Convenio de Varsovia<sup>611</sup>. Además, la vertiente política de alto nivel de la mano del Comité de las Partes es la que aporta cierto grado de autoridad a los informes que publica el mecanismo<sup>612</sup>.

---

<sup>609</sup> CONSEJO DE EUROPA, (2019), *Committee of the Parties. Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. 24<sup>th</sup> meeting of the Committee of the Parties. Meeting Report*, THB-CP(2019)RAP24, disponible en: <https://bit.ly/2klldJ7> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 7 de septiembre de 2019].

<sup>610</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Informe explicativo (...)*, *op. cit.*, p. 55, § 361.

<sup>611</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 476.

<sup>612</sup> *Ibid.*

### 2.4.3 *La Unión Europea y los mecanismos de control de la lucha contra la trata de seres humanos a la luz de la Directiva 2011/36/UE*

Por último, es momento de centrarse en los mecanismos de control de la aplicación de las previsiones de la Directiva 2011/36/UE por parte de los Estados miembros de la UE. De acuerdo con la citada Directiva, estos mecanismos de control se refieren a los ponentes nacionales o mecanismos equivalentes (NREM, en sus siglas en inglés)<sup>613</sup>. Los ponentes nacionales tienen como objetivo la cuantificación de los resultados de las acciones de la lucha contra la trata a nivel estatal, la evaluación de las tendencias de la trata de seres humanos, así como la recopilación de estadísticas<sup>614</sup>.

Es preciso apuntar que la Directiva no les confiere directamente la labor de monitorizar específicamente su aplicación, el hecho de tener que cuantificar los resultados de las acciones emprendidas a nivel nacional permite fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del contenido de la Directiva en cuestión. Toda esta información, *a posteriori*, es transmitida al coordinador europeo para que formule sus informes bianuales para la Comisión donde se plasma el estado de la cuestión relativo a la erradicación de la trata de seres humanos en la Unión Europea.

Este coordinador europeo se constituyó con el afán de contribuir al desarrollo de una estrategia coordinada en toda la UE en su lucha contra la trata de seres humanos. Así, se creó la figura del Coordinador Europeo contra la Trata de Seres Humanos (EU ATC, «European Union Anti-Trafficking Coordinator», en sus siglas en inglés). El origen del Coordinador se encuentra en

---

<sup>613</sup> El acrónimo NREM hace referencia a los «National Rapporteurs or Equivalent Mechanisms».

<sup>614</sup> *Vid.* art. 19 Directiva 2011/36/UE. La Directiva 2011/36/UE apunta hacia la necesidad de cooperación entre los NREM y la Sociedad civil organizada, al prever la «estrecha cooperación con las correspondientes organizaciones de la sociedad civil». Esta es una cuestión que se analizará en el capítulo tercero de la presente tesis.

el Programa de Estocolmo, que invitaba al Consejo a considerar la posibilidad de nombrar a un coordinador con el objetivo de que todas las competencias de la Unión pudieran utilizarse de forma óptima en pro de una política coordinada y reforzada en el seno de la UE en materia de lucha contra la trata de seres humanos<sup>615</sup>.

En este mismo orden de ideas apunta la Directiva 2011/36/UE, que obliga a los Estados miembros de facilitar información recogida por los NREM al EU ATC<sup>616</sup>. A partir de la información recogida por el EU ATC, éste elaborara un informe bianual que es transmitido a la Comisión y en dónde se plasma el progreso de la lucha contra la trata de seres humanos en la Unión<sup>617</sup>.

Así pues, la labor del EU ATC se refiere, por un lado, a la monitorización de la estrategia de la UE contra la trata de seres humanos<sup>618</sup>. Por el otro lado, ordena la orientación de la política de la Unión contra la trata de seres humanos y mejora la coordinación y la coherencia de la política exterior de la UE contra la trata de seres humanos<sup>619</sup>. Por último, contribuye en la elaboración o la creación de nuevas líneas políticas europeas contra la trata de seres humanos, sobre todo en lo que respecta en la relación con terceros Estados<sup>620</sup>.

Nótese que, básicamente, el Coordinado europeo contra la trata de seres humanos tiene una labor política, es decir, de organizar y cohesión de las líneas políticas de la Unión en la lucha contra la trata de seres humanos. Sin embargo, a parte de los informes que elabora para la

---

<sup>615</sup> *Vid.*, apartado 4.4.2 Programa de Estocolmo.

<sup>616</sup> *Vid.* art. 20 Directiva 2011/36/UE.

<sup>617</sup> *Ibid.* En este sentido, *vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva (...)», *op. cit.*, p.14:47 y GROMEK-BROC, «EU Directive on preventing (...)», *op. cit.*, p.234.

<sup>618</sup> En concreto, se refiere a la monitorización de la Estrategia UE 2012-2016 y de la acciones posteriores adoptadas en la COM(2017) 728 final.

<sup>619</sup> Sobre todo, en cooperación con las instituciones de la Unión, agencias, Estados miembros y otros actores internacionales.

<sup>620</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Together against Trafficking in Human Beings*, página web oficial sobre la estrategia de la UE contra la trata de seres humanos, disponible en: <https://bit.ly/2XsagTe> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 5 de julio de 2019].

Comisión relativa a los avances en la lucha contra la trata de seres humanos, su papel es casi inexistente en cualquiera de los instrumentos de cooperación institucional orientados hacia la protección de las víctimas, la persecución de los delincuentes y la prevención del fenómeno de la trata en la Unión. Consecuentemente, si uno de los principales objetivos del Coordinador es la de dotar de coherencia al desarrollo de las políticas contra la trata de seres humanos, debería asumir algún tipo de papel, por menor que sea, en la coordinación de todas las labores operativas que materializan, precisamente, las líneas políticas que está llamado a coordinar<sup>621</sup>.

Al finalizar el capítulo anterior, se planteó cuál es el valor añadido de la Directiva 2011/36/UE respecto los Protocolos de Palermo y el Convenio de Varsovia, dado que en el ámbito de la persecución los tres instrumentos van en la misma línea. Así, deben observarse las medidas de protección de las víctimas y de prevención de la trata para poder dar una respuesta a la cuestión acabada de plantear.

En primer lugar, centrándose en los Protocolos de Palermo, uno de los principales rasgos que caracteriza el sistema de protección y de prevención es la discrecionalidad que se otorga a los Estados Parte del Convenio a la hora de establecer medidas concretas en sus respectivos ordenamientos jurídicos<sup>622</sup>. Una parte de la doctrina apunta que los Estados parte de los Protocolos de Palermo deben interpretar dichas medidas como parte integrante del mandato obligatorios para los Estados<sup>623</sup>. Es cierto que, si se acepta la protección de las víctimas como

---

<sup>621</sup> Estas labores operativas y toda la cooperación institucional en la estrategia de erradicación de la trata de seres humanos se analizarán en los capítulos tercero, cuarto y quinto.

<sup>622</sup> UNODC, *Guía legislativa*, *op. cit.*, p. 285 § 52. En este mismo sentido se pronunció GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, pp. 276-336; GOODEY, J., (2008), «Human trafficking: Sketchy data and policy responses», *Criminology & Criminal Justice*, 8(4), pp. 421-442, p.423. GOODEY apunta a que el Protocolo sobre trata de seres humanos se centra en los crímenes contra los Estados, dejando las violaciones de los derechos de las víctimas en un segundo plano. Esta idea nace de las obligaciones «soft law» relativas a la protección de las víctimas de la trata establecidas en dicho protocolo.

<sup>623</sup> HEINRICH, «Ten year after the Palermo Protocol (...)\», *op. cit.*, p. 3. La autora defiende que «State Parties should not dismiss the Protocol's protection measures as discretionary. Instead, they should be understood as critical, integrant components of the Protocol's mandatory law enforcement requirements (...)\». Cfr. PIOTROWICZ, R., (2008), «The UNHCR's Guidelines on Human Trafficking», *International Journal of Refugee*

parte integrante del proceso para la erradicación de la trata de seres humanos, en tanto que permite afrontar la lucha contra el fenómeno desde su totalidad<sup>624</sup>, debe entenderse que las medidas de protección de las víctimas de la trata del Protocolo de Palermo forman parte del mandato obligatorio del mismo. Sin embargo, ya se constató al inicio del presente capítulo que las obligaciones son de medios, de modo que la protección y la prevención efectiva no son exigibles por parte de las víctimas, ya que la obligación les afecta. Aun así, el contenido impreciso de las medidas de protección viene a confirmar que los Protocolos de Palermo, en el fondo, siguen apostando por la persecución de las redes como eje principal de la lucha contra la trata de seres humanos.

Aun así, el Protocolo de Palermo sirvió para asentar las bases de lo que debían ser las medidas de protección de las víctimas de la trata de seres humanos y medidas de prevención en aquellas organizaciones regionales que optasen por establecer sistemas de lucha contra la trata de seres humanos desde una óptica completa, la cual integrase, también, actuaciones a nivel de persecución de las redes de trata.

Respecto el Convenio de Varsovia, se optó por seguir con las obligaciones de medios estipuladas en los Protocolos, ya que una de sus funciones es la de complementar el régimen del texto de las Naciones Unidas. Sin embargo, dicho Convenio establece algunos de los medios que pueden servir a los Estados para inspirar sus medidas concretas.

Respecto la Directiva 2011/36/UE, es necesario añadir dicho instrumento suple las inexistentes previsiones que hacía la Decisión marco 2002/629/JAI sobre la protección de las víctimas y la

---

*Law*, 20(2), p. 242-252, p. 244. El autor, contrariamente a lo que defiende HEINRICH, apunta a que, desde la perspectiva de las víctimas, el contenido del Protocolo de Palermo ofrece una asistencia muy limitada con obligaciones muy difuminadas que dejan demasiado margen de maniobra a la discrecionalidad de cada Estado a la hora de concretar qué medidas de protección ofrecerán a las víctimas de la trata que se encuentren en su territorio.

<sup>624</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva directiva europea (...)», *op. cit.*, p. 14:7.

prevención del fenómeno. En este sentido, la incorporación de la aproximación victimocéntrica es clara en la Directiva 2011/36/UE. En consecuencia, la Directiva sí que ha supuesto un avance importante en la protección de las víctimas y la prevención del fenómeno respecto el marco de lucha anterior.

Ahora bien, es necesario abordar la cuestión relativa al valor añadido de dicha Directiva en comparación con los Protocolos de Palermo y el Convenio de Varsovia. A modo preliminar, conviene recordar que los tres instrumentos han estipulado sus obligaciones respecto la protección y la prevención a partir de obligaciones de medios. Sin embargo, y teniendo en cuenta este elemento común, puede constatarse que el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE comparten mucho más de los que parece a simple vista. En este sentido, el contenido de los Protocolos de Palermo no especifica, en ningún artículo de los analizados, alguna medida concreta. Sin embargo, el menor ámbito de aplicación del Convenio de Varsovia y de la Directiva 2011/36/UE han facilitado que en estos dos textos las obligaciones estén más detalladas. Es más, la Unión Europea va un paso más allá en la protección de las víctimas durante los procesos judiciales al otorgar derechos a las víctimas de la trata. Más allá de los derechos de las víctimas durante el proceso judicial, la Directiva 2011/36/UE en sí misma no ha supuesto ningún avance respecto el Convenio de Varsovia.

En consecuencia, parece ser que no hay ningún valor añadido de la Directiva 2011/36/UE respecto los dos instrumentos analizados. Pues bien, esta afirmación no es del todo correcta. Gracias al proceso de integración propia de la Unión Europea, la Directiva 2011/36/UE ha sido uno de los textos normativos que ha permitido la vertebración de una estrategia a nivel europeo de lucha contra la trata de seres humanos. Esta estrategia se organiza a partir de la protección de las víctimas, la persecución de los delincuentes y la prevención del fenómeno. Además, esta estrategia ha permitido el desarrollo de una serie de instrumentos que, si bien ninguno de ellos



fue creado *ad hoc* para la erradicación de la trata de seres humanos, han contribuido a facilitar la erradicación del fenómeno. Este es, pues, el valor añadido de la Directiva 2011/36/UE respecto los Protocolos de Palermo y el Convenio de Varsovia. Es relevante en tanto que la misma estrategia de la UE aplicada a las Naciones Unidas o al Consejo de Europa sería totalmente inoperativa.

### **CAPÍTULO 3: LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA LUCHA DE LA UNIÓN EUROPEA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS**

Después de haber estudiado las medidas de protección recogidas en los tres instrumentos internacionales, es preciso poner el foco de atención en la estrategia de la Unión Europea para erradicar la trata de seres humanos. Tal y como se ha comentado, la Unión Europea vertebró su particular erradicación de la trata de seres humanos a partir de tres elementos: la protección de las víctimas, la persecución de los infractores y la prevención del fenómeno. En los tres capítulos que prosiguen se analizan los distintos instrumentos desde una triple perspectiva: la efectividad, la adecuación y la utilidad. El objetivo es analizar críticamente dichos instrumentos y detectar aquellos aspectos que requieren una revisión por parte de la Unión Europea a la luz de mejorar la estrategia de la Unión contra la trata de seres humanos.

El concepto de la efectividad debe entenderse como la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera<sup>625</sup>. Si se traslada este concepto al análisis objeto de la presente tesis, la efectividad hace referencia a la capacidad de los instrumentos de erradicar la trata de seres humanos. Sin embargo, había cuenta de la variada tipología de instrumentos, no todos perseguirán el mismo efecto. Así, la efectividad de los instrumentos de prevención debe entenderse como la capacidad de proteger a las víctimas.

Respecto la adecuación, ésta hace referencia a la posibilidad de adaptar algo a las necesidades o condiciones de una persona o de una cosa<sup>626</sup>. Una estrategia de erradicación de la trata es

---

<sup>625</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española, op. cit.*, disponible en: <https://bit.ly/2GnnYRZ> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 12 de septiembre de 2019].

<sup>626</sup> *Ibid.*

aquella que se adapta a la singularidad del fenómeno para hacerle frente. Es decir, que las medidas de protección obedecen a las necesidades de las víctimas, la persecución a la gravedad de la trata y la prevención aborda las causas y los factores para así dejarlos sin efecto.

Por último, el examen de utilidad tiene en cuenta los frutos derivados de la aplicación de los instrumentos<sup>627</sup>. Así, un instrumento de persecución será útil si permite perseguir judicialmente a los infractores. En cuanto a la protección de las víctimas, un instrumento será útil cuando, a partir de su aplicación, la víctima queda protegida, aunque esta protección no se acople a las necesidades de la víctima. Y lo mismo con los medios de prevención. Pueden ser útiles en tanto que previenen la trata, pero no responder a las causas que verdaderamente son el origen de este fenómeno delictivo.

El presente capítulo obedece al primer elemento del paradigma de las 3P: la protección de las víctimas de la trata. De acuerdo con el objetivo de la presente tesis, los siguientes capítulos siguen una estructura idéntica. Primeramente, se analizan las prioridades políticas establecidas en la Estrategia UE 2012-2016 y en los documentos que le siguieron. A partir de estas prioridades, se define cada elemento del paradigma a la luz de la estrategia. Después, delimitado el concepto, se analizan los instrumentos de protección de las víctimas de la trata incorporando la valoración de su efectividad, adecuación y utilidad.

---

<sup>627</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española, op. cit.*, disponible en: <https://bit.ly/2GnnYRZ> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 12 de septiembre de 2019]. La RAE define la utilidad como la cualidad de útil, que hace referencia a «que trae o produce provecho, comodidad, fruto o interés».

### **3.1 Las prioridades políticas y el concepto de protección de las víctimas a la luz de la estrategia de la Unión para erradicar la trata**

En el primer apartado de este capítulo se pretende analizar las prioridades establecidas por la Comisión Europea desde la perspectiva de la protección de las víctimas, centradas en la detección y la identificación de las víctimas. Tal y como se acaba de decir, el análisis de estas prioridades sirve para delimitar conceptualmente qué se entiende por protección de las víctimas a la luz de la estrategia de la Unión para luchar contra la trata de seres humanos.

#### *3.1.1 La prioridad A de la Estrategia UE 2012-2016: Detectar, proteger y asistir a las víctimas de la trata de seres humanos*

La Estrategia UE 2012-2016 estableció una serie de prioridades destinadas a identificar y a proteger a las víctimas de la trata de seres humanos<sup>628</sup>. A modo preliminar, es necesario remarcar que dichas prioridades de protección siguen las bases establecidas por la Directiva 2011/36/UE<sup>629</sup>, que prevé que se preste apoyo a las víctimas basado en las necesidades individuales de la misma y que debe incluir, como mínimo, un alojamiento apropiado y seguro, ayuda material o cuidados médicos<sup>630</sup>.

Las prioridades orientadas a la detección, la protección y la asistencia a las víctimas de la trata de seres humanos se concretaron en cuatro acciones específicas, a saber: en primer lugar, la Comisión consideró primordial el establecimiento de mecanismos de orientación de las

---

<sup>628</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, p. 6 y ss.

<sup>629</sup> *Vid. supra* capítulo segundo.

<sup>630</sup> *Vid.* art. 11 Directiva 2011/36/UE.

víctimas nacionales y transnacionales; en segundo lugar, la detección de las víctimas, un elemento crucial para activar el sistema de protección; en tercer lugar, la protección de los menores víctimas de la trata; y, en cuarto lugar, poder informar a las víctimas, que, sobre todo en lo que respecta a las víctimas no nacionales de la UE, llegan a la frontera exterior sin ningún tipo de orientación<sup>631</sup>.

Una de las cuestiones que la Comisión apuntó como prioritarias es el hecho de informar a las víctimas en todo lo que respecta a sus derechos como víctimas y posibilidades de actuación contra sus tratantes. Así, la Estrategia UE 2012-2016 previó hasta dos acciones en este sentido, una centrada en los actores que asumen la protección de las víctimas y otra destinada a las víctimas propiamente dicho. Por un lado, en cuanto a las acciones que están destinadas a los encargados de prestar la asistencia a las víctimas, los Estados miembros debían establecer mecanismos nacionales de orientación oficiales y funcionales que describieran los procedimientos para detectar, orientar, proteger y asistir a las víctimas, además de prestar una asistencia que atienda las necesidades de cada víctima en función de las evaluaciones individuales de riesgos. Por otro lado, la acción destinada a las víctimas se refería, directamente, a la información que debían recibir sobre todos los derechos a su disposición en tanto que son víctimas de la trata<sup>632</sup>.

A causa de la dificultad que la Comisión constató en lo que respecta a la información que recibe por parte de las autoridades competentes<sup>633</sup>, ésta decidió publicar un documento donde se recoge toda la información sobre los derechos laborales y sociales y los derechos en su condición de víctimas o de migrantes<sup>634</sup>. Así, se publicaron en 2013 dos documentos que

---

<sup>631</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, pp.6-7.

<sup>632</sup> *Ibid.*

<sup>633</sup> *Ibid.*, p.8.

<sup>634</sup> *Vid. supra* capítulo segundo.

obedecían a las acciones anteriores: por un lado, la guía de los derechos de las víctimas de la trata de seres humanos<sup>635</sup> y, por otro lado, una guía para la identificación de las víctimas de trata, especialmente destinado a los servicios consulares y la guardia de fronteras<sup>636</sup>.

Otra de las acciones que se especificó fue la detección de las víctimas de la trata. En este sentido, para la correcta aplicación de las medidas pertinentes, las víctimas de la trata deben ser identificadas como tales. Este proceso es difícil<sup>637</sup>, teniendo en cuenta que muchas veces una víctima de la trata se detecta en redadas en macro prostíbulos, en la frontera exterior o en operaciones policiales que desmantelan talleres ilegales donde se explota laboralmente. Sin embargo, las víctimas no son conscientes de su situación de explotación. En este mismo orden de ideas, es habitual en la práctica de los Estados que se criminalice a las víctimas de la trata por las actividades ilegales que éstas han protagonizado en contra de su voluntad, actividades como el ejercicio de la prostitución, la entrada ilegal en el territorio de un Estado o el trabajo ilegal cuando no se dispone de autorización para ello. Esto es un ejemplo claro de una falta de identificación correcta de las víctimas de la trata<sup>638</sup> ya que, si efectivamente se identifican como tales, la Directiva 2011/36/UE es clara en el no enjuiciamiento o no imposición de penas a la víctima<sup>639</sup>. Consecuentemente, en muchos casos la trata de seres humanos se esconde detrás de

---

<sup>635</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2013), *The EU rights of victims of trafficking in human beings*, Luxemburgo: Oficina de publicaciones de la Unión Europea.

<sup>636</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2013), *Guidelines for the identification of victims of trafficking in human beings. Especially for Consular Services and Border Guards*, Luxemburgo: Oficina de publicaciones de la Unión Europea.

<sup>637</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, p. 7. Aunque la identificación de las víctimas sea compleja, todos los actores implicados deben participar en el proceso, atendiendo las cinco grandes necesidades de las víctimas, que, según la Comisión, son el respeto y el reconocimiento, la asistencia, la protección, el acceso a la justicia y la indemnización. Además, la identificación de las víctimas permite, en la mayoría de los casos, abrir investigaciones policiales o judiciales que contarán con una prueba testifical esencial en este tipo de procesos, *vid. infra* capítulo tercero, relativo a las consecuencias de la identificación de las víctimas en la persecución de la trata de seres humanos.

<sup>638</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 285.

<sup>639</sup> *Vid.* art. 8 Directiva 2011/36/UE.

otras conductas, algunas igualmente delictivas, añadiendo más complejidad a la ya ardua identificación de las víctimas<sup>640</sup>.

Por último, y no menos importante, se establecieron una serie de acciones de protección previstas que afectaban a las víctimas menores de edad<sup>641</sup>. Las víctimas menores de edad disponen, a parte de las de la Directiva 2011/36/UE, un amplio elenco de medidas de protección establecidas en la normativa de la Unión<sup>642</sup>. Dichas medidas parten de la base de la protección del interés superior de los menores, de modo que se requiere una actuación pluridisciplinar y desde una multiplicidad de agencias. Llama la atención negativamente un inciso que hizo la Estrategia UE 2012-2016, que previó la posibilidad de retornar menores a sus países de origen, dentro o fuera de la Unión, cuando el interés superior del menor lo requiera y sea de manera voluntaria para, de este modo, impedir que sean de nuevo objeto de trata<sup>643</sup>.

El retorno de menores a sus países de origen es una cuestión que debe abordarse con suma delicadeza porque la situación de especial vulnerabilidad de los menores de edad lo requiere. Si bien el retorno debe ser voluntario y de acuerdo con el interés superior del menor, desde la Comisión Europea deben establecerse mecanismos de monitoreo de las operaciones de retorno que incluyan menores de edad. Así, de este modo, velar por el respeto a dicho interés superior y por la protección debida a las víctimas menores de edad. Además, este colectivo requiere de una protección mucho más específica y sin fisuras, dado que son víctimas potenciales de la trata, ya sea por su falta de recursos o por la facilidad con lo que pueden caer en las trampas de

---

<sup>640</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, p. 7. En este sentido, O'NEILL, «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, p. 52.

<sup>641</sup> En este sentido, *vid.* COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking (...)*, *op. cit.*, pp. 56-68. Según la Comisión, las víctimas menores de edad representaron, durante el período 2015-2016, el 23% del total de víctimas registradas. Si se observa el histórico, según EUROSTAT, en 2010 el número de víctimas menores de edad era del 13%. Nótese, pues, que el número de víctimas menores ha aumentado en 10 puntos en cinco años, de modo que es necesaria la especial atención que hace la Comisión en lo que respecta a las víctimas menores de edad. En este sentido, *vid.* EUROSTAT, «Trafficking (...)», *op. cit.*, p. 25.

<sup>642</sup> En este sentido, *vid. supra* capítulo segundo.

<sup>643</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, p. 8.

la trata de seres humanos<sup>644</sup>, sobre todo si se encuentran no acompañados en países que no son el de origen.

Dada la relevancia de la protección de las víctimas y el especial énfasis de las instituciones europeas en poner fin a tal vulneración de derechos humanos que comporta la trata de personas, la Directiva 2011/36/UE incluyó entre su articulado la obligación de realizar un informe relativo a las medidas emprendidas por los Estados miembros a la hora de dar cumplimiento al contenido de la misma. En este caso concreto, dicho informe tenía que recoger cómo se habían tipificado las conductas establecidas en la Directiva y todas las medidas emprendidas en lo que a la protección de las víctimas se refiere<sup>645</sup>.

Según el informe de la Comisión, la mayoría de Estados miembros de la UE adaptaron correctamente en sus ordenamientos jurídicos el contenido de las previsiones de la Directiva 2011/36/UE relativa a la protección de las víctimas<sup>646</sup>, aunque existen diferencias en los procedimientos y los plazos en que cada Estado miembro otorga protección a las víctimas que se encuentran dentro de su territorio nacional, dada la flexibilidad que permiten las directivas europeas. Es preciso señalar que desde las instituciones europeas se optó por un instrumento de armonización de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, tal como es una Directiva, en contraposición con los instrumentos de unificación. La opción por un instrumento u otro puede hacer pensar que la sensibilidad de la materia, el derecho penal, forma parte, aún,

---

<sup>644</sup> INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, (2010), *The causes and consequences of re-trafficking: evidence from the IOM Human Trafficking Database*, pp. 26-27.

<sup>645</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2016), *Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the extent to which Member States have taken the necessary measures in order to comply with Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims in accordance with Article 23(1)*, COM(2016) 722 final. Hecho en Bruselas el 2 de diciembre de 2016.

<sup>646</sup> En concreto, arts. 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de la Directiva 2011/36/UE. Para más información sobre su contenido, *vid. supra* capítulo segundo.



de la soberanía nacional de los Estados miembros respecto de la cual éstos son totalmente recelosos a cederla a la Unión<sup>647</sup>.

Así, con carácter general, todas las medidas de protección que afectan a las víctimas<sup>648</sup> se cumplen en la mayoría de Estados miembros, aunque tal y como se verá más adelante, siguen siendo necesarios pasos en esta dirección. Sin embargo, hay dos elementos que llamaron la atención de la Comisión. En primer lugar, lo que concierne a la previsión de que las autoridades competentes presten asistencia inmediatamente después de que existan motivos razonables para considerar que una persona puede ser víctima de la trata<sup>649</sup>. La Directiva emplea un concepto jurídico indeterminado, «motivos razonables», que ha dado margen de interpretación a los Estados miembros respecto los cuales, además, sólo catorce Estados prevén que la asistencia se preste tal y como el artículo lo prevé, o sea, justo en el momento en que existen motivos razonables<sup>650</sup>. En segundo lugar, en la transposición del art. 11(7) de la Directiva 2011/36/UE, la Comisión observó divergencias en cuanto a las medidas de asistencia respecto a las víctimas con necesidades especiales, esto es por motivos de salud, por ejemplo, un embarazo; o la violencia sufrida, ya sea psíquica o física.

Aún con todas las medidas previstas relativas a la protección de las víctimas, la identificación «temprana» seguía siendo uno de los mayores retos en lo que respectaba los esfuerzos comunes de los Estados miembros, instituciones y agencias del ELSJ<sup>651</sup>. Es más, y tal y como se ha afirmado a lo largo del presente trabajo, sin una correcta identificación de las víctimas, éstas no

---

<sup>647</sup> En este sentido, *vid.* ROMEO MALANDA, S., (2012), «Un nuevo modelo de derecho penal transnacional: el derecho penal de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII, pp. 313-386, p. 327.

<sup>648</sup> Nos referimos a todas las medidas relativas a las víctimas antes, durante y después del proceso judicial o la investigación policial, si es que la víctima llega a participar en ella; a las víctimas menores de edad y a los menores migrantes no acompañados que son víctimas de la trata.

<sup>649</sup> *Vid.* art. 11(2) Directiva 2011/36/UE.

<sup>650</sup> COM(2016) 722 final, *op. cit.*, p. 8.

<sup>651</sup> SWD(2014) 318 final, *op. cit.*, p. 5.

pueden recibir efectivamente la protección debida<sup>652</sup>. A causa de ello, en 2014, la Comisión añadió otras medidas, como por ejemplo el empleo de la legislación laboral que regule el trabajo de las personas migradas como método para prevenir la trata y, en su medida, favorecer la identificación de migrantes susceptibles de ser víctimas de la trata<sup>653</sup>. Sin embargo, es necesario recordar que un número considerable de víctimas ya es ciudadana de un Estado miembro de la UE y, consecuentemente, quedan excluidas de este tipo de regulaciones. Con todo, sigue siendo primordial tener en cuenta a este tipo de víctimas a la hora de establecer instrumentos para su protección.

Otro de los focos importantes en que se centró la Comisión en el citado informe de 2014 fue la protección de las víctimas menores de edad. Siguiendo las previsiones de la Estrategia UE 2012-2016, los menores de edad seguían en una situación de especial vulnerabilidad en cuanto a la victimización y a la posibilidad de recaer en las redes de la trata. Consecuentemente, la Comisión consideró que debían seguir haciéndose esfuerzos en este sentido, si bien la protección de las víctimas menores de edad era la esperada, las estadísticas seguían mostrando que la trata de menores estaba en auge<sup>654</sup>.

En este sentido, de la mano de la Agencia Europea para los Derechos Fundamentales (en adelante, FRA), se publicó una guía con el objetivo de asentar las bases de la protección y la tutela de los menores privados del cuidado de sus padres<sup>655</sup>, orientada en particular a los menores víctimas de la trata de seres humanos<sup>656</sup>. Esta guía contiene información destinada a las autoridades competentes de los Estados miembros de la UE encargadas de la tutela y la

---

<sup>652</sup> GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 285.

<sup>653</sup> SWD(2014) 318 final, *op. cit.*, p. 5.

<sup>654</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking (...)*, *op. cit.*, pp. 58 y ss.

<sup>655</sup> FRA; COMISIÓN EUROPEA, (2018), *Sistemas de tutela para los menores privados de cuidados parentales en la Unión Europea*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones, disponible en: <https://bit.ly/33p6oXx> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 10 de agosto de 2019].

<sup>656</sup> COM(2016) 722 final, *op. cit.*, p. 8.

representación legal de los menores, ya sea a nivel nacional, regional o local. Su fin es orientar a dichas autoridades en el proceso de establecimiento de un sistema nacional de guarda o tutela de las víctimas de la trata menores de edad, ya sean menores no acompañados, que son personas menores de dieciocho años que migran hacia el territorio de algún Estado miembro de la UE sin sus representantes y/o tutores legales; o menores que han sido separados de sus dos padres, aunque se admite que vaya acompañados de algún familiar cercano.

Finalmente, a modo de evaluación de la Estrategia UE 2012-2016 y para establecer los pasos a seguir después del período comprendido en tal estrategia, la Comisión adoptó una serie de actuaciones destinadas a proporcionar un mejor acceso de las víctimas a sus derechos y a su ejercicio<sup>657</sup>. Tal y como se apuntó anteriormente<sup>658</sup>, es necesario que las víctimas sean identificadas en una fase temprana, de modo que puedan ser tratadas como «titulares de derechos» y tengan acceso a sus derechos y poderlos ejercer efectivamente. Es aquí, en la información de dichos derechos, dónde las autoridades competentes de los Estados miembros siguen encontrándose con dificultades a la hora de transmitir esta información a las víctimas<sup>659</sup>. A esto se deben añadir las dificultades operativas de los mecanismos nacionales e internacionales de derivación. En consecuencia, las víctimas de la trata no son identificadas correctamente y no pueden ver realizados los derechos legalmente previstos.

Así pues, el problema de la identificación de las víctimas sigue siendo uno de los principales retos a los que se enfrenta el sistema de protección de las víctimas. Habida cuenta del papel nuclear que desarrolla la identificación de las víctimas, en tanto que es la puerta de entrada a la protección efectiva de las víctimas, la Comisión optó por seguir apostando por la formación de

---

<sup>657</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2017), *Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo. Informe de seguimiento de la estrategia UE para la erradicación de la trata de seres humanos y determinación de nuevas acciones concreta*, COM(2017) 728 final. Hecho en Bruselas el 4 de diciembre de 2017, pp. 5-7.

<sup>658</sup> *Vid. supra* capítulo tercero.

<sup>659</sup> En este sentido, *vid.* COM(2016) 267 final, *op. cit.*, p. 47.

las autoridades competentes en estos casos y por la difusión de buenas prácticas para la identificación, centradas en garantizar el acceso y ofrecer una asistencia adecuada con una dimensión de género y que responda a las necesidades de los menores<sup>660</sup>. Conviene destacar que se añadió la perspectiva de género a la hora de proteger a las víctimas de la trata de seres humanos, una cuestión de importancia capital si se tiene en cuenta que casi el 70% de las víctimas de la trata de seres humanos son mujeres<sup>661</sup>.

En resumen, las medidas políticas alrededor de la protección de las víctimas de la trata giran en torno a los derechos de éstas una vez han sido identificadas como tales. Es por ello por lo que los esfuerzos deben focalizarse, principalmente, en mejorar los procesos de detección e identificación de las víctimas. Es, sin duda alguna, el extremo más difícil en lo que respecta a las víctimas, dado que en muchas ocasiones la trata se esconde detrás de otras conductas, algunas de ellas delictivas, más fáciles de detectar, de modo que es posible que las autoridades competentes de los Estados miembros puedan llegar a detener, enjuiciar y condenar a una víctima de la trata por acciones ilícitas que ha desarrollado en contra de su voluntad sin darse cuenta que la víctima de la trata actúa obligada por las redes de la trata.

Sin embargo, es necesario apuntar que los instrumentos de protección de las víctimas se centran en las víctimas de la trata que no son ciudadanas de ningún Estado miembro de la UE. Pero no

---

<sup>660</sup> COM(2017) 728 final, *op. cit.*, pp. 5-6. En cuanto a las actuaciones concretas, la Comisión estableció: en primer lugar, la publicación de orientaciones para los Estados miembros sobre medidas específicas de género para ayudar y apoyar a las víctimas; en segundo lugar, desarrollo de orientaciones prácticas para mejorar la cooperación transnacional y entre agencias para prevenir la trata de menores en la UE y garantizar la protección de las víctimas menores de edad; en tercer lugar, se revisará el funcionamiento de los mecanismos de derivación nacionales y transnacionales de los Estados miembros; en cuarto lugar, se concretará la mejora de la cooperación por medio de instrumentos de gestión de las fronteras y de la migración de la UE; y, en quinto lugar, se asesorará a las autoridades competentes de los Estados miembros sobre conceptos clave relativos a la trata de seres humanos.

<sup>661</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking (...)*, *op. cit.*, pp. 57. En concreto, el 68% de mujeres víctimas registradas respecto al 32% hombres víctimas registradas de la trata por el período 2015-2016. En este porcentaje se incluyen los datos aportados por el Reino Unido, donde el 57% del total de víctimas hombres se registraron allí. Así, si se excluye al Reino Unido, el 77% del total de las víctimas registradas fueron mujeres respecto el 23% que eran hombres para el mismo período.

se puede olvidar que casi la mitad del total de víctimas registradas dispone, precisamente, de la nacionalidad de un Estado de la UE. Esta percepción es recurrente en tanto en el análisis de los instrumentos de persecución como en los de prevención, de modo que merecerá especial atención en los dos capítulos siguientes.

### *3.1.2 El concepto de protección de las víctimas a la luz de la estrategia política de la UE para erradicar la trata de seres humanos*

Dadas las prioridades políticas y las acciones analizadas con anterioridad, se puede observar que la protección de las víctimas de trata desde la óptica de la Unión Europea difiere de lo que tradicionalmente se ha entendido como protección.

Si se tiene en cuenta el significado literal de la palabra<sup>662</sup>, el término proteger comporta, necesariamente, la estructuración de una serie de medidas materiales de protección de las víctimas. Estas medidas hacen referencia a las obligaciones de las autoridades competentes de los Estados miembros en relación con el bienestar de la víctima. De este modo, los derechos establecidos en el Estatuto de la víctima y en la Directiva 2011/36/UE<sup>663</sup> se conciben como los estándares mínimos de protección de las víctimas de la trata. Estos estándares marcan cuáles son las medidas materiales de protección aplicables a cada caso de trata. Por último, ambos textos normativos se refieren a los Estados miembros y a sus autoridades competentes, que son las que tienen la obligación de prestar la asistencia y garantizar el cumplimiento de las

---

<sup>662</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, (2014), *Diccionario de la lengua española*, 23ª edición, disponible en: <https://bit.ly/2GnnYRZ> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 22 de julio de 2017]. Según la RAE, se entiende por proteger como «Amparar, favorecer, defender a alguien o algo»

<sup>663</sup> En lo que respecta a las medidas concretas establecidas en ambos instrumentos normativos, *vid. supra* capítulo segundo.

previsiones legales en este caso. En consecuencia, son los Estados miembros quiénes deberán aplicar las medidas materiales de protección.

Teniendo en cuenta la afirmación anterior, conviene plantearse cuál es el ámbito de actuación de las instituciones europeas en lo que respecta a la protección de las víctimas de la trata. Puesto que son los Estados los que protegen efectivamente, debe efectuarse una interpretación expansiva del término «proteger».

En primer lugar, la prioridad de protección de las víctimas incluye la detección y la identificación. Detectar e identificar no suponen amparar, favorecer, defender a alguien o algo, ya que por sí mismas no implican nada más que el descubrimiento de la existencia de trata, por un lado; y la verificación de que la persona en cuestión es víctima de trata, por el otro lado. Sin embargo, la detección y la identificación se constituyen como la puerta de entrada a un amplio elenco de medidas y de derechos para con las víctimas, de modo que debe considerarse la detección y la identificación como parte inseparable e imprescindible de la protección de las víctimas.

En segundo lugar, las acciones de la Estrategia UE 2012-2016 que concretan la protección de las víctimas hacen referencia a los mecanismos nacionales que deben informar a las víctimas en caso de que se identifiquen en el territorio de un Estado miembro. Además, también establecen estándares mínimos para la detección a partir de la elaboración de directrices e invita a los Estados miembros a informar debidamente. Así pues, la prioridad de la UE es centrarse en los mecanismos de información de los derechos de las víctimas. Éstos se deben desarrollar en los Estados miembros, de acuerdo con las medidas de protección que cada Estado considere. En este punto se puede observar claramente la función de coordinación que asume la Unión, ya que la aplicación efectiva de las medidas depende de las autoridades de los Estados miembros.

Por todo lo anterior, la protección de las víctimas de la trata desde la perspectiva de la Unión Europea debe entenderse de un modo más expansivo que la simple aplicación de medidas de asistencia y protección a las víctimas, ya que necesariamente deben incluirse todos aquellos instrumentos destinados a la detección y la identificación, de un lado; y a la coordinación y al establecimiento de unas directrices mínimas para la protección de las víctimas, de otro lado.

### **3.2 Los instrumentos para la detección y la identificación de las víctimas: efectividad, adecuación y utilidad a la luz de la protección de las víctimas**

Una vez analizadas las prioridades políticas relativas a la protección de las víctimas de la trata de seres humanos y teniendo claro qué comporta dicha protección, a continuación, se procede al estudio de los instrumentos a disposición de las instituciones de la Unión Europea que tienen como objetivo la detección y la identificación de las víctimas y, además, el apoyo a los Estados miembros en su labor de proteger a este colectivo.

#### *3.2.1 El proceso de identificación como paso previo a la protección de las víctimas.*

##### *Clasificación de las víctimas en las estadísticas de la Unión y sujetos encargados de dicho procedimiento*

El primer paso en el sistema de protección de las víctimas es la identificación de las víctimas de la trata de seres humanos. En este sentido, tal y como se ha apuntado en las líneas precedentes, sin identificación no hay víctimas y sin identificación no hay consideración de

titularidad de derechos por parte de éstas<sup>664</sup>. Teniendo en cuenta la importancia de la identificación, no es de sorprender que muchos de los esfuerzos de las instituciones europeas y de los Estados miembros en lo que respecta a la protección de las víctimas de la trata vaya orientado, precisamente, a la mejora de los procesos de identificación.

En este sentido, el proceso de identificación es extremadamente complejo, dadas las circunstancias que rodean tanto al fenómeno en sí como a las redes. Los cambios en la operabilidad de los tratantes; las formas, cada vez más sutiles, de coerción, intimidación o amenazas y la violencia psicológica, e incluso física, a la que son sometidas las víctimas constituyen un reto a superar por las autoridades encargadas del proceso de identificación<sup>665</sup>. Ya en 2016, la Comisión subrayó que los índices de identificación de las víctimas seguían siendo bajos, cosa sorprendente teniendo en cuenta que se elaboraron guías a nivel europeo donde se plasmaron consejos e indicaciones para la correcta identificación<sup>666</sup>. Se constató que, además de las guías, era necesaria más formación y mucho más especializada.

Así pues, se pueden observar las dificultades a las que se enfrentan las autoridades competentes de los Estados miembros y de las instituciones europeas, así como las ONG, que juegan un papel especialmente relevante en el trabajo de campo y en el acompañamiento de las víctimas de la trata, sobre todo a la hora de identificar a las víctimas. A continuación, se observa la cuestión de la clasificación de las víctimas de la trata de seres humanos en las estadísticas y

---

<sup>664</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2018), *Commission staff working document accompanying the document “Second report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2018) as required under Article 20 of Directive 2011/36/UE on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, SWD(2018) 473 final*. Hecho en Bruselas el 3 de diciembre de 2018, p. 52. En este sentido, la Comisión siempre ha defendido la necesidad de que las víctimas de la trata sean consideradas como «rights holders», titulares de derechos, de modo que tienen que tener acceso a una asistencia apropiada y con perspectiva de género.

<sup>665</sup> *Ibid.*

<sup>666</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 44. Por ejemplo, se apuntó como causas de este bajo índice de identificación al hecho de que las propias víctimas de la trata no se identifican a ellas mismas como tal o al estado de trauma al que se encuentran.



documentos oficiales de la Unión y quiénes son los encargados de realizar la identificación de las víctimas.

### 3.2.1.1 La clasificación de las víctimas en los documentos oficiales de la Unión: víctimas registradas, víctimas identificadas y víctimas presuntas

Un primer elemento que requiere atención respecto las víctimas de la trata de seres humanos es la clasificación de las víctimas que se lleva a cabo en los documentos de trabajo de las instituciones europeas. A la hora de clasificar a las víctimas de la trata de seres humanos para elaborar las estadísticas y proceder con el análisis de los datos, existen tres categorías en función del grado de identificación de la persona como víctima de la trata: las víctimas registradas, las víctimas presuntas y las víctimas identificadas.

En cuanto a las víctimas registradas, éstas representan el total de víctimas que han tenido cualquier tipo de contacto formal con las autoridades policiales o judiciales a partir de la información enviada por las autoridades o por otras organizaciones de la sociedad civil<sup>667</sup>. Consecuentemente, el número de víctimas registradas será el más elevado de las tres categorías, ya que esta categoría incluye a las otras dos en su cómputo. En lo que respecta a las otras categorías, por un lado, existen las víctimas presuntas, que son aquellas que reúnen los criterios para ser considerada víctima establecidos en la Directiva 2011/36/UE<sup>668</sup>. Sin embargo, aún no han sido formalmente identificadas por la autoridad competente o bien han declinado ser formal

---

<sup>667</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking (...)*, *op. cit.*, p. 12. Así, la información recogida por la Comisión «is collected on victims who are registered with authorities and other organisations and on traffickers who are in formal contact with the police and criminal justice system, prosecuted or convicted». La tipología de sujetos que desarrollan esta labor de identificación de las víctimas de la trata será analizada en el apartado siguiente.

<sup>668</sup> *Vid. supra* capítulo segundo.

o legalmente identificadas como víctima<sup>669</sup>. Por el otro lado, las víctimas identificadas son aquellas que ya han sido reconocidas como víctimas por la autoridad competente en la materia de los Estados miembros<sup>670</sup>. Esta última apreciación permite constatar el papel esencial que juegan los Estados miembros en lo que al sistema de protección de las víctimas se refiere, en tanto que la efectiva identificación y la subsiguiente protección de la víctima dependerá de la capacitación de las autoridades competentes al caso. De este modo, son los Estados miembros los que deben hacer un esfuerzo extra en la formación de los agentes encargados de dicha labor.

Además, es preciso apuntar que hay una serie de agencias de la Unión destinadas a dar apoyo y a coordinar las tareas, precisamente, de las autoridades competentes de los Estados miembros pero que, en ningún caso, tienen competencia en esta materia. Esta es la razón por la que los Estados miembros deben apostar por la formación y la preparación de los agentes. Ésta no debe centrarse solamente en la identificación de las víctimas, sino que debe asegurar que el proceso se realiza de modo eficaz, ya que los agentes son el eslabón que marca la diferencia entre el reconocimiento o no de una serie de derechos de las víctimas<sup>671</sup>.

Sin embargo, nótese que la categorización de las víctimas se realiza una vez éstas han tenido contacto con las autoridades competentes de los Estados miembros. Por lo tanto, todas aquellas víctimas de la trata que no denuncian su situación no computan en el recuento oficial. Así, las cifras que manejan los Estados miembros, las instituciones europeas y, en concreto, la presente tesis, no son las cifras reales de la trata, ya que hay una parte de las víctimas que no se contabiliza. Es preciso, en este sentido, que las campañas de sensibilización y educación de los Estados miembros sirvan para aumentar el nivel de concienciación social y favorecer la denuncia de aquellas situaciones susceptibles de ser consideradas trata de seres humanos. Al no

---

<sup>669</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking (...)*, *op. cit.*, p. 22.

<sup>670</sup> *Ibid.*

<sup>671</sup> Sobre el mecanismo de recogida de información, *vid.* SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, pp. 70 y ss.

poderse saber con certeza el número total de víctimas, las autoridades competentes de los Estados miembros requieren del esfuerzo y del apoyo de otros actores, tales como la sociedad civil organizada u otros funcionarios públicos que pueden ser útiles en este proceso de identificación.

### 3.2.1.2 Los sujetos encargados de la identificación de las víctimas de la trata. El apoyo entre las autoridades competentes y la sociedad civil

La categorización de las víctimas y, en consecuencia, la identificación de éstas está liderada por una serie de actores de los Estados miembros, que pueden ser tanto autoridades públicas como organizaciones no gubernamentales, aunque la identificación oficial recae en las autoridades públicas de los Estados miembros. Si bien la Unión Europea debe seguir apoyando la formación, o incluso mejorarla, aportando contenidos nuevos y especializados, no debe olvidarse que, al final, son los Estados miembros los encargados de la identificación de las víctimas. Así, no es responsabilidad de Europol o de Frontex que a una persona no le sean reconocidos los derechos inherentes a la condición de víctima de la trata, sino de la falta de preparación de las autoridades competentes de los Estados miembros, que deben enfrentarse cada vez a una situación compleja que esconde la trata<sup>672</sup>.

Así pues, la pregunta que debe formularse a continuación es relativa a cuáles son las autoridades competentes destinadas a realizar la identificación de las víctimas. En estos casos, hay que

---

<sup>672</sup> En este sentido, es necesario hacer este recordatorio ya que, recientemente, ha aflorado una opinión alrededor de la efectividad de las instituciones europeas en la gestión de algunos aspectos relacionados con la trata de seres humanos. El hecho de que sentimientos y opiniones anti-Unión Europea, cada vez más acentuados por el auge de partidos euroescépticos, debe contrastarse con los hechos o, al menos, con la normativa que establece el reparto competencial en el seno de la Unión.

referirse a los agentes de los cuerpos de seguridad y a los agentes de fronteras, ya que son las autoridades públicas encargadas de la seguridad interior y de la gestión de las fronteras, de modo que en el desarrollo de sus funciones es posible que tengan que identificar a una víctima de la trata. Pero no son las únicas autoridades que pueden identificar a una víctima de la trata, porque también pueden tomar partido en este proceso los agentes de inmigración, los inspectores de trabajo de los Estados miembros o los funcionarios de los centros de internamiento de extranjeros<sup>673</sup>. En el desarrollo de las funciones de los sujetos anteriores es posible que puedan identificar a víctimas de la trata.

Pero las autoridades de los Estados miembros deben apoyarse de la sociedad civil organizada, especialmente aquellas organizaciones no gubernamentales que trabajan con personas víctimas de la trata<sup>674</sup>. Las ONG son un importante espacio que debe ser tenido en cuenta por los Estados miembros a la hora de determinar políticas nacionales y programas de formación y concienciación para la sociedad civil. Además, cuentan con una ventaja notable respecto los cuerpos policiales: el trabajo en primera línea con las personas más vulnerables de la sociedad les da la posibilidad de realizar trabajo de campo y ampliar las posibilidades de detectar a víctimas de la trata en el desarrollo de sus campañas. Las ONG que realizan actividades que afectan a la trata de seres humanos deben coordinarse con los ponentes nacionales establecidos por los Estados miembros con el objetivo de recopilar estadísticas<sup>675</sup>. Estos ponentes nacionales son los encargados de transmitir información al Coordinador Europeo contra la Trata de seres humanos y a Eurostat<sup>676</sup>.

---

<sup>673</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking (...)*, *op. cit.*, pp. 38-39. Además, según la Comisión, desarrollan una labor de registro de las víctimas de la trata el personal de los centros para migrantes y solicitantes de asilo o la fiscalía.

<sup>674</sup> La labor de la sociedad civil organizada se centra, principalmente, en la prevención de la trata de seres humanos, tal y como prescribe el art. 18(2) de la Directiva 2011/36/UE. En este sentido, *vid. infra* capítulo quinto.

<sup>675</sup> *Vid.* art. 19 Directiva 2011/36/UE. Sobre las funciones de los ponentes nacionales, *vid. supra* capítulo segundo.

<sup>676</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 69.

La existencia de múltiples sujetos que intervienen en el proceso de identificación de las víctimas de la trata de seres humanos conlleva cuestionarse si existe o no algún tipo de coordinación entre ellos. La respuesta es positiva, aunque tal y como se verá más adelante, la coordinación en cuanto a la protección e identificación de las víctimas de trata ha resultado ineficaz<sup>677</sup>. Por otra parte, el Coordinador Europeo contra la trata de seres humanos se centra en la recopilación de información que los Estados miembros le remiten, relativa a una evaluación de la tendencia de la trata, la cuantificación de los resultados y las estadísticas relativas a las víctimas<sup>678</sup>. Esta falta de coordinación también se observa en la multiplicidad de guías para la identificación de las víctimas de la trata. A modo de ejemplo, en España actualmente existe una guía elaborada por el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), un protocolo marco elaborado por la Policía Nacional y dos guías más, una elaborada por Cruz Roja y otra por la Defensora del Pueblo<sup>679</sup>. Sin embargo, aunque no se pueda considerar cooperación, según el Protocolo marco de la Policía Nacional, cualquier entidad que, de acuerdo con su actividad, detecte e identifique a una víctima de trata, deberá comunicarlo a la unidad policial competente del cuerpo para proceder a la identificación oficial<sup>680</sup>.

En cuanto a la sociedad civil organizada, para potenciar el intercambio de buenas prácticas y crear un espacio para fomentar la cooperación entre los Estados miembros y las ONG, en 2013 se lanzó una plataforma europea para las organizaciones de la sociedad civil y los proveedores de servicios que trabajan en la protección y la asistencia de las víctimas en los Estados

---

<sup>677</sup> La coordinación de los instrumentos de protección de las víctimas de la trata hace referencia a los mecanismos nacionales de derivación de las víctimas de la trata.

<sup>678</sup> *Vid.* art. 20 Directiva 2011/36/UE.

<sup>679</sup> *Vid. infra* para el análisis sobre las guías con directrices para la identificación de las víctimas de la trata.

<sup>680</sup> POLICÍA NACIONAL, (2011), *Protocolo marco de protección de las víctimas de la trata de seres humanos*, disponible en: <https://bit.ly/2kvPzXC> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 20 de mayo de 2019].

miembros y en terceros países<sup>681</sup>. Esta plataforma representa el reconocimiento de los Estados miembros hacia la labor de la sociedad civil en la protección y la asistencia de las víctimas de la trata. Así, tanto la Directiva 2011/36/UE<sup>682</sup> como la Comisión Europea<sup>683</sup> invitaron a los Estados miembros a cooperar con las ONG a la hora de establecer políticas nacionales, a prestar asistencia a las víctimas, a desarrollar investigación en el campo de la lucha contra la trata de seres humanos desde una perspectiva de derechos humanos y a monitorizar todas las iniciativas estatales y las medidas adoptadas para la prevención de la trata de seres humanos. Entre sus actividades, cuenta con reuniones de coordinación con los NREM<sup>684</sup> y el Coordinador Europeo contra la trata, de modo que en este extremo de la lucha contra la trata de seres humanos sí que existe cierta coordinación, aunque solo sea para la transmisión de datos y la monitorización de las actuaciones de los Estados miembros<sup>685</sup>.

Sin embargo, en 2016 la mayoría de las víctimas de la trata de seres humanos seguían sin estar correctamente identificadas<sup>686</sup>, de modo que no se les respetaban los derechos previstos. En este sentido, se apuntaron como elementos que favorecían esta falta de identificación, por ejemplo, la ausencia, por parte de las víctimas, de conocimiento de que su situación era de explotación, la experiencia traumática a la que se veían sometidas y las escasas posibilidades de éxito a la hora de interponer un recurso administrativo relativo a la decisión de retorno<sup>687</sup>, de modo que es posible que una víctima de trata que es migrante irregular, cuando ésta no está correctamente

---

<sup>681</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, p. 13. La creación de la plataforma para la sociedad civil organizada forma parte de las acciones que constituyen la Prioridad D de la Estrategia UE 2012-2016, destinada a mejorar la coordinación y la cooperación entre los principales interesados y la coherencia de las políticas.

<sup>682</sup> *Vid.* art. 19 Directiva 2011/36/UE.

<sup>683</sup> SWD(2018) 473 final, *op. cit.*, p. 68.

<sup>684</sup> Los NREM son una red europea informal de ponentes nacionales encargados de evaluar, entre otros aspectos, los resultados de las acciones de la lucha contra la trata de seres humanos en los Estados miembros de la UE. *Vid.* art. 19 Directiva 2011/36/UE.

<sup>685</sup> SWD(2018) 473 final, *op. cit.*, p. 67.

<sup>686</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 44. En lugar de ser identificadas como víctimas de la trata, algunas eran detenidas por los delitos cometidos durante su explotación, juzgadas o deportadas, sobre todo si su situación administrativa en un Estado miembro era irregular.

<sup>687</sup> *Ibid.*

identificada, se la expulsa del territorio de los Estados miembros de acuerdo con la Directiva 2008/115/CE.

3.2.2 *La armonización de criterios a la hora de identificar a las víctimas de la trata: las guías para los agentes y los mecanismos de derivación nacionales y transnacionales de las víctimas como instrumento de protección de las víctimas*

En lo que a la detección y la identificación de la trata se refiere, la labor de la Unión se ha centrado en desarrollar una serie de instrumentos que tienen como objetivo facilitar el proceso de identificación de las víctimas, permitiendo de este modo que las autoridades competentes de los Estados ejerzan sus funciones en este sentido.

3.2.2.1 Las guías para orientar a los sujetos encargados de la identificación de las víctimas

El primero de los instrumentos que hay que analizar es la elaboración de guías para las autoridades competentes a la hora de proceder a la identificación de las víctimas de la trata. Tal y como se ha dicho anteriormente, es posible que los cuerpos de seguridad de los Estados miembros u otras autoridades elaboren sus propias guías o protocolos. Sin embargo, existe una guía elaborada por la Comisión Europea relativa a la identificación de las víctimas de la trata, en especial a los servicios consulares y a la guardia de fronteras de los Estados miembros<sup>688</sup> que, *a priori*, podría pensarse que es de utilidad para cualquier forma de trata. En este sentido,

---

<sup>688</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Guidelines for the identification of victims (...), op. cit..*

si se sigue el significado literal del título, se podría pensar que esa guía incluye indicaciones de cómo debería realizarse la identificación de las víctimas, consejos o incluso buenas prácticas. Pero el título dista mucho del contenido, ya que en ningún caso se ofrecen orientaciones, sino que el documento constituye una relación de documentos y de los proyectos financiados por la UE destinados, concretamente, a identificar a las víctimas de la trata de seres humanos<sup>689</sup>. Un aspecto a destacar es que las dos guías enumeradas en el documento de la Comisión Europea se refieren a indicaciones a tener en cuenta por los agentes de fronteras y de los cuerpos consulares de los Estados miembros<sup>690</sup>. Resulta sorprendente que la única guía elaborada a nivel europeo se centra en consejos para la identificación de las víctimas no ciudadanas de algún Estado miembro de la UE, ya que solamente hace referencia a la labor de los controles fronterizos. Es por ello por lo que no conviene olvidar que existen, también, víctimas de trata de seres humanos que ya se encuentran dentro del Espacio Schengen, de modo que no pasan por la frontera exterior.

El Consejo, consciente de que no todas las víctimas proceden de países no miembros de la Unión Europea, elaboró una guía general sobre la trata de seres humanos<sup>691</sup> que sí incluye referencias a indicadores que son comunes en las víctimas, independientemente del tipo de explotación a la que son sometidas, y que facilitan a las autoridades competentes poder detectar a las víctimas de la trata de seres humanos. Por ejemplo, las víctimas de la trata son personas con necesidades económicas, familiares u objeto de discriminación; tienen una «deuda» con

---

<sup>689</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Guidelines for the identification of victims (...)*, op. cit., p. 3. En este sentido, la Comisión pretende evitar duplicidades y, consecuentemente, se limita a enumerar los textos ya existentes que cuentan, en su contenido, con indicaciones relativas a la identificación de las víctimas de la trata.

<sup>690</sup> En concreto, se hace referencia a dos documentos: FRONTEX, (2012), *Anti-trafficking training for border guards. Trainers' manual*, disponible en: <https://bit.ly/2YUTbIF> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 11 de agosto de 2019] y CONSEJO DE ESTADOS DEL MAR BÁLTICO (CBSS), (2011), *Handbook for diplomatic and consular personnel on how to assist and protect victims of trafficking*, disponible en: <https://bit.ly/2OLe17d> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 11 de agosto de 2019].

<sup>691</sup> CONSEJO, (2015), *Handbook on trafficking in human beings – indicators for investigating police forces*, 14630/2/14 REV 2, hecho en Bruselas el 18 de marzo de 2015.



sus tratantes, no tienen a su disposición sus documentos de identidad o los visados; no tienen capacidad de movimiento o presentan reticencias, o incluso contradicciones, en las declaraciones que prestan delante de la policía o en sede judicial<sup>692</sup>. Paralelamente a los indicadores relativos a las víctimas de la trata de seres humanos, la guía del Consejo reúne una serie de indicaciones destinadas a la persecución del delito de la trata de seres humanos, así como indicadores para poder identificar a los tratantes y a miembros de las redes de trata que participan de la conducta delictiva<sup>693</sup>.

En el caso concreto de España, el CGPJ elaboró una guía a finales de 2018 con indicaciones a seguir durante las actuaciones que realice el poder judicial frente a la trata de seres humanos<sup>694</sup>. Es una guía exhaustiva elaborada con el afán de sistematizar diferentes aspectos relacionados con la identificación de las víctimas de la trata y de la tutela penal y administrativa que deben prestar las autoridades españolas en estos casos. La guía incluye indicadores para la detección de las víctimas clasificados en función de la finalidad de explotación a qué son obligadas. Además, se refiere a las dificultades habituales en las investigaciones policiales y recoge los derechos de las víctimas de la trata.

Por otro lado, en cuanto a la tutela penal, la guía define y delimita los tipos penales y proporciona una serie de buenas prácticas a tener en cuenta durante la fase de instrucción y durante la fase de juicio oral. Por último, un aspecto que llama la atención es que la guía también tiene en cuenta la tutela administrativa que deben recibir las víctimas de la trata, la cual se

---

<sup>692</sup> CONSEJO, 14630/2/14 REV 2, p.25. A parte de los indicadores comunes en todas las víctimas de la trata, el Consejo elaboró una enumeración de los indicadores comunes en las víctimas de explotación sexual, otra sobre los indicadores de la explotación laboral y, por último, indicadores comunes respecto otras formas de explotación.

<sup>693</sup> *Vid. infra*. capítulo cuarto, relativo a los instrumentos de cooperación destinados a la persecución de las redes de trata.

<sup>694</sup> MARTÍNEZ DE CAREAGA GARCÍA, C.; SÁEZ RODRÍGUEZ, M. C.; MARTÍNEZ TRISTÁN, G.; DÍAZ ABAD, N. (coords.), (2018), *Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, disponible en: <https://bit.ly/2yTcD7Q> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 19 de mayo de 2019].

concreta en la protección internacional; en el período de restablecimiento y reflexión de víctimas de la trata<sup>695</sup>; en los permisos de residencia y trabajo y el internamiento en Centros de Internamiento para Extranjeros.

Después del análisis pormenorizado de la guía del CGPJ, se puede afirmar que es un instrumento verdaderamente útil a la hora de sistematizar todas aquellas medidas de protección de las víctimas de la trata de seres humanos. La concentración, en un solo documento, de todos los extremos relevantes en la lucha contra la trata desde una perspectiva de derechos humanos permite mejorar la efectividad de las autoridades competentes, ya que hace más fácil poder adoptar decisiones respecto las víctimas si toda la información se encuentra en el mismo documento.

A nivel español, existen otras guías para la detección y la identificación de las víctimas de la trata de seres humanos. En primer lugar, destacar el «Protocolo marco de protección de las víctimas de trata de seres humanos», elaborado por el Cuerpo Nacional de Policía. Éste contiene pautas de actuación para la detección, identificación, asistencia y protección de las víctimas dirigidas tanto a funcionarios policiales como a otras organizaciones o autoridades públicas<sup>696</sup>. Esta guía resulta de lo más útil en tanto que delimita al detalle el proceder de la persona que detecte e identifique una víctima de la trata en el desarrollo de su actividad profesional. A diferencia de la guía del CGPJ, que se centra en la globalidad del fenómeno, la guía del Cuerpo Nacional de Policía se centra en el proceder del agente responsable de la identificación.

Además, existen también con otras guías procedentes de organizaciones, por ejemplo, la «Guía Básica para la identificación, derivación y protección de las personas víctimas de trata con fines

---

<sup>695</sup> Vid. art. 59 *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*. BOE núm. 10 de 1 de febrero de 2000, legislación consolidada.

<sup>696</sup> POLICÍA NACIONAL, *Protocolo marco de protección (...)*, *op. cit.*, § 1.

de explotación», elaborada por la Red Española Contra la Trata de Personas<sup>697</sup>, una red compuesta por organizaciones, tanto nacionales como internacionales, que trabajan en el ámbito de la lucha contra la trata de personas en España<sup>698</sup>.

La existencia de múltiples guías es sinónimo de complementariedad. Desde la perspectiva singular del organismo que elabora la guía, es posible abarcar más criterios y más situaciones de trata. Además, la existencia de multiplicidad de guías es indicativo de la importancia de la lucha contra la trata de seres humanos. En este sentido, la pluralidad con que cada actor gestiona la trata de seres humanos enriquece el sistema en sí mismo, ya que es posible abarcar más víctimas de la trata si existe una diversidad de criterios.

A nivel europeo, la guía más completa es la que ha elaborado el Consejo, aunque podría ser más exhaustiva si incorporase la información sobre las redes y las víctimas en manos de Frontex, Europol y Eurojust<sup>699</sup>. De hecho, contar con un solo documento que se actualice periódicamente con lo que puedan aportar tanto las agencias del ELSJ como ONG resulta la idea más interesante si se quiere facilitar el proceso de identificación, en tanto que toda la información estaría concentrada en un solo documento. Además, esta guía debería servir, también, para la formación de los agentes encargados de la identificación. Sin embargo, si la unificación de criterios supone que algunos dejen de ser indicadores a la hora de detectar e identificar a las víctimas, se hace necesario mantener la multiplicidad de guías e incorporarlas todas en la formación de los agentes y en los procesos de identificación.

---

<sup>697</sup> VV. AA., (2008), *Guía básica para la identificación, derivación y protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación*, elaborado por la Red Española contra la trata de personas. Disponible en: <https://bit.ly/2qGGf2X> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 21 de mayo de 2019].

<sup>698</sup> Para más información sobre la Red Española Contra la Trata de Personas, *vid.* RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS, página web oficial, disponible en: <https://bit.ly/2Zcw1rJ> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 21 de mayo de 2019].

<sup>699</sup> Ya se verá más adelante, pero Europol cuenta con información relativa a la vertiente económica de la trata, el *modus operandi* de las redes, así como otra información de interés que debería incluirse en este gran documento o guía sobre la trata de seres humanos.

### 3.2.2.2 Los mecanismos de derivación de las víctimas nacionales y transnacionales como apoyo a los procesos de identificación de las víctimas

A parte de las guías que pretenden apoyar y orientar el proceso de identificación de las víctimas de la trata, el Consejo de la Unión Europea decidió establecer unos mecanismos de derivación de las víctimas nacionales y transnacionales (*National Referral Mechanisms*, NRM, en sus siglas en inglés para los mecanismos nacionales; *Transnational Referral Mechanisms*, TRM, en sus siglas en inglés)<sup>700</sup>. La Estrategia UE 2012-2016, que inspiró al Consejo de la Unión, propuso como una de las acciones a realizar el establecimiento de unos mecanismos nacionales de derivación, oficiales y funcionales, que debían describir los procedimientos para detectar, orientar, proteger y asistir mejor a las víctimas e incluir a todas las autoridades públicas pertinentes y de la sociedad civil<sup>701</sup>. En este mismo orden de ideas, el Consejo de la Unión Europea invitó a los Estados miembros de la UE a establecer los NRM con el objetivo de poder desarrollar los procedimientos adecuados destinados a avanzar, con paso firme, en la protección de las víctimas de la trata de seres humanos, siguiendo la aproximación de derechos humanos característica de la Directiva 2011/36/UE.

El objetivo de los NRM es establecer procedimientos relativos a la aplicación de las medidas de acompañamiento y de protección que deben brindar los Estados miembros a las víctimas de la trata de seres humanos. Aunque la mayoría de los Estados miembros crearon dichos procedimientos de orientación<sup>702</sup>, la Comisión constató que la protección de las víctimas seguía

---

<sup>700</sup> CONSEJO, (2012), *Council conclusions on the new EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012-2016*, hecho en Luxemburgo el 25 de octubre de 2012, p. 4.

<sup>701</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, p. 7.

<sup>702</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 45. En 2016, según la Comisión Europea, los Estados miembros que crearon estos procedimientos nacionales de orientación fueron: Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, la República Checa,

siendo un reto, sobre todo dadas las dificultades a la hora de la identificación de las víctimas<sup>703</sup>. El establecimiento de los mecanismos fue diverso entre los Estados miembros que los crearon. Algunos de focalizaron en especializarse en el soporte a las víctimas menores de edad, como fue el ejemplo de Polonia; otros optaron por mejorar el funcionamiento y la efectividad de los sistemas de protección internos que ya estaban establecidos, como por ejemplo Polonia, Portugal o Luxemburgo; otros optaron por revisar los mecanismos ya existentes, como el Reino Unido e Irlanda; o, por último, otros Estados se decantaron por el establecimiento de instrumentos legales adicionales a los mecanismos de orientación que recomendaba tanto la Estrategia UE 2012-2016 como las conclusiones del Consejo de la Unión Europea<sup>704</sup>.

Debe destacarse que los instrumentos específicos que tienen como objetivo la identificación de las víctimas de la trata quedan en manos de los Estados miembros y de las autoridades competentes. Hasta el momento, los instrumentos previstos a nivel europeo son, únicamente, estructuras o redes que tienen como función orientar a las citadas autoridades a lo largo del proceso de identificación de las víctimas. Sin embargo, es preciso apuntar que estos mecanismos no fueron la principal preocupación de los Estados miembros. En 2016, después de tres años de la fecha límite para la entrada en vigor de la Directiva 2011/36/UE y cuatro años después de la publicación de la Estrategia UE 2012-2016, solamente la mitad de los Estados miembros habían constituido este tipo de mecanismos de derivación. Además, se había procedido desordenadamente, de modo que los mecanismos de derivación resultaron totalmente ineficaces<sup>705</sup>. Estos mecanismos, que pretenden coordinar la actuación de los distintos actores

---

Dinamarca, Grecia, Hungría, Irlanda, Letonia, Malta, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovaquia, España y el Reino Unido.

<sup>703</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 44.

<sup>704</sup> SWD(2018) 473 final, *op. cit.*, p. 55.

<sup>705</sup> COM(2017) 728 final, *op. cit.*, p. 5. Nótese que la información relativa a cuáles Estados miembros que han desarrollado mecanismos de derivación es de 2016. En la actualidad, no hay a disposición ningún informe sobre los avances en la estructuración de mecanismos de derivación nacionales de las víctimas de la trata.

que participan en la protección de las víctimas de la trata, son estratégicamente relevantes si se pretende erradicar de modo efectivo la trata de seres humanos. La posibilidad de que las víctimas dispongan de información y que se las proteja de forma coordinada reduce drásticamente las posibilidades de que la víctima en cuestión vuelva a recaer en manos de las redes. Por ello, los Estados miembros deben apostar por este tipo de instrumentos de coordinación a nivel nacional y, una vez se hayan constituido en todos los Estados miembros, seguir trabajando coordinadamente a nivel europeo a través del TRM.

Únicamente de esta forma, a través de la coordinación, se logrará el objetivo de proteger a las víctimas de la trata. En una organización como la Unión Europea, las instituciones deben ser capaces de vertebrar un sistema de protección de las víctimas igual en todos los Estados miembros, de modo que una víctima que ha sido identificada y protegida pueda rehacer su vida en otro Estado miembro, por ejemplo, lejos de la red que la explotó. En estos casos, a parte de cumplir con el estándar mínimo de protección que brinda la Directiva 2011/36/UE y el Estatuto de la víctima, es preciso que se estructure un sistema de coordinación apto y eficaz para facilitar la labor de los responsables de la protección de las víctimas.

### *3.2.3 Los instrumentos de identificación de las víctimas de la trata sin la nacionalidad de ningún Estado miembro de la UE. El papel de Frontex en la gestión integral de las fronteras. Vías de acceso regular al Espacio Schengen*

Tal y como se ha apuntado con anterioridad, más del 50 por ciento de las víctimas registradas no es nacional de la Unión. Al hablar de este colectivo se hace referencia a aquellas personas que proceden de terceros Estados, que no disponen de la nacionalidad de ningún Estado

miembro y que han de acceder al territorio de la Unión Europea a través de las fronteras exteriores. Para hacer frente a este fenómeno, la Unión ha desarrollado una serie de instrumentos a disposición de las autoridades competentes de los Estados miembros que, con la ayuda de las agencias ELSJ, tienen como objetivo proceder a la identificación de las víctimas de la trata entre las personas migrantes.

El hecho de que existan diversos instrumentos para la identificación de las víctimas que no son nacionales de la Unión permite pensar que los Estados miembros de la UE y sus Instituciones han apostado por una securitización de la frontera exterior, por un blindaje frente a la llegada masiva de migrantes desde hace ya unos años y que afecta, sobre todo, a la frontera sur<sup>706</sup>. En este sentido, la Comisión partió de la idea de que era necesario un refuerzo de la seguridad frente al aumento de la criminalidad transnacional en pro de la seguridad interna y la de sus nacionales<sup>707</sup>. Entre las medidas propuestas, la Comisión apuntó hacia la gestión adecuada de la frontera exterior para frenar el crimen transnacional procedente de terceros Estados<sup>708</sup> que se asoció con la llegada de migrantes. Lamentablemente, es habitual que en algunos países de la Unión el reto de la criminalidad y la inseguridad ciudadana se relacione con el fenómeno de la inmigración<sup>709</sup>. En referencia a este último aspecto, la propia Comisión estableció una Agenda

---

<sup>706</sup> En este sentido, *vid.* DEL VALLE GÁLVEZ, A., (2016), «Los refugiados, las fronteras exteriores y la evolución del concepto de frontera internacional», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 55, pp. 759-777; PONCELA SACHO, A., (2018), «La externalización de las fronteras en el ámbito de la Unión Europea», *Documento de opinión. Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 80/2018, p. 11 y SANAHUJA, J. A., (2015), «La Unión Europea y la crisis de los refugiados: fallas de gobernanza, securitización y “diplomacia de chequera”», pp. 71-107, p. 91, en: MESA, M. (coord.), (2017), *Retos inaplazables en el sistema internacional. Anuario 2015-2016*, Madrid: Fundación Cultura de Paz. Destaca la opinión de PONCELA al considerar que la adopción de un amplio elenco de medidas para ordenar la inmigración a nivel europeo obedece «a un movimiento reactivo hacia las migraciones», a la vez que la nueva política de gestión de fronteras forma parte de un proceso de securitización.

<sup>707</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2015), *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The European Agenda on Security*, COM(2015) 185 final. Hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 2015, p. 2. En este sentido, *vid.* MONAR, J., (2010), «The EU’s Externalisation of Internal Security Objectives: Perspectives after Lisbon and Stockholm», *The International Spectator. Italian Journal of International Affairs*, vol. 45, pp. 23-39.

<sup>708</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>709</sup> FERNÁNDEZ BESSA, C., (2010), «MOVILIDAD BAJO SOSPECHA. El conveniente vínculo entre inmigración y criminalidad en las políticas migratorias de la Unión Europea», *REMHU – Revista Interdisciplinaria da Mobilidade Humana*, vol. 18, pp. 137-154, p. 137.

Europea de Migración, dónde se remarcaba la necesidad de disponer de una frontera segura que favoreciese la prosperidad económica de la Unión, garantizada entre otros aspectos por una frontera exterior ordenada y bien gestionada<sup>710</sup>. Asimismo, dicha agenda intentaba mejorar la gestión de la inmigración a partir de tres actuaciones, como la desincentivación de la inmigración irregular, que pretendía incidir en las causas de la inmigración irregular o la persecución de los traficantes y los tratantes de personas; o el refuerzo de la política común de asilo<sup>711</sup>.

Siguiendo con la idea de aumentar la seguridad respecto el crimen transnacional, la segunda acción prevista en la Agenda Europea de Migración de 2015 era, precisamente, una mejora de la gestión de la frontera exterior partiendo de dos ideas básicas: el salvamento de vidas de las personas migradas y la seguridad en la frontera exterior común<sup>712</sup>. Se puede observar, por lo tanto, que la idea de la Comisión Europea era asociar la inmigración irregular con una falta de seguridad interna, de modo que apostó claramente por la adopción de una serie de instrumentos que pretendían aumentar la seguridad característica, según la Comisión, del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

---

<sup>710</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2015), *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A European Agenda on Migration*, COM(2015) 240 final. Hecho en Bruselas el 13 de mayo de 2015, p. 2.

<sup>711</sup> COM(2015) 240 final, *op. cit.*, pp. 6-17. Las acciones establecidas por la Agenda Europea de Migraciones, que tenían como objetivo ordenar el movimiento de personas que ha afectado los recientes tiempos la frontera exterior de la UE, se dividían en cuatro: en primer lugar, la reducción de los incentivos que potenciaban la migración irregular; en segundo lugar, la mejora de la gestión de la frontera exterior, centrándose en salvar vidas y en aumentar la Seguridad en la frontera exterior; en tercer lugar, la solidificación del Sistema Europeo Común de Asilo; y, en cuarto y último lugar, la adopción de una nueva política de migración.

<sup>712</sup> *Ibid.*, pp. 10-12. La mejora de la gestión de la frontera exterior se concretó en otras cinco actuaciones: reforzar el papel de Frontex y su capacidad operativa, partiendo de la operación Tritón y apostando por el papel de los guardacostas como actores esenciales en el salvamento de vidas y en el aumento de la seguridad en la frontera, especialmente la sur; la creación de una unión estandarizada para la gestión de fronteras, que tenía como objetivo que los Estados miembros, a la hora de gestionar su frontera, lo hiciesen partiendo de estándares comunes; el refuerzo de la coordinación de los distintos equipos de guardacostas que operan en la frontera exterior; la revisión de una propuesta para una frontera inteligente, donde las innovaciones tecnológicas permitieran una mayor efectividad; y, por último, el refuerzo de terceros Estados en lo que a la gestión de su frontera se refiere.



Esta idea, la de asociar la inmigración irregular con el aumento de la sensación de inseguridad, acompañada con la concepción de que la delincuencia transnacional, y en concreto el tráfico de personas y la trata de seres humanos, está directamente relacionada con el movimiento migratorio, se confirma y refuerza gracias a la adopción de una serie de instrumentos que facilitan la identificación de los migrantes e, indirectamente, la identificación de las víctimas de la trata<sup>713</sup>. Si la relación entre la delincuencia transnacional y los movimientos migratorios no existiera, quizás no se habrían establecido tantos instrumentos destinados a aumentar la seguridad en la gestión de la frontera exterior común<sup>714</sup>. No puede olvidarse que la seguridad y el control de la frontera exterior existe para evitar que las personas accedan al territorio de la Unión de forma irregular, principal elemento a evitar por parte de los agentes de fronteras.

De este modo, la seguridad de las fronteras exteriores, así como la gestión de los flujos migratorios forma parte de lo que, a nivel europeo, se ha llamado gestión integral de las fronteras. Este elemento, esencial en el mantenimiento de la seguridad interior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, requiere una amplia coordinación que está en manos de Frontex.

A continuación, antes de entrar a analizar los instrumentos que facilitan la identificación de las

---

<sup>713</sup> En este sentido, *vid.* ARCHILLI, L., (2016), «Irregular Migration to the EU and Human Smuggling in the Mediterranean. The Nexus between Organized Crime and Irregular Migration», *Dossier: Mobility and Refugee crisis in the Mediterranean, IEMed, Mediterranean Yearbook 2016*, pp.98-101, p.99. El autor viene a constatar que la existencia de redes de trata y de tráfico de personas confirman la existencia de organizaciones criminales detrás de las rutas de acceso irregulares de inmigrantes. Sin embargo, en nuestra opinión, es de suma importancia no generalizar, sobre todo si se tiene en cuenta que una parte relevante de las víctimas de la trata acceden al territorio de los Estados miembros de la UE a través de vías legales, como por ejemplo a partir de la expedición de un visado.

<sup>714</sup> Cfr. FERRERO TURRIÓN, R.; PINYOL JIMÉNEZ, G., (2016), «La mal llamada “crisis de refugiados” en Europa: crisis, impactos y retos para la política de inmigración y asilo de la Unión Europea», *Documentación social 180*, pp.49-69. Estas autoras incorporan la idea de que la llegada masiva de migrantes procedentes del norte de África y de Oriente Medio se debe a la crisis humanitaria y de vulneración de derechos humanos que se vive en los países de origen de los inmigrantes. En este sentido, si bien la trata de personas y el tráfico de migrantes siguen operando en las rutas de acceso irregulares, conviene que desde la Unión se realice un ejercicio de reflexión relativo a la falta de reacción ante la vulneración de derechos humanos en estos países, cosa que ha acabado provocando esta llegada masiva de migrantes a las fronteras de los Estados miembros de la Unión. También resulta interesante la lectura de LÉONARD, S., (2010), «EU border security and migration into the European Union: Frontex and securitisation through practises», *European Security*, vol. 19:2, pp.231-254.

víctimas de la trata, se procederá al breve análisis de las funciones de Frontex con el fin de evaluar su capacidad de acción en este ámbito de identificación de las víctimas.

### 3.2.3.1 El papel de la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex) en la identificación de los migrantes que son víctimas de la trata

En la gestión de la frontera exterior, y como agencia destinada a coordinar los agentes de fronteras y la guardia de costas, Frontex juega un papel destacado. Su principal cometido es garantizar una gestión integrada de las fronteras a partir de instrumentos diversos relacionados con la frontera exterior y, en concreto, el Código de Fronteras Schengen, citado anteriormente. Llegado a este punto, es necesario detenerse y analizar qué implica la gestión integrada de las fronteras, sobre todo teniendo en cuenta todos los instrumentos anteriores y que vienen a facilitar la identificación de la trata de seres humanos, entre otros cometidos.

Según el nuevo reglamento que regula Frontex<sup>715</sup>, la gestión integrada de las fronteras estará en manos de la Guardia Europea de Fronteras y Costas, formada por la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas<sup>716</sup> y las autoridades competentes de los Estados miembros

---

<sup>715</sup> Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) n°863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n°2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo. DOUE L 251 de 16 de septiembre de 2016 [en adelante, Reglamento de Frontex]. Para saber más sobre el nuevo reglamento de Frontex y las implicaciones que conlleva en la Guardia Europea de Fronteras y Costas, *vid.* FERNÁNDEZ ROJO, D., (2017), «Reglamento 2016/1624: de Frontex a la Guardia Europea de Fronteras y Costas, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 41, pp. 223-251; FERRARO, F.; DE CAPITANI, E., (2016), «The new European Border and Coast Guard: yet another “half way” EU reform?», *ERA Forums*, vol. 17, pp. 385-398 y PÉREZ GONZÁLEZ, C., (2017), «De Frontex a la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas», pp. 191-210 en: BLASI CASAGRAN, C.; ILLAMOLA DAUSÀ, M., (coords.), *El control de las agencias del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Contrapeso necesario a su autonomía*, Barcelona: Ed. Marcial Pons. Cfr. SANTOS VARA, J., (2018), «La transformación de Frontex en la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas: ¿Hacia una centralización en la gestión de las fronteras?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, pp. 143-186.

<sup>716</sup> También conocida como Frontex.

responsables de la gestión de las fronteras<sup>717</sup>. La gestión integrada de las fronteras implica, entre otros aspectos, el control fronterizo, con el objetivo de facilitar el cruce legítimo de fronteras y aplicar medidas relacionadas con la prevención y la detección de la delincuencia transfronteriza, entre la que se encuentra la trata de seres humanos<sup>718</sup>. Consecuentemente, Frontex debe coordinar a las autoridades competentes de los Estados miembros para que todos gestionen de forma eficaz e integradamente las fronteras exteriores. Tal y como se verá más adelante, la existencia de un amplio elenco de instrumentos que facilitan la identificación de las víctimas requiere el papel de coordinador y de facilitador que juega Frontex en lo que a la gestión de las fronteras exteriores se refiere.

Las funciones y las medidas que puede adoptar Frontex son muy variadas y es la que más capacidad operativa tiene en comparación con, por ejemplo, Europol o Eurojust<sup>719</sup>. Aunque en el capítulo quinto se analizará con más detalle las funciones de Frontex, es preciso enumerar algunas de las funciones que son efectivas a la hora de identificar a las víctimas que pretenden acceder al Espacio Schengen. La amplia capacidad operativa le permite desplegar una serie de equipos de apoyo técnico y operativo cuando los Estados miembros lo soliciten. En este sentido, Frontex coordina operaciones conjuntas para uno o más Estados miembros y puede desplegar equipos, organizar intervenciones fronterizas rápidas o incluso desplegar equipos técnicos o expertos de la propia agencia<sup>720</sup>. De este modo, Frontex ha desarrollado una serie de

---

<sup>717</sup> *Vid.*, art. 3 Reglamento de Frontex.

<sup>718</sup> *Ibid.*, art. 4. Entre los elementos que integran la gestión integrada de las fronteras, puede encontrarse con instrumentos que tienen una finalidad de prevención respecto la delincuencia transfronteriza, *v. gr.* el Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (EUROSUR) o el *Reglamento 656/2014*, relativo a las operaciones de vigilancia de las fronteras marítimas exteriores. En este sentido, *vid. infra* capítulo quinto.

<sup>719</sup> A modo de ejemplo, según el art. 20(5) del Reglamento de Frontex, la Agencia tendrá a su disposición un contingente de reacción rápida que se podrá desplegar en cualquier Estado miembro en un período de cinco días hábiles. Además, el número total de agentes puestos a disposición de Frontex por parte de los Estados miembros es de 1500 guardias de fronteras o personal equivalente. El hecho de disponer de 1500 agentes de fronteras le permite, aunque éstos actúen como agentes de los Estados miembros, una amplia capacidad de reacción, especialmente en los momentos de fuerte presión migratoria.

<sup>720</sup> *Vid.* art. 14 Reglamento de Frontex.

instrumentos destinados, principalmente, a la prevención de la delincuencia transnacional y de la inmigración irregular. Dichos instrumentos, además, pueden servir para facilitar la identificación de las víctimas de la trata, aunque no estén destinados en particular a dicha función.

Cuando Frontex establece operaciones conjuntas y despliega los equipos de intervención rápida, así como determina intervenciones fronterizas rápidas, envía equipos de apoyo a la gestión de la migración o adopta medidas urgentes en aquellas fronteras exteriores que lo requieran<sup>721</sup>, los agentes entran en contacto directo con las personas que intentan acceder dentro del territorio de los Estados miembros de la Unión. En este contacto, se desarrollan una serie de entrevistas que buscan organizar el acceso de los nacionales de terceros países, así como identificar a las personas que intentan acceder a la Unión Europea y dirimir cuáles requieren de protección internacional y cuáles deben ser retornadas a su país de origen. Estas entrevistas son un marco excepcional para que el agente en cuestión pueda identificar a las víctimas de la trata en el caso de que existan, pero al tiempo exigen una formación específica y exhaustiva de los agentes que intervienen, con el fin de minimizar los riesgos de elementos subjetivos susceptibles de distorsionar dicha entrevista.

En consecuencia, las funciones de Frontex solamente facilitan que las autoridades de los Estados miembros detecten e identifiquen a las víctimas de la trata. Su labor de coordinación implica que puede proporcionar apoyo a los agentes de los Estados implicados, así como información, criterios y buenas prácticas. Sin embargo, esta agencia no se responsabiliza de la

---

<sup>721</sup> Las operaciones conjuntas (art. 15 Reglamento de Frontex), las intervenciones fronterizas rápidas (ídem), los equipos de apoyo a la gestión de la migración (art. 18 Reglamento de Frontex) y las medidas urgentes aplicadas en aquellas situaciones concretas en las fronteras exteriores (art. 19 Reglamento de Frontex) se revisten de tres caracteres distintos: el de la prevención, el de la persecución y, en menor medida, la protección de las víctimas.

identificación de las víctimas. En consecuencia, es preciso abordar otros instrumentos que están a disposición de las autoridades responsables de la identificación.

A la hora de analizar los instrumentos para la identificación de las víctimas de la trata que no son nacionales de la Unión, se ha partido de la base de que hay una serie de instrumentos que tienen como función ordenar el acceso de los migrantes en situación regular al Espacio Schengen y otros, por el contrario, que hacen referencia a aquellas vías de acceso irregulares. A continuación, se procede al análisis del primer grupo de instrumentos.

A modo preliminar, llama la atención que la Unión Europea únicamente haya desarrollado instrumentos que faciliten la identificación de este tipo de víctimas. Esto hace necesario plantearse cuáles son los instrumentos que facilitan la identificación de las víctimas de la trata que, o bien son nacionales de algún Estado miembro, o bien ya se encuentran dentro del Espacio Schengen. Esta cuestión, totalmente imprescindible si se quiere analizar exhaustivamente la lucha de la UE contra la trata, será abordada más adelante.

### 3.2.3.2 El Sistema de Información de Visados: la única vía de acceso regular al Espacio Schengen y la posibilidad de identificar a las víctimas de la trata

El primero de los instrumentos por analizar respecto a la identificación de las víctimas de la trata es el Sistema de Información de Visados (VIS, en sus siglas en inglés), establecido en 2004<sup>722</sup> con el objetivo de permitir a las autoridades nacionales consultar electrónicamente

---

<sup>722</sup> Decisión 2004/512/CE del Consejo de 8 de junio de 2004 por la que se establece el Sistema de Información de Visados (VIS). DOUE L 213 de 15 de junio de 2004. Para saber más sobre los instrumentos que permiten el intercambio de información en pro de la seguridad interior y del control de las fronteras, *vid.*, *inter alia*, BALZACQ, T., (2007), «The Policy Tools of Securitization: Information Exchange, EU Foreign and Interior Policies», *Journal of Common Market Studies*, vol. 46, pp.75-100 y TOMASCZYCKI, K., (2018), «The interoperability of European information systems for border and migration management and for ensuring security»,

datos sobre los visados expedidos en los Estados miembros de la UE<sup>723</sup>. Este instrumento obedece a la necesidad de establecer un sistema común de identificación de los visados de corta duración expedidos por los Estados miembros. El sistema VIS consiste en un sistema central de información, el CS-VIS, que está conectado a una interfaz en cada Estado miembro (NI-VIS) y que permite a las autoridades competentes de dichos Estados acceder a la información del CS-VIS y comprobar la información de un visado en particular.

Un visado es aquella autorización expedida por un Estado miembro a efectos de tránsito por el territorio de los Estados miembros del Espacio Schengen o estancias en dicho territorio cuya duración no sea superior a noventa días en un período de seis meses a computar desde la primera fecha de entrada en el territorio nacional; o a efectos de tránsito por las zonas internacionales de tránsito de los aeropuertos de los Estados miembros<sup>724</sup>. Este documento, necesario para que personas no nacionales de la UE accedan al territorio de los Estados miembros parte del Espacio Schengen de acorde con la normativa europea<sup>725</sup>, se expide en los consulados de los Estados miembros<sup>726</sup>. Consecuentemente, un visado es el documento imprescindible si una persona no nacional de la UE quiere acceder al territorio de un Estado parte del Espacio Schengen durante tres meses, de modo que es posible que las redes de la trata soliciten la expedición de visados

---

*Facta Universitatis. Series: Law and Politics*, vol. 16, pp.195-211. BALZACQ recupera la idea de la securitización de la frontera exterior como elemento clave para garantizar la seguridad dentro del Espacio Schengen.

<sup>723</sup> Vid. art. 1 Decisión 2004/512/CE.

<sup>724</sup> Reglamento (CE) 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de Visados). DOUE L 243 de 15 de septiembre de 2009, art.2.

<sup>725</sup> Es necesario apuntar que no todos los nacionales de terceros países tienen la obligación de disponer de un visado de corta duración para poder acceder al Espacio Schengen. Por esta razón, hay tener en cuenta el Reglamento (UE) 2018/1806 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visados para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación. DOUE L 303 de 28 de noviembre de 2018.

<sup>726</sup> Vid. art. 2 Reglamento 810/2009. Los visados se expiden en los consulados de los Estados miembros en terceros Estados. que son aquellas misiones diplomáticas u oficinas consulares de un Estado miembro que tienen la autorización de poder expedir visados.

en sus países de origen y que, si éstos son concedidos, obtengan una vía de acceso regular al Espacio Schengen para sus víctimas.

Las autoridades europeas, conscientes de la idea anterior y para evitar el «visa shopping»<sup>727</sup>, entre otros problemas, concibieron la existencia del VIS como un modo de contribuir a la prevención de amenazas contra la seguridad interior de los Estados miembros. Esta prevención se vertebró a partir de la mejora de la aplicación de la política común de visados, la cooperación consular y las consultas entre las autoridades centrales de visados, facilitando el intercambio de datos entre los Estados miembros sobre las solicitudes de visado y sobre las decisiones que se adopten sobre las mismas<sup>728</sup>. En este mismo orden de ideas, es posible que en el marco de una investigación policial o judicial sea necesario acceder al VIS para prevenir, detectar e investigar delitos graves como es la trata de seres humanos. Esta posibilidad queda totalmente habilitada gracias al Reglamento 767/2008, el cual permite que las autoridades de los Estados miembros accedan a todo tipo de información almacenada en el VIS que pueda contribuir sustancialmente a la detección de delitos como la trata de seres humanos<sup>729</sup>.

Además, se aprobó la Decisión 2008/633/JAI con el objetivo de establecer las condiciones en que los cuerpos de seguridad de los Estados miembros y Europol tendrán acceso al VIS con fines de prevención, detección e investigación de delitos de terrorismo y otros delitos graves<sup>730</sup>.

---

<sup>727</sup> El «visa shopping» es el término empleado por la UE a la hora de definir el comportamiento abusivo por parte de nacionales de terceros países que presentan solicitudes de visados en más de una misión consular después de que la primera solicitud haya sido denegada. Este tipo de comportamientos son los que se pretenden evitar con el VIS.

<sup>728</sup> Reglamento (CE) 767/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de julio de 2008 sobre el Sistema de Información de Visados (VIS) y el intercambio de datos sobre visados de corta duración entre los Estados miembros (Reglamento VIS). DOUE L 218 de 13 de agosto de 2008, art.2. Entre los objetivos establecidos en el citado artículo, destacan: la facilitación del procedimiento de solicitud de visados, facilitar la lucha contra el fraude o facilitar los controles en los puntos de paso de fronteras exteriores y en el territorio de los Estados miembros.

<sup>729</sup> *Ibid.*, art. 3.

<sup>730</sup> Decisión 2008/633/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, sobre el acceso para consultar el Sistema de Información de Visados (VIS) por las autoridades designadas de los Estados miembros y por Europol, con fines de prevención, detección e investigación de delitos de terrorismo y otros delitos graves. DOUE L 218 de 13 de agosto de 2008.

Aunque sea un instrumento que servible tanto en la persecución del delito como la prevención<sup>731</sup>, en lo que respecta a la identificación de las víctimas, también es útil en tanto que facilita la detección y la identificación de víctimas nacionales de terceros países que son víctimas de la trata. El acceso al VIS debe ser totalmente necesario y se debe motivar suficientemente. Además, los datos que se pueden consultar están delimitados taxativamente, de modo que Europol o quién acceda deberá limitarse, por ejemplo, a los nombres y apellidos, la nacionalidad, el destino del viaje o el motivo<sup>732</sup>.

Con todo lo anterior, hay que tener en cuenta que, para la expedición de un visado, es necesario cursar una solicitud en las misiones consulares de algún Estado miembro en el país de origen de que se trate. Estas solicitudes, además, deberán ir acompañadas de la toma de huellas dactilares de los solicitantes<sup>733</sup>, de modo que, si la víctima ha recaído en las manos de las redes de trata y con anterioridad ha accedido al territorio de la UE con otro visado, ésta quedará registrada y se podrá identificar como víctima de la trata.

La solicitud de visado prosigue cuando los solicitantes cumplen con los requisitos establecidos en el Código de fronteras Schengen<sup>734</sup>. Entre los requisitos que establece dicho código, las autoridades competentes deben constatar que el solicitante del visado está en posesión de un documento que justifique el objeto y las condiciones de estancia<sup>735</sup>. Esta documentación puede ser falsificada por los tratantes, de modo que en este momento las autoridades pueden

---

<sup>731</sup> Ambos extremos serán analizados en los capítulos cuarto y quinto respectivamente.

<sup>732</sup> *Vid.* art. 5 Decisión 2008/633/JAI.

<sup>733</sup> *Vid.* art. 13 Reglamento 810/2009. En el momento de la presentación de la primera solicitud, se tomarán dos indicadores biométricos: una fotografía y diez impresiones dactilares. Para saber más sobre los indicadores biométricos y la normativa relativa la protección de este tipo de datos, *vid.* KUSTER, B.; TSIANOS, V. S., (2016), «How to liquefy a body on the move: Eurodac and the Making of the European Digital Border» pp. 45-63, en: BOSSONG, R.; CARRAPICO, H., (eds.), *EU Borders and Shifting Internal Security*, Cham: Springer International Publishing Switzerland.

<sup>734</sup> *Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) (texto codificado)*. DOUE L 77 de 23 de marzo de 2016 (en adelante, Código de fronteras Schengen).

<sup>735</sup> *Ibid.*, art. 6.1.c).



comprobar si efectivamente el objeto y las condiciones son reales. Así, con la formación suficiente<sup>736</sup>, es posible que se llegue a detectar una víctima de la trata<sup>737</sup>. Otra de las vías posibles es que, cuando proceda, las autoridades competentes comprueben la duración de las estancias anteriores, si es que existen, o que se consulte con las autoridades centrales de otro Estado miembro para comprobar si la solicitud es veraz<sup>738</sup>.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, toda la información recogida en las solicitudes de visado se transmite al VIS, ya sea información conseguida con la solicitud, después de aprobarla o incluso cuando ésta sea denegada<sup>739</sup>. Esta información es accesible para las autoridades competentes y permite que, en el caso de que se detecte actividad de una red de trata detrás de una persona que solicita un visado, la maquinaria de investigación se active. En los casos en que la víctima se identifique en los consulados situados en los países de origen, las autoridades competentes deben transmitir con urgencia dicha información a las autoridades locales para que procedan según lo previsto en su ordenamiento jurídico<sup>740</sup>. En cualquier caso, dada la vital importancia de las solicitudes de visados, es necesario que los Estados miembros apuesten por una formación integral, completa y actualizada sobre las tendencias y el *modus operandi* de las redes de trata. Esta es la razón porque, a partir del proceso de solicitud, el cual se hace de modo personal, es más fácil detectar e identificar aquellas personas que reúnen indicios típicos de las víctimas de la trata. Sin embargo, es necesario apuntar que no todas las víctimas no nacionales

---

<sup>736</sup> Recuérdese, por ejemplo, las guías elaboradas por Frontex destinadas a facilitar la identificación de las víctimas de la trata para los agentes consulares, que a su vez son las autoridades que deberán examinar las solicitudes de visado, y la guardia de las fronteras.

<sup>737</sup> Vid. art. 21 Código de fronteras Schengen. Es posible que, en el momento de la comprobación y la verificación de las solicitudes de asilo, las autoridades comprueben que la persona aparece como no admisible en el Sistema de Información de Schengen.

<sup>738</sup> *Ibid.*, art. 22.

<sup>739</sup> Vid. arts. 9-14 Reglamento 767/2008.

<sup>740</sup> Las solicitudes de visado constituyen, además de un instrumento para la pronta identificación de las víctimas, un instrumento de prevención de la trata de seres humanos, ya que, si la víctima o la red se detecta en los países de origen, ésta no llega al territorio de la Unión y no queda sometida a la explotación de las redes.

de la UE acceden a la Unión a través de las vías legales previstas, de modo que tal y como se verá más adelante, también es necesario dotar de instrumentos para facilitar la identificación de los migrantes irregulares.

### 3.2.3.3 Los controles fronterizos según el Código de fronteras Schengen como instrumento de identificación de las víctimas de la trata

A parte del VIS y de la identificación a manos de los agentes consulares de los Estados miembros, otro de los instrumentos que permite identificar a las víctimas de la trata que no son ciudadanas de los Estados miembros de la UE son los controles fronterizos establecidos en virtud del Código de fronteras Schengen.

Según la normativa vigente, un nacional de un tercer país respecto la Unión solamente puede acceder al territorio de los Estados miembros de la UE a través de los pasos fronterizos<sup>741</sup> establecidos a lo largo de las fronteras exteriores de la UE<sup>742</sup>. En estos pasos fronterizos, que pueden ser conjuntos o no<sup>743</sup>, los Estados miembros despliegan una serie de controles<sup>744</sup> e

---

<sup>741</sup> *Vid.* art. 5 Código de fronteras Schengen. Los Estados miembros deben notificar a la Comisión la lista de sus pasos fronterizos, que están abiertos las veinticuatro horas del día. En los casos en que no estén siempre abiertos, se debe indicar claramente las horas de apertura.

<sup>742</sup> *Ibid.*, art. 2. Así, «las fronteras exteriores de la UE son todas aquellas fronteras terrestres de los Estados miembros, incluidas las fronteras fluviales, lacustres y marítimas, así como los aeropuertos y puertos marítimos, fluviales y lacustres, siempre que no sean fronteras interiores».

<sup>743</sup> *Ibid.*, art. 5. Un paso fronterizo es «todo paso habilitado por las autoridades competentes para cruzar las fronteras exteriores». En el caso que el paso fronterizo fuere conjunto, aquel «paso fronterizo, situado bien en el territorio de un Estado miembro bien en el territorio de un tercer Estado, en el que los agentes de la guardia de fronteras de un Estado miembro y de un tercer Estado realizan inspecciones sucesivas de entrada y salida, de acuerdo con su derecho interno y al amparo de un acuerdo bilateral».

<sup>744</sup> *Ibid.* Un control fronterizo es «la actividad realizada en las fronteras, de conformidad con las disposiciones del Código de fronteras Schengen (...) que, con independencia de otros motivos, obedezca a la intención de cruzar la frontera o en el propio acto de cruzarla y que consista en la realización de inspecciones fronterizas y de actividades de vigilancia de fronteras.

inspecciones fronterizas<sup>745</sup> que pretenden ordenar la llegada de nacionales de terceros países. De este modo, cuando un nacional de un tercer país llega a los pasos fronterizos, es sometido a una inspección con el objetivo de comprobar que cumple los requisitos establecidos para poder acceder al territorio de los Estados miembros de la UE<sup>746</sup>.

Las condiciones de entrada de un nacional de un tercer país dentro del territorio de los Estados miembros de la UE dependen de la duración de su estancia. Así, para que un nacional de un tercer país pueda acceder al territorio de los Estados miembros de la UE para estancias previstas que no excedan los noventa días<sup>747</sup>, se debe estar en posesión de un documento de viaje válido, un visado, siempre que la normativa así lo exija y también poseer documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista, así como disponer de medios de subsistencia suficientes. Además, no puede constar como no admisible en el sistema ni suponer una amenaza para el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de ningún Estado miembro<sup>748</sup>.

Pues bien, en el momento de la comprobación de que se cumplen todos los requisitos de entrada a través de las inspecciones fronterizas es cuando la guardia de fronteras, que es quien realiza dichas inspecciones<sup>749</sup>, puede detectar a las víctimas de la trata e identificarlas como tal. Estos

---

<sup>745</sup> Vid. art. 5 Código de fronteras Schengen Las inspecciones fronterizas son aquellas «inspecciones efectuadas en los pasos fronterizos con el fin de garantizar que pueda autorizarse la entrada de personas, incluidos sus medios de transporte y los objetos en su posesión en el territorio de los Estados miembros o su abandono».

<sup>746</sup> *Ibid.*, art. 6(3). Tanto en la entrada como en la salida de nacionales de terceros países, éstos serán sometidos a una inspección que, entre otros objetivos, busca comprobar que se cumplen las condiciones de entrada establecidas en el Código de fronteras Schengen, además de examinar la validez de los documentos presentados.

<sup>747</sup> Para los visados de larga duración, es decir, aquellos que exceden los noventa días en algún Estado miembro, depende de la normativa interna del Estado de destino. En el caso español, la ley que regula los visados de larga duración es la *LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España*, citada anteriormente. Además, hay que tener en cuenta el *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 núm.103 de 30 de abril de 2011, pp.43821-44006. Es importante tener en cuenta la versión consolidada.

<sup>748</sup> Vid. art. 6 Código de fronteras Schengen. Para saber más sobre las condiciones concretas, así como ejemplos de documentos de viaje etc. *vid.* anexo Código de fronteras Schengen.

<sup>749</sup> *Ibid.*, art. 2. La guardia de fronteras es «todo funcionario público destinado (...) que realice misiones de control fronterizo».

controles consisten en verificar, entre otros extremos, la identidad de la persona mediante la presentación de los documentos de viaje ya sea comprobando su validez o consultado en las correspondientes bases de datos información relativa al robo de documentación o su sustracción, pérdida o invalidación<sup>750</sup>.

Todas las inspecciones anteriores, donde se comprueba la validez de los documentos, la identidad de las personas, se verifica el objeto y los propósitos del viaje y se comprueba que no consta información en el Sistema de Información de Schengen<sup>751</sup>, son útiles a la hora de identificar a las víctimas de la trata. Es habitual que las redes de tratantes falsifiquen la documentación requerida en el art. 6 del Código de fronteras Schengen para acceder al territorio de los Estados parte de Schengen y permanecer allí durante el tiempo establecido<sup>752</sup>. Durante dichas verificaciones, el agente encargado del control fronterizo puede formular preguntas e incluso observar físicamente a la persona. Muchas veces las víctimas de la trata son sometidas a violencia física, de modo que puede detectar alguna lesión y preguntar por ella. Sin embargo, las redes están corrigiendo esta tendencia y recientemente optan más por ejercer violencia psíquica sobre las víctimas, de modo que solamente a partir de la formulación de preguntas, obviamente respetando los derechos humanos y la intimidad de la persona, el agente encargado puede detectar signos que pongan en evidencia a las víctimas<sup>753</sup>.

---

<sup>750</sup> *Vid.* art. 8 Código de fronteras Schengen.

<sup>751</sup> El Sistema de Información de Schengen es un instrumento que será analizado más adelante.

<sup>752</sup> Sobre la falsificación de documentación por parte de las redes de la trata y su utilización para engañar a las autoridades encargadas del control fronterizo, *vid. infra* capítulo cuarto.

<sup>753</sup> *V. gr.*, el funcionario puede preguntar por la actividad económica que desarrollará la presunta víctima, quién le ha ofrecido dicho Trabajo, su origen, detectar sus vulnerabilidades, como el origen familiar o la descendencia, si es que dispone de la misma, ya que muchas veces las redes amenazan con dañar a los familiares de las víctimas para que estas se sometan y acepten la explotación.

#### 3.2.3.4 Los instrumentos orientados hacia la seguridad en el acceso de no nacionales dentro del Espacio Schengen: el EES y el PNR y su función en la identificación de las víctimas de la trata

Actualmente existen dos instrumentos destinados a aportar seguridad en el acceso de no nacionales dentro del territorio de los Estados miembros de la UE y que, además, obedecen no solamente a la protección de las víctimas, sino que también favorecen la prevención, la detección y facilitan la investigación y el ulterior enjuiciamiento de los tratantes. En este caso, los instrumentos objeto de estudio son el Sistema de Entrada y Salida (EES, en sus siglas en inglés) y del Registro de Nombres de Pasajeros (PNR, en sus siglas en inglés).

En primer lugar, en cuanto al EES<sup>754</sup>, lo que pretende este instrumento es establecer un sistema que registre la fecha, la hora y el lugar de entrada y salida de los nacionales de terceros países que crucen las fronteras de los Estados miembros, de modo que se sustituya la estampación manual de los pasaportes. En consecuencia, se calcula automáticamente la duración de la estancia autorizada y genera alertas cuando dicha autorización haya expirado. Toda la información recopilada pretende combatir la usurpación de identidad y la utilización fraudulenta de documentos de viaje. Por esta razón, es posible que, en determinadas circunstancias, cuando las redes de trata manipulen, falsifiquen o utilicen documentación de

---

<sup>754</sup> Reglamento (UE) 2017/2226 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2017, por el que se establece un Sistema de Entradas y Salidas (SES) para registrar los datos de entrada y salida y denegación de entrada relativos a nacionales de terceros países que crucen las fronteras exteriores de los Estados miembros, se determinan las condiciones de acceso al SES con fines policiales y se modifican el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y los Reglamentos (CE) n°767/2008 y (UE) n°1077/2011. DOUE L 327 de 9 de diciembre de 2017. En concreto, *vid.* §1 Preámbulo Reglamento 2017/2226. El establecimiento de dicho sistema formaba parte de la estrategia de la Unión en materia de una gestión integrada de las fronteras que incluyó, en su momento, la actualización del Reglamento de Frontex. En este sentido, por ejemplo, *vid.* COM (2015) 240 final, *op. cit.*, que definió los avances en la gestión de la frontera exterior como la nueva fase de «fronteras inteligentes» destinada a aumentar la eficiencia de los puestos fronterizos. El EES estará gestionado por EU-Lisa. En este sentido, sobre las funciones de esta agencia, *vid.* ILLAMOLA DAUSÀ, M., (2015), «EU-LISA, el nuevo modelo de gestión operativa de las distintas bases de datos de la UE», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm. 111, pp. 105-126.

viaje fraudulenta, el EES emita una alerta. Así, las autoridades competentes pueden detectar que una víctima que haya intentado acceder con anterioridad al territorio de la UE sea detectada e identificada<sup>755</sup>. En el momento de la redacción de esta tesis, el sistema EES no está operativo, a la espera de la decisión de la Comisión, que deberá contar con la actualización de diversos elementos del sistema y de la aprobación por parte de EU-Lisa<sup>756</sup>.

Para los nacionales de terceros países sujetos a obligación de visado, es necesario introducir los apellidos, los nombres, fecha de nacimientos, la nacionalidad, el sexo, la identificación del documento de viaje y una imagen facial. Esta imagen facial es relevante teniendo en cuenta el objetivo de evitar el uso fraudulento de la identidad de las personas que quieren acceder al Espacio Schengen. Respecto los nacionales de terceros países exentos de la obligación de visado, la información que se incluye en el EES es la misma que para los nacionales sujetos a visado obligatorio. Además, también deben introducirse los datos dactiloscópicos de la mano derecha o, en su defecto, la de la izquierda<sup>757</sup>. En ambos casos, cuando se proceda a la entrada en el Espacio Schengen, los agentes de aduanas deben marcar la fecha y la hora exacta de entrada y el paso fronterizo por donde se accede.

Respecto a cada nacional de un tercer país que accede al Espacio Schengen, se crea un expediente individual donde se vuelca toda la información. Este expediente, disponible en el sistema central, se deberá conectar a través de un canal de comunicación, seguro y cifrado, con la interfaz nacional uniforme de cada Estado miembro. En consecuencia, todos los pasos fronterizos de los Estados miembros que utilicen el EES se podrá consultar los expedientes

---

<sup>755</sup> Vid. art. 6 Reglamento 2017/2226. El reglamento está estructurado a partir de dos bloques de objetivos: por un lado, los objetivos del EES en relación con los Estados miembros en el control y la gestión de la frontera exterior; y, por otro lado, los objetivos en relación con el acceso a las autoridades competentes en cuestión para la investigación de los delitos de terrorismo u otros delitos.

<sup>756</sup> *Ibid.*, art. 73. Aunque el Reglamento entró en vigor a finales de 2017, la aplicación del EES está aún a la espera de una serie de actualizaciones y modificaciones establecidas en el art.66 del mismo Reglamento.

<sup>757</sup> *Ibid.*, arts. 16-17.

individuales de los nacionales de terceros países, verificar su identidad y confirmar los datos del viaje y la vigencia del visado actual<sup>758</sup>.

El acceso de las autoridades de los Estados miembros en el EES obedece a la prevención, detección e investigación de delitos de terrorismo u otros delitos graves, entre los que se encuentra la trata de seres humanos. Solamente pueden acceder las autoridades designadas cuando este acceso sea necesario, proporcionado y existen pruebas o motivos razonables para considerar que la consulta de los datos contribuirá a la prevención, la detección o la investigación<sup>759</sup>. Al igual que para las autoridades designadas de los Estados miembros, el reglamento prevé que Europol pueda acceder a la base de datos del EES, acceso que debe reunir las mismas condiciones que el de los Estados miembros<sup>760</sup>

El Reglamento 2017/2226 prevé que EU-LISA establezca un canal de comunicación seguro entre el sistema central del EES y el VIS. Este canal deberá servir para que las autoridades fronterizas utilicen el EES para consultar el VIS con el objetivo de extraer datos relativos al visado<sup>761</sup>. En este punto, es preciso añadir que los motivos por los cuales los datos fluyen entre el EES y el VIS están totalmente establecidos en el Reglamento 2017/2226<sup>762</sup>, de modo que el

---

<sup>758</sup> *Vid.* art. 7 Reglamento 2017/2226.

<sup>759</sup> *Ibid.*, arts. 29, 31 y 32. En el presente capítulo, solamente se tiene en cuenta el acceso al EES para la finalidad de detección de la trata de seres humanos, dejando la investigación y la prevención para los capítulos cuarto y quinto respectivamente.

<sup>760</sup> *Ibid.*, arts. 30-33.

<sup>761</sup> *Ibid.*, art. 8. El acceso al VIS servirá para crear o actualizar un registro de entrada, actualizar el expediente individual con un visado nuevo, verificar la autenticidad y la validez del correspondiente visado o comprobar la identidad del nacional del tercer país a partir de las huellas dactilares

<sup>762</sup> *Ibid.* Nos estamos refiriendo a la actualización del registro de entradas y salidas o el de denegación de entrada; a la actualización cuando un visado sea anulado, retirado o prorrogado; a la verificación de la autenticidad y la validez de un visado, a la comprobación, en aquellas fronteras que utilizarán el EES, la exención de visado respecto a un nacional de un tercer país o en aquellos casos en que la identidad del titular de un visado se verifique a través de las impresiones dactilares.

legislador europeo puso límites a la «desviación de uso» de los datos contenidos en ambas bases de datos<sup>763</sup>.

En relación con lo anterior, los datos del EES estarán tanto a disposición de los agentes de aduanas como los cuerpos policiales designados por los Estados miembros y de Europol. Esta interoperabilidad entre ambas bases de datos, así como el uso de la información del EES con finalidades policiales, puede poner en entredicho la protección de datos de las personas migrantes. Sin embargo, el hecho de establecer condiciones y que se haya designado quiénes tendrán este tipo de acceso, permite confirmar la intención del legislador europeo, que ha sido la de respetar, en todo momento, los derechos de los inmigrantes y su privacidad. Sin embargo, la línea entre seguridad y libertad es muy delgada, de modo que las autoridades encargadas de monitorizar la protección de datos en la Unión Europea deben permanecer en alerta delante los posibles abusos de la desviación de uso de la información contenida en el EES y, también, en el VIS.

Así pues, el acceso al EES por parte de los Estados miembros y de Europol puede derivar en la identificación de nacionales de terceros países que intenten acceder al Espacio Schengen. Aunque el EES no esté destinado exclusivamente a dicha finalidad, el registro de las entradas y las salidas o incluso el cómputo de las estancias que realizan los nacionales de terceros países puede ser de utilidad a las autoridades competentes para detectar aquellas víctimas de la trata, así como la posibilidad de proceder a la identificación de los presuntos tratantes y de las

---

<sup>763</sup> BLASI CASAGRAN, C., (2015), «Límites del derecho europeo de protección de datos en el control de fronteras de la UE», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm. 111, pp. 127-151, p. 128. En este sentido, la autora apunta que las bases de datos del SIS y del VIS, entre otras, a partir de los atentados del 11S se empezaron a utilizar con fines policiales, cuando su origen era el control de las fronteras exteriores de la Unión. Es por eso que la autora utiliza el concepto «desviación de uso».



víctimas, teniendo en cuenta que puede verificarse la identidad a partir de las impresiones dactilares.

Al igual que el EES está conectado con el VIS, parece adecuado que también esté conectado con el Sistema de Información de Schengen, ya que puede ser una vía de identificar a las víctimas de la trata. Teniendo en cuenta que el EES ha automatizado el cómputo de la duración máxima autorizada a los nacionales de terceros países, puede ser interesante que se comuniquen al SIS cuando un nacional de un tercer país haya superado la estancia permitida en su visado. En este sentido, dicho mecanismo de cómputo automático que incorpora el EES informará a las autoridades competentes sobre diferentes extremos en función de si el nacional de un tercer país está accediendo en el territorio de un Estado miembro, si está de tránsito o si se encuentra en un control rutinario o en el momento de salida<sup>764</sup>.

En relación con las víctimas de la trata, esta calculadora automática podría resultar esencial en los controles rutinarios que se realizan en el interior de los Estados miembros, ya que el EES informa de la cantidad de tiempo restante o del tiempo sobrepasado. Así, si una víctima de la trata que dispone de visado se encuentra con un control policial o una inspección rutinaria dentro del territorio del Estado miembro, los agentes que realicen el control podrán comprobar dos elementos. En primer lugar, la identidad de la persona. Y, en segundo lugar, en el caso de que se haya superado la estancia permitida, se avisará a las autoridades que realizan el control. De este modo, si la víctima de la trata ha superado la duración permitida en su visado, podrá trasladarse en dependencias policiales y proceder con la pertinente denuncia. Si no es el caso, a partir de las preguntas que le pueda formular la autoridad policial, los agentes podrán identificar a la persona en cuestión como una víctima y brindarle los derechos que ostenta en

---

<sup>764</sup> *Vid.* art. 11 Reglamento 2017/2226.

calidad de víctima de la trata de seres humanos<sup>765</sup>. Sin embargo, esta extensión del EES con relación al SIS, de momento, no entra dentro de lo establecido por el Reglamento 2017/2226, de modo que debe seguir estudiándose como se encajaría esta relación. Además, al igual que sucede con la interoperabilidad entre el EES y el VIS, deberá determinarse quién tiene acceso y en qué condiciones.

Un extremo interesante relativo a esta cuestión es que sería más eficiente si en vez de existir una diversidad de instrumentos y de sistemas que informan sobre los nacionales de terceros países autorizados a poder acceder al Espacio Schengen, se centralizara todo en el mismo sistema. Esto permitiría, con sólo una consulta por parte de las autoridades competentes de los Estados miembros, comprobar la validez del visado, la identidad del nacional, si se ha superado la autorización de estancia o consultar la información y las descripciones volcadas en el SIS. Tal y como está concebido en la actualidad el sistema, deben de consultarse una serie de instrumentos para que la autoridad competente se cree una imagen del nacional de un tercer país con el que está tratando.

En segundo lugar, en cuanto al PNR, este instrumento comparte, en más o menos medida, la voluntad de fortalecer la frontera exterior común que también tiene el EES. El PNR consiste en la transferencia por parte de las compañías aéreas de datos del registro de nombres de los pasajeros de vuelos exteriores de la UE y el posterior tratamiento por parte de las autoridades competentes de los Estados miembros<sup>766</sup>. Al igual que el EES, el Registro de Nombres de

---

<sup>765</sup> En estos casos, es de suma importancia que las autoridades policiales estén formadas suficientemente y tanga a su disposición, si lo requiriesen, los manuales de criterios para la identificación de las víctimas de la trata comentados anteriormente. En estos casos, cuando un funcionario policial detecta a un migrante que se encuentra en situación irregular, lo más sencillo es determinar dicha situación administrativa y proceder a la expulsión del territorio nacional, tal y como prescribe la Directiva 2008/115/CE. Por este motivo, si la formación de los cuerpos policiales es suficiente y exhaustiva, detectarían a las víctimas de la trata más allá de la situación de irregularidad administrativa en la que se encuentren.

<sup>766</sup> *Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave*. DOUE L 119 de 4 de mayo de 2016.

Pasajeros no es un instrumento destinado en particular a la identificación de las víctimas de la trata, sino que a partir su contenido es posible destinarlo a la detección de la trata y, consecuentemente, a detectar e identificar a sus víctimas. A modo preliminar, es necesario apuntar que la estructuración del PNR no fue sencilla, habida cuenta de los retos que se presentaron relacionados la intimidad y a la protección de datos respecto las personas que viajan, ya sean ciudadanos de la UE o ciudadanos extracomunitarios<sup>767</sup>.

Los Estados miembros deberán establecer una Unidad de Información de Pasajeros (PIU, en sus siglas en inglés) que será la competente para prevenir, detectar, investigar los delitos de terrorismo y los delitos graves<sup>768</sup>, como es la trata de seres humanos. Así, el PIU será la responsable de recoger los datos PNR<sup>769</sup> de las compañías aéreas, almacenarlos, procesarlos y transmitirlos a las autoridades competentes que cada Estado miembro establezca<sup>770</sup>. Debe destacarse que el art.8 de la Directiva 2016/681 establece una obligación para los Estados miembros y no para las compañías aéreas, que en todo momento conservarán el control de los datos transmitidos<sup>771</sup>.

---

<sup>767</sup> En este sentido, es necesario tener en cuenta la *STJUE (Gran Sala) de 8 de abril de 2014, C-293/12 y C-594/12, asunto Digital Rights Ireland Ltd, Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl y otros c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, The Commissioner of the Garda Síochána, Irlanda y el Attorney General*. Esta sentencia, aunque no se refiriera a la Directiva 2016/681, marcó una serie de líneas rojas en el procedimiento de negociación de la citada directiva. Sobre los límites del PNR, y como afectó la citada sentencia en la construcción de la actual Directiva 2016/681, *vid.* BIGO D. *et al.*, (2015), «The EU Counter-Terrorism policy responses to the attack in Paris. Towards an EU Security and Liberty Agenda», *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, núm.81, pp.12 y ss.

<sup>768</sup> *Vid.* art. 3 Directiva 2016/681. En este sentido, la Directiva 2016/681 considera delitos graves aquellos «delitos incluidos en el anexo II que son punibles con una pena privativa de libertad o un auto de internamiento de una duración máxima no inferior a tres años con arreglo al derecho nacional de cada Estado miembro». Si nos fijamos en el citado anexo II puede observarse la lista de delitos graves, entre los que se encuentra la trata de seres humanos.

<sup>769</sup> Los datos recopilados por el registro PNR están establecidos en el anexo I. En este caso, las autoridades competentes recopilarán la fecha de reserva/emisión del billete, nombres y apellidos, la dirección y los datos de contacto o las formas de pago entro otra información. Para la referencia completa de la información recopilada por el PNR, *vid.* anexo I Directiva 2016/681.

<sup>770</sup> *Vid.* art. 4 Directiva 2016/681. Según el art. 7, cada Estado miembro elaborará una lista de autoridades competentes para solicitar o recibir datos PNR a fin de examinar dicha información o de tomar las medidas adecuadas para prevenir, detectar, investigar y enjuiciar los delitos de terrorismo y los delitos graves, *v. gr.* la detención de los presuntos tratantes o de las presuntas víctimas para el pertinente interrogatorio.

<sup>771</sup> CHIRU, M.; STOIAN, V., (2019), «Liberty: Security dilemmas and party cohesion in the European Parliament», *Journal of Common Market Studies*, pp. 1-18, p. 4.

Con todo, las distintas PIU de los Estados miembros pueden acceder a la información recopilada por la unidad que se encuentre en el Estado donde haya accedido el nacional de un tercer país, de modo que se crea otra red entre las autoridades competentes para, entre otros aspectos, garantizar un nivel elevado de seguridad en los aeropuertos y de control de las personas que acceden dentro del territorio de los Estados miembros. Al igual que en el EES y el VIS, los datos PNR también son accesibles para Europol y por las fuerzas policiales de los Estados miembros.

En lo que a la trata de seres humanos se refiere, ya se ha apuntado con anterioridad que el PNR obedece tanto a la prevención del fenómeno como a la protección de las víctimas y a la persecución del delito. De hecho, tal y como está redactada la Directiva 2016/681<sup>772</sup>, la aplicabilidad del PNR encaja mucho mejor en las funciones de prevención del delito y de persecución de las redes, aspectos que serán analizados en los capítulos pertinentes<sup>773</sup>. Sin embargo, el PNR también puede servir para facilitar la identificación de las víctimas de la trata.

En este sentido, cuando una red de trata adquiere billetes para transportar a sus víctimas desde el país de origen situado fuera de la Unión, deben facilitar los datos personales, tales como el nombre o la información de pago. Esta información, al ser procesada por las autoridades competentes, puede indicar que efectivamente hay una red de trata de seres humanos detrás de la adquisición de dichos billetes<sup>774</sup>. Cuando toda esta información se vuelca en el PNR y hay

---

<sup>772</sup> Sobre el proceso de negociación y el cambio entre la propuesta de directiva y la Directiva 2016/681, *vid.* BELLANOVA, R.; DUEZ, D., «A different view on the “making” of European security: The EU Passenger Name Record System as a socio-technical assemblage», *European Foreign Affairs Review*, vol. 17, pp. 109-124 y BROUWER, E., (2009), «The EU Passenger Name Record (PNR) system and human rights: Transferring passenger data or passenger freedom?», *CEPS Working document*, núm. 320, p. 4 y ss.

<sup>773</sup> *Vid. infra* capítulo cuarto y quinto respectivamente.

<sup>774</sup> Algunas de las situaciones que pueden mostrar que efectivamente existe una red de trata detrás de la adquisición de billetes, son cuando, por ejemplo, la persona que acompaña a las víctimas siempre es la misma o hay ciertos patrones entre las personas que se desplazan desde un punto concreto, ya sea por el sexo, la edad o por el lugar de procedencia. Cfr. BIGO D., «The EU Counter-Terrorism policy (...)», *op. cit.*, p.16. Los autores consideran que el uso de datos PNR conllevará que las personas sean consideradas un riesgo a partir de perfiles no relacionados, directamente, con la nacionalidad o el estatus migratorio, sino con aspectos físicos, psíquicos o de comportamiento,

indicios de que efectivamente un nacional de un tercer país es presuntamente una víctima de trata, en el momento en que llegue al aeropuerto de destino las autoridades competentes proceden a su detención para efectuarle una entrevista, comprobar su identidad, su visado, acceder al VIS o al EES y, de este modo, poderla identificar y concederle los derechos que ostenta en calidad de víctima de la trata.

Todos los instrumentos analizados hacen referencia al cruce regular de fronteras y al Espacio Schengen de ciudadanos de terceros países. Tal y como se ha dicho, el objetivo principal de dichos instrumentos no es proteger a las víctimas de la trata ni luchar contra este fenómeno. Sin embargo, dada su utilidad original, son efectivos y adecuados a la hora de proceder con la identificación de las víctimas de la trata que disponen de una vía de acceso regular al Espacio Schengen.

Aun así, las redes de trata utilizan cada vez más las rutas migratorias irregulares<sup>775</sup> y es posible que algún Estado encargado de la gestión de una parte de la frontera exterior se vea sobrepasado por una fuerte presión migratoria. En este mismo orden de ideas, es posible que un Estado miembro se enfrente a retos migratorios desproporcionados en determinados puntos críticos de sus fronteras exteriores debido a grandes afluencias de flujos migratorios mixtos. En estos casos, el Reglamento de Frontex prevé que se pueda solicitar un refuerzo técnico y operativo, que se constituirá en lo que comúnmente se conoce como *hotspot*<sup>776</sup>, el instrumento que se analiza a continuación<sup>777</sup>.

---

aspecto que conlleva serios retos en cuanto al principio de no discriminación. De hecho, los autores del citado artículo entienden que los datos PNR son inoperativos si se tiene en cuenta su objetivo: la lucha contra el terrorismo y la delincuencia grave. En este sentido, recuerdan que la privacidad de las personas necesariamente tiene que ser intrínseca en cualquier de las medidas que se adopten en aras de la seguridad interior y de los controles fronterizos y que puedan poner en duda los estándares europeos de protección de datos.

<sup>775</sup> SWD(2018) 473 final, *op. cit.*, p. 20.

<sup>776</sup> *Vid.* art. 18 Reglamento de Frontex.

<sup>777</sup> Hasta la fecha, solamente se han constituido nueve puntos críticos en las fronteras exteriores de la Unión, a saber: Lampedusa, Messina, Possallo, Taranto (Italia), la Isla de Chios, Kos, Leros, Lesvos y Samos (Grecia). En

### 3.2.4 *Los retos migratorios desproporcionados y el acceso irregular de migrantes. Los hotspots como instrumento para la identificación de las víctimas de la trata*

Un aspecto importante a tener en cuenta respecto la organización y la estructura de los *hotspots* es el hecho de que no existe ningún instrumento normativo de la UE que regule exclusivamente el funcionamiento de los puntos críticos de las fronteras exteriores. Sin embargo, sí que existen algunas menciones en el Reglamento de Frontex. Por un lado, se define lo que es un «punto crítico»<sup>778</sup> y, además, se delimitan las funciones de Frontex en estos puntos<sup>779</sup>. Dichas menciones en el Reglamento de Frontex y las que se realizan en la Agenda Europea de Migración de 2015 y su respectivo informe relativo a los progresos efectuados de 2018<sup>780</sup> son, hasta el momento, los documentos que permiten formularse una idea alrededor del funcionamiento de los *hotspots*.

En este sentido, la Comisión propuso en 2017 la adopción de un formulario para poder constituir un *hotspots*<sup>781</sup> aunque en la actualidad, nada se ha hecho al respecto. Es más, la Comisión sigue optando por la adopción de medidas flexibles que solamente orienten las funciones de las

---

España, en concreto en Ceuta y Melilla, existen otras estructuras para recibir la llegada de migrantes a través del mar Mediterráneo. Sin embargo, como el Gobierno de España no ha solicitado el apoyo de la Unión, estas estructuras no tienen la consideración de *hotspot*. En este sentido, *vid.* SCHERRER, A., (2019), *Detecting and protecting victims of trafficking in hotspots. Ex-post evaluation*, estudio del European Parliamentary Research Service (EPRS) PE 631.757, disponible en: <https://bit.ly/32tYT17> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 12 de agosto de 2019].

<sup>778</sup> *Vid.* art.2 Reglamento de Frontex. En este sentido, siguiendo las disposiciones de la Comisión establecidas en la Agenda Europea de Migración de 2015, un «punto crítico es una “zona en la que el Estado miembro de acogida, la Comisión, los organismos de la Unión competentes y los Estados miembros participantes cooperan con el objeto de gestionar un reto migratorio desproporcionado, existente o potencial, caracterizado por un aumento significativo del número de migrantes que llegan a las fronteras exteriores”».

<sup>779</sup> *Ibid.*, art. 18.

<sup>780</sup> COMISION EUROPEA, (2018), *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. Progress report on the implementation of the European Agenda on Migration*, COM(2018) 250 final. Hecho en Bruselas el 14 de marzo de 2018.

<sup>781</sup> COM(2017) 558 final, *op. cit.*, p. 12.

agencias que operan en los *hotspots*, abriendo la puerta a una gestión que se pueda adaptar a las circunstancias concretas de cada caso<sup>782</sup>.

La existencia de estos instrumentos para la llegada masiva de migrantes a las fronteras exteriores de los Estados miembros constituye un arma de doble filo. Por un lado, la flexibilidad con la que la Comisión ha actuado desde 2017 implica la posibilidad de adaptar cada operación a la casuística del momento y a las necesidades de los migrantes. Así, las operativas se diferencian entre sí en función del contexto en que se desarrollan. Sin embargo, por otro lado, no contar con un sistema estipulado y consolidado para hacer frente a la llegada inesperada y desproporcionada de migrantes a las fronteras de los Estados miembros comporta que se puedan adoptar decisiones en un breve plazo de tiempo que no resulten suficientemente adecuadas pero que, por una razón de inmediatez, se acaben adoptando por las autoridades competentes. Es imprescindible recordar que cualquier instrumento relacionado con la gestión de la inmigración debe ir acompañada del respeto absoluto por los derechos humanos de los migrantes y del Derecho Internacional. De este modo, si se tiene en cuenta la inmediatez con la que han de adoptarse las decisiones para hacer frente a retos imprevistos y desproporcionados de inmigración, resulta más garantista gozar de una respuesta operativa consolidada desde la objetividad y no quedar expuestos a la casuística del momento.

Además, tal y como se verá más adelante gracias al análisis de los instrumentos de prevención, el establecimiento de puntos críticos no obedece a ninguna lógica de prevención. En este sentido, aunque no es objeto de estudio de la presente tesis doctoral, esta medida, así como muchas otras, no abordan el problema de fondo de la inmigración, ya que se limitan a ofrecer

---

<sup>782</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2017), *Commission staff working document: Best practices on the implementation of the hotspot approach*, SWD(2017) 372 final. Hecho en Bruselas el 15 de noviembre de 2017. Sobre la falta de regulación de los *hotspots*, *vid.*, entre otros, FERNÁNDEZ ROJO, D., (2018), «Los hotspots: expansión de las tareas operativas y cooperación multilateral de las agencias europeas Frontex, EASO y Europol», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 61, pp. 1013-1056, p. 1030.

soluciones temporales orientadas en impedir que el migrante acceda al Espacio Schengen sin plantearse la razón por la cuál este migrante quiere acceder a dicho espacio.

Si se tiene en cuenta la relación que se constituye entre los *hotspots* y Frontex a partir de la regulación de la citada agencia, es evidente pensar en el papel esencial de la agencia de coordinación de las guardias de fronteras de los Estados miembros en la gestión de la llegada masiva de inmigrantes. A continuación, se analizan estos instrumentos a la luz de la estrategia de la Unión para erradicar la trata de seres humanos. A parte de ser un instrumento efectivo en cuanto a la identificación de las víctimas, también goza de utilidad tanto en la prevención de la trata como en la persecución de las redes de la trata.

#### 3.2.4.1 ¿Qué son los *hotspots*? Origen a partir de la Agenda Europea de la Migración: la gestión de la frontera exterior común como principal objetivo

A raíz del fenómeno migratorio que afecta a la Unión Europea desde 2014, la necesidad de reforzar la actuación de las agencias ELSJ en la frontera exterior común se ha hecho más que necesaria. En este sentido, la Agenda Europea de Migración de 2015, citada anteriormente, constató que el sistema de asilo de la Unión se había visto sobrepasado a causa del gran volumen de migrantes solicitantes de asilo que llegaba a las puertas de la frontera sur de la Unión<sup>783</sup>.

Con el objetivo de gestionar correctamente los flujos migratorios y de poner orden en la política migratoria de la UE, la Comisión consideró cuatro líneas estratégicas a la hora de abordar dicho

---

<sup>783</sup> COM (2015) 240 final, *op. cit.*, p. 2. En este sentido, sobre las dificultades en lo que respecta las políticas de la UE sobre migración y su aplicación desigual entre los Estados miembros, *vid.* DEN HEIJER, M.; RIJPM, J.; SPIJKERBOER, T., (2016), «Coercion, prohibition and great expectations: the continuing failure of the Common European Asylum System», *Common Market Law Review*, vol. 53 (3), pp. 607-642.



fenómeno. En primer lugar, la migración irregular; en segundo lugar, la gestión de la frontera exterior; en tercer lugar, la política de asilo; y, en cuarto lugar, la migración regular como núcleo para una política migratoria a nivel de la Unión que sea verdaderamente efectiva<sup>784</sup>.

Entre las medidas que propuso la Agenda Europea de Migración de 2015, destaca la polémica medida para la reubicación de migrantes entre los distintos Estados miembros, aunque la Agenda remarcaba que esta medida solamente sería efectiva para aquellas personas que claramente necesitasen protección internacional. La reubicación de migrantes difiere del reasentamiento, en tanto que el primero se refiere a los que aún no habían accedido a la protección internacional y se reparten entre los Estados miembros para que cada uno atendiese a un número determinado de peticiones de protección internacional. En cambio, el reasentamiento tiene como objetivo el reparto de los migrantes que efectivamente deben quedar bajo la protección internacional del sistema de asilo<sup>785</sup>.

En el elenco de medidas que propuso la Agenda Europea de Migración de 2015 hay una medida, la referida a los puntos críticos o *hotspots*, la cual entraña una funcionalidad claramente de identificación de las víctimas, pero totalmente necesaria para la persecución de las redes de trata o, en su caso, de las redes de traficantes de personas y que también desarrolla un papel esencial en la identificación de las víctimas de la trata. En la mayoría de los casos, el testimonio

---

<sup>784</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2017), *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Delivery of the European Agenda on Migration*, COM(2017) 558 final. Hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 2017, p. 3.

<sup>785</sup> COM(2015) 240 final, *op. cit.*, pp. 4-5. Sobre las diferencias entre reasentamiento y relocalización, el anexo de la Agenda Europea de Migración contiene una clarificación de dichos conceptos. Para saber más sobre el sistema de reasentamiento en España, *vid.* GARCÍA MAHAMUT, R., (2010), «Reflexiones constitucionales sobre el reasentamiento de refugiados: El régimen jurídico del reasentamiento en Canadá y en España a la luz de la nueva ley de asilo y de la protección subsidiaria», *Revista de Derecho Político*, núm. 78, pp. 43-93.

de las víctimas de la trata es, o bien el primer paso que abre la puerta a ulteriores investigaciones en los Estados miembros, o bien un testimonio clave en los procesos judiciales<sup>786</sup>.

La identificación que afecta a las víctimas no ciudadanas de la Unión es la que se realiza en la frontera exterior común en el marco de la cooperación multilateral entre Frontex y Europol, es decir, en los *hotspots*. A continuación, se estudiará el papel que desarrolla Frontex y EASO en la gestión de los puntos críticos y se analizará cómo facilitan la identificación de las víctimas de la trata.

Los *hotspot* son áreas geográficas sujetas a flujos migratorios mixtos repentinos, específicos y excepcionales que los sistemas nacionales de fronteras y asilo no pueden procesar de manera efectiva<sup>787</sup>. El objetivo de los *hotspots* es permitir la cooperación multilateral sobre el terreno de las agencias ELSJ y de las autoridades competentes de los Estados miembros en la frontera exterior con el objetivo de identificar y registrar (también las huellas dactilares) correctamente a los migrantes. De este modo, determinar que existe un *hotspot* permite crear una plataforma para que las agencias intervengan, rápidamente y desde una perspectiva integral, juntamente con las autoridades de los Estados que se encuentren en la primera línea para paliar los efectos de crisis migratoria a causa de una presión concreta y desproporcionada sobre la frontera exterior del Estado en cuestión.

---

<sup>786</sup> Una lectura interesante sobre el papel de los testigos en los procesos judiciales en la UE nos lo presenta VAN LENT, Y., (2018), «Legal regulation of witness protection in the European Union», *Public Security and Public Order*, vol. 21, pp. 139-148. El autor destaca las diferencias entre las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la UE en lo que a la protección de los testigos se refiere. Estas diferencias pueden provocar, entre otras cosas, que en algunos Estados miembros se presente como un auténtico reto la protección de las víctimas de la trata para que sean testigos en los juicios contra sus captores. Es posible, incluso, que las redes de la trata sean conscientes de ello y que sea aprovechado para evitar condenas más severas a raíz de las pruebas testificales de las víctimas. Esta idea reafirma el extremo de la presente tesis relativo al hecho de no basarse, exclusivamente, en la testifical de las víctimas de la trata como medio principal de prueba para demostrar la acusación por delitos de trata.

<sup>787</sup> FERNÁNDEZ ROJO, «Los hotspots (...)», *op. cit.*, p. 1025.

Los *hotspots* se constituyen a partir de la solicitud que hace el Estado miembro afectado por la presión migratoria que desborda sus sistemas de control de fronteras, gestión de la migración y de asilo, requisito indispensable para poder determinar los puntos críticos de la frontera exterior de la Unión. Esta solicitud se hace llegar a la Comisión y a las Agencias en particular, dónde se delimitan las necesidades a las que se enfrenta el Estado solicitante y, actuando conjuntamente, se definen las medidas a adoptar y las funciones atribuidas a cada agencia en particular<sup>788</sup>. En este sentido, para coordinar las labores de las agencias que participan en el punto crítico, así como de las autoridades de los Estados miembros, se constituye un Grupo Operativo Regional de la Unión Europea (EURTF, en sus siglas en inglés), el cual está presidido por la Comisión Europea<sup>789</sup>.

En los *hotspots* hay, como mínimo, tres agencias cooperando entre sí, a parte de las autoridades competentes del Estado miembro en cuestión<sup>790</sup>. Bajo la coordinación del EURTF, la cooperación multilateral entre Frontex, Europol y EASO permite identificar una triple función de los *hotspots*: aumentar el nivel de seguridad de la frontera exterior a partir de la prevención de la inmigración irregular y de la delincuencia transnacional, ordenar y registrar el acceso de migrantes al territorio de los Estados miembros y dar soporte a los migrantes que requieren de protección internacional. En el presente apartado, dada la orientación del capítulo de la tesis, se analizarán las labores de identificación que desarrolla Frontex principalmente con colaboración de los agentes de fronteras del Estado miembro anfitrión, dejando para el final del apartado las labores de EASO<sup>791</sup>.

---

<sup>788</sup> STATEWATCH, (2015), *Explanatory note on the “hotspot” approach*, p.3, disponible en: <https://bit.ly/2Kszde8> [Recurso electrónico, visitado por última vez el 14 de febrero de 2019].

<sup>789</sup> En este sentido, *vid.* FERNÁNDEZ ROJO, «Los hotspots (...)», *op. cit.*, p. 1032. Sobre las funciones del EURTF, *vid. ibid.*, pp. 3-4.

<sup>790</sup> COM(2015) 240 final, *op. cit.*, p. 6.

<sup>791</sup> Es necesario apuntar que en la actualidad se está negociando el futuro reglamento que regulará la Agencia Europea de Asilo (AEA), substituta de EASO. En el proceso de negociación de dicho instrumento, se deberán

### 3.2.4.2 La identificación de las víctimas de la trata en los hotspots: el papel de Frontex

En cuanto a las funciones operativas de Frontex en los *hotspots*, éstas se encuentran especificadas en el Reglamento de Frontex<sup>792</sup>. En concreto, en los puntos críticos, la citada agencia desarrolla hasta tres funciones distintas: identificación de los migrantes, apoyo en las peticiones de asilo y retorno.

En primer lugar, en cuanto a la identificación de los migrantes que lleguen a los *hotspots*, Frontex presta asistencia en el examen de los migrantes, así como su identificación, registro y entrevista, siempre que las autoridades competentes del Estado en cuestión lo requieran<sup>793</sup>. Además, podrá tomar impresiones dactilares a los migrantes<sup>794</sup>. En este preciso instante, en el registro que se le realice a la persona migrada, la entrevista pertinente y la identificación es cuando los agentes de las fronteras, siguiendo la formación recibida y ayudándose de las guías para la identificación de las víctimas de la trata, pueden identificar entre los migrantes a las víctimas de la trata. Dicha identificación resulta crucial para las ulteriores investigaciones

---

definir las funciones que desarrollará la AEA en los *hotspots*, aunque ya se prevé su participación, tal y como establece la Comisión Europea: COMISIÓN EUROPEA, (2016), *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la Agencia de Asilo de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) 439/2010*, COM(2016) 271 final. Hecho en Bruselas el 4 de mayo de 2016. En este sentido, *vid.* FERNÁNDEZ ROJO, «Los hotspots (...)», *op. cit.*, p. 1028.

<sup>792</sup> *Vid.* art.18 Reglamento de Frontex.

<sup>793</sup> *Ibid.*

<sup>794</sup> *Reglamento (UE) 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los Servicios de Seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de la aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 107/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (refundición)*. DOUE L 180 de 29 de junio de 2013.

criminales. Así, mediante las entrevistas realizadas a los migrantes irregulares, los agentes fronterizos pueden detectar posibles víctimas de las redes de trata o, incluso, tratantes no nacionales de la UE que intentan acceder dentro del territorio de la Unión.

En segundo lugar, la otra función de Frontex es la de facilitar la información inicial a las personas que deseen solicitar protección internacional. Cuando el personal competente de las fronteras identifica y registra a los migrantes, les informa del sistema de asilo. Luego, los migrantes que deciden someterse a la protección internacional son reenviados a las autoridades competentes para que cursen la pertinente solicitud con el apoyo de EASO.

Tal y como se verá más adelante, es posible considerar el sistema de asilo como una alternativa al régimen de protección de las víctimas de la trata. La protección internacional es una vía para poder otorgar a las víctimas de la trata una protección que, dada su extrema vulnerabilidad, podría conseguir un nivel de protección y seguridad óptimos. En estos casos, la víctima podría participar en la investigación criminal y el ulterior proceso judicial como testimonio<sup>795</sup>. Sin embargo, cabe la posibilidad de que los migrantes identificados no entren dentro del sistema de protección internacional ni, además, sean víctimas de la trata de seres humanos. Esta situación es posible en tanto que un migrante puede no reunir los requisitos para quedar amparado por la protección internacional y que tampoco sea una víctima de la trata. Esta última situación puede ser la consecuencia de dos situaciones. En primer lugar, a causa de una mala identificación por parte de los agentes fronterizos por la falta de formación de los agentes. Y, en segundo lugar, porque, efectivamente, el migrante no es víctima de una red de trata. Así pues, cuando un

---

<sup>795</sup> La presencia física de las víctimas de la trata en los procesos judiciales cada vez es más difícil, además de poder asegurar que el testimonio fuese el adecuado, dadas las circunstancias en las que se encuentra la víctima, en constante amenaza para ella, sus familia o seres queridos. Así, si se consigue un nivel de protección óptimo, la víctima podría participar del proceso sin temor a las represalias.

migrante en situación irregular ni es susceptible de quedar protegido por la institución del asilo ni es una víctima de la trata, queda al amparo de la Directiva 2008/115/CE<sup>796</sup>.

Por este motivo, la tercera función de Frontex es la de ofrecer asistencia técnica y operativa en el retorno de los migrantes en situación irregular<sup>797</sup>. A causa de esto, es del todo imprescindible que las autoridades competentes y su personal estén suficientemente formados en la detección de las víctimas de la trata. Esto es así porque si aquellas víctimas que son, a su vez, migrantes irregulares, no son detectadas, se procede a su expulsión del territorio de la Unión y no se le conceden todas las previsiones relativas a su protección, además de privarlas de poder participar como testimonios en las ulteriores investigaciones en los Estados miembros, abriendo la puerta a la impunidad de las redes de trata de seres humanos.

#### 3.2.4.3 La protección internacional en los *hotspots*: el apoyo de EASO a los agentes encargados de la protección internacional en el contexto de fuerte presión migratoria

Tal y como se acaba de enunciar, es posible que aparte del régimen de protección de las víctimas previsto en la Directiva 2011/36/UE y en el Estatuto de la Víctima, el sistema de asilo brinde la oportunidad a las víctimas de la trata de quedar protegidas. En este sentido, EASO desarrolla un papel relevante en los *hotspots* en tanto que coopera con las autoridades competentes a la hora de resolver las solicitudes de protección internacional que realizan los nacionales de terceros países que se encuentran en el punto crítico.

---

<sup>796</sup> Vid. art. 6 Directiva 2008/115/CE.

<sup>797</sup> Vid. art. 18 Reglamento de Frontex.

Al igual que la labor de Frontex en los *hotspots*, que va destinada a identificar a los nacionales de terceros países y que, consecuentemente, favorece la identificación de las víctimas de la trata, la EASO también desarrolla este papel clave en la identificación de las víctimas a partir de las solicitudes de asilo que realizan los migrantes<sup>798</sup>. En este sentido, es posible que un agente de fronteras haya pasado por alto a una víctima de la trata entre el grupo de migrantes que intenta acceder al Espacio Schengen. Si este migrante, además, solicita quedar bajo el amparo de la protección internacional, será derivado hacia los agentes encargados de las solicitudes de asilo. En este proceso, con el apoyo de EASO, es posible que dichos agentes detecten a la víctima de la trata que no ha sido identificada por el primer agente fronterizo.

Hasta el momento, se han observado una serie de instrumentos destinados a gestionar la frontera exterior común y que facilitan, entre otros aspectos, la identificación de las víctimas de la trata antes de que accedan al Espacio Schengen a través de los pasos fronterizos habilitados. Dicho en otras palabras: hasta el momento se ha hecho referencia a la inmigración regular, por un lado, que es aquella que, cuando es preciso, obtiene un visado para acceder al territorio y sigue los espacios habilitados y los procedimientos establecidos para acceder regularmente al territorio de los Estados miembros; y, por el otro lado, la inmigración que puede iniciarse como irregular pero que acaba por los cauces regulares, por ejemplo, aquél migrante que atraviesa el Mediterráneo pero al llegar a las costas de Italia se encuentra con un paso fronterizo en virtud de un *hotspot* y puede, o bien quedar a expensas de las autoridades competentes al requerir protección internacional, o ser identificado como víctima, o bien ser devuelto a su país de origen en virtud de las operaciones de retorno.

---

<sup>798</sup> En este sentido, sobre las labores que desarrolla EASO en los *hotspots*, vid. FERNÁNDEZ ROJO, «Los hotspots (...)», *op. cit.*, p. 1033.

En toda la casuística que rodea las situaciones anteriores, las autoridades europeas y los Estados miembros han puesto especial énfasis en controlar y ordenar los movimientos migratorios y elevar el nivel de seguridad en la frontera exterior para luchar contra la delincuencia transnacional en general y, entre otros, contra la trata en particular. Sin embargo, es posible que las redes de trata consigan hacer acceder al Espacio Schengen a víctimas de la trata nacionales de terceros países, ya sea siguiendo rutas irregulares o bien porqué la víctima de la trata ha superado los controles de acceso de los pasos fronterizos por donde haya cruzado. En estas situaciones, debe plantearse si es posible identificar a las víctimas de la trata una vez han accedido al Espacio Schengen o bien si éstas ya se encuentran en él porque son ciudadanas de la Unión. A continuación, se estudian las cuestiones que se acaban de plantear centrando el análisis en el Espacio Schengen y en el SIS II, un sistema cuyo objetivo es la seguridad interior pero que puede servir para identificar a las víctimas de la trata, independientemente del origen de éstas.

### *3.2.5 El Espacio Schengen y el SIS de segunda generación como instrumento a la luz de la detección de las víctimas de la trata de seres humanos independientemente de su nacionalidad cuando se encuentran dentro del Espacio Schengen*

Hasta el momento, se han analizado los instrumentos a disposición de las instituciones de la Unión y de los Estados miembros que tienen como finalidad ordenar el acceso de nacionales de terceros países al Espacio Schengen, así como garantizar un nivel elevado de seguridad y de lucha contra la criminalidad transnacional. Sin embargo, teniendo en cuenta las cuestiones planteadas al final de la sección anterior, debe analizarse si cabe la posibilidad de identificar a las víctimas de la trata dentro del Espacio Schengen.



Los Estados miembros decidieron impulsar un sistema que permitiese, a la vez, controlar la frontera y garantizar la seguridad en el interior del Espacio Schengen<sup>799</sup>. Así, se constituyó el Sistema de Información de Schengen (SIS, en las siglas en inglés) de segunda generación, un sistema que permite a las autoridades competentes de los Estados miembros compartir información en pro de la seguridad y del control de las fronteras de la Unión, teniendo en cuenta que no existen controles fronterizos internos entre los Estados miembros. Esta es la razón por la que el SIS permite cotejar todo tipo de información relativa a las personas que acceden al Espacio Schengen o que deambulan libremente por él<sup>800</sup>.

Los propósitos del SIS II<sup>801</sup> son tres: en primer lugar, la gestión de las fronteras<sup>802</sup>; en segundo lugar, la cooperación entre las fuerzas de seguridad de los Estados miembros<sup>803</sup>; y, en tercer lugar, el registro de vehículos<sup>804</sup>. Así pues, el presente apartado está dividido en dos secciones: en primer lugar, las utilidades del SIS II en la frontera exterior en pro de la identificación temprana de las víctimas de la trata; y, en segundo lugar, el SIS II en lo que a los controles interiores se refiere y a la cooperación entre autoridades competentes.

---

<sup>799</sup> En relación con el Espacio Schengen y sus orígenes, *vid.* DEL VALLE GÁLVEZ, A., (1998), «La refundación de la libre circulación de personas, Tercer Pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm.3, pp.41-78.

<sup>800</sup> Sobre el origen y las diferentes modificaciones del SIS, así como el proceso de digitalización del control fronterizo, *vid.* BROUWER, E., (2008), *Digital borders and real rights. Effective remedies for third-country nationals in the Schengen Information System*, Leiden: Ed. Martinus Nijhoff Publishers.

<sup>801</sup> Actualmente, el sistema que se encuentra operativo es el SIS de segunda generación.

<sup>802</sup> *Reglamento (CE) 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006 relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)*. DOUE L 381 de 28 de diciembre de 2006 (en adelante, reglamento SIS II).

<sup>803</sup> *Decisión 2007/533/JAI del Consejo de 12 de junio de 2007 relativa al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)*. DOUE L 205 de 7 de agosto de 2007.

<sup>804</sup> *Reglamento (CE) 1986/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006 relativo al acceso al Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) por los Servicios de los Estados miembros competentes para la expedición de los certificados de matriculación de vehículos*. DOUE L 381 de 28 de diciembre de 2006.

### 3.2.5.1 El SIS II como instrumento para la identificación temprana de las víctimas.

#### Apoyo a la gestión de las fronteras exteriores

El SIS II es otro de los instrumentos que facilita a las autoridades nacionales la identificación temprana de la víctima, es decir, antes de que sea explotada por la red de trata en cuestión.

A modo de recordatorio, VIS permite consultar la información volcada por las autoridades competentes de los consulados y las misiones diplomáticas de los Estados miembros relativa a la obtención del visado. En cambio, el SIS II entra en juego cuando una persona ya se encuentra dentro del Espacio Schengen, independientemente de su origen, de modo que puede afectar tanto a nacionales de terceros países como a nacionales de Estados miembros de la Unión. Habida cuenta de la ausencia de controles fronterizos internos, el SIS constituye un instrumento clave para garantizar la seguridad interna del Espacio Schengen. Además, en lo que a las víctimas de la trata de refiere, puede ser de gran ayuda a la hora de poderlas identificar o bien justo en el momento de llegada en el territorio, ya que la base de datos es accesible por los agentes fronterizos y puede aportar información respecto a la persona que pretende cruzar la frontera y mostrar algunos indicadores típicos de las víctimas de la trata; o bien cuando se desplazan por el interior de dicho Espacio, ya que también es accesible para los cuerpos policiales a la hora de realizar un control policial.

Centrándonos en el acceso de los nacionales de terceros países a Espacio Schengen, el SIS II se concibió como un sistema de intercambio de información con la finalidad de garantizar un alto nivel de seguridad dentro del ELSJ<sup>805</sup>. Así, con el afán de mantener la seguridad, el orden público y la salvaguardia de la seguridad en el territorio de los Estados miembros, se

---

<sup>805</sup> *Vid.* art. 1 Reglamento SIS II.

establecieron una serie de condiciones y procedimientos de tratamiento de las descripciones de nacionales de terceros países<sup>806</sup>. En otras palabras, la operativa del SIS II consiste en que las autoridades competentes facilitan una serie de información<sup>807</sup> en el sistema que está disponible para que se pueda identificar a una persona no nacional de algún Estado miembro de la UE y emprender acciones específicas<sup>808</sup>, como por ejemplo la denegación de acceso o la posterior remisión de información a los cuerpos de policía para que procedan en el caso de que exista alguna investigación criminal.

El hecho de que el SIS II facilite información a los agentes de fronteras para, en su caso, denegar el acceso o proceder con las investigaciones criminales permite afirmar que dicho instrumento obedece a una lógica triple: protección de las víctimas, prevención del fenómeno y persecución del delito. Teniendo en cuenta que el presente capítulo está centrado solamente en la protección de las víctimas, se analizará el SIS II desde dicha perspectiva, dejando la persecución del delito y la prevención del fenómeno para los capítulos correspondientes<sup>809</sup>.

---

<sup>806</sup> *Vid.* art. 2 Reglamento SIS II

<sup>807</sup> La información que facilitan las autoridades competentes, en el marco del SIS II, son las descripciones, la información complementaria y los datos adicionales.

<sup>808</sup> En concreto, la información a objeto de tratamiento por el SIS II será, en primer lugar, las descripciones de nacionales de terceros países, que son el «conjunto de datos introducidos en el SIS II que permite a las autoridades competentes identificar a una persona con vistas a emprender una acción específica»; en segundo lugar, la información complementaria, que es toda aquella «información no almacenada en el SIS II pero relacionada con las descripciones» y que será susceptible de ser intercambiada entre las autoridades competentes; y, en tercer lugar, los datos adicionales, que son aquellos «datos almacenados en el SIS II y relacionados con las descripciones que deben estar inmediatamente a disposición de las autoridades competentes» cuando se haga una consulta.

<sup>809</sup> *Vid. infra* capítulo cuarto y quinto.

### 3.2.5.2 La identificación de las víctimas de la trata que se encuentran dentro del Espacio Schengen gracias a la aplicación del SIS II

En cuanto a la identificación de las víctimas de la trata nacionales de terceros países una vez circulan libremente por el Espacio Schengen<sup>810</sup> o bien la identificación de las víctimas ciudadanas de la UE, la ausencia de controles fronterizos internos hace necesario dotarse de un sistema de alertas que permita garantizar un nivel elevado de seguridad *intra* fronteras.

Nótese que para poder aplicar el SIS II dentro del Espacio Schengen, las instituciones europeas optaron por cambiar el instrumento que lo regula. Así, con el objetivo de garantizar un alto nivel de seguridad en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea, se promulgó la Decisión 2007/533/JAI, citada anteriormente, a diferencia del Reglamento 1987/2006, que se focaliza en el control de las fronteras exteriores. Aunque ambos coinciden en que la finalidad del SIS II es garantizar un alto nivel de seguridad en el ELSJ<sup>811</sup>, el ámbito de aplicación de ambos instrumentos sí que hace distinción alguna según el origen de las personas que son objeto de quedar registradas en el SIS II.

Así, el Reglamento 1987/2006 se aplica a los nacionales de terceros países a efectos de denegarles la entrada o la estancia en un Estado miembro<sup>812</sup>, mientras que el ámbito de aplicación de la Decisión 2007/533/JAI se refiere a personas y objetos a efectos de la cooperación policial y judicial en materia penal<sup>813</sup>. Consecuentemente, todas las personas y objetos que se encuentren dentro del Espacio Schengen son susceptibles de quedar registradas

---

<sup>810</sup> Es preciso entender que la libre circulación se refiere a la falta de controles fronterizos internos, ya que la situación de las víctimas de la trata se caracteriza por la falta absoluta de libertad de movimiento por parte de sus captores.

<sup>811</sup> *Vid.* art.1 Decisión 2007/533/JAI y art.1 Reglamento 1987/2006.

<sup>812</sup> *Vid.* art.2 Reglamento 1987/2006.

<sup>813</sup> *Vid.* art.3 Decisión 2007/533/JAI.

en el SIS II, de modo que es el instrumento adecuado para facilitar la identificación de las víctimas de la trata de seres humanos que, o bien hayan superado los controles fronterizos o bien sean nacionales de algún Estado miembro de la UE<sup>814</sup>.

Al igual que en los controles fronterizos, para los controles *intra* Espacio Schengen, el SIS II incluye descripciones, que son aquellos datos que permiten a las autoridades competentes identificar a una persona; información complementaria y datos adicionales. En lo que se refiere a la información complementaria, ésta se intercambia de acuerdo con lo que establece el Manual Sirene<sup>815</sup>. Este manual incluye todo el procedimiento y la operativa para el intercambio de información, que no sean descripciones, a fin de identificar a las personas y objetos que circulan por el Espacio Schengen. Esta información complementaria es la que puede servir a la hora de proceder a la identificación de las víctimas de la trata, ya que las autoridades competentes de los Estados miembros pueden introducir descripciones, que es la información que se introduce en el SIS II<sup>816</sup>.

Para cada persona hay un fichero donde se introducen las descripciones relativas a esta persona, y hay hasta cinco finalidades a las que se pueden destinar las descripciones introducidas: en primer lugar, las descripciones relativas a personas buscadas para su detención a efectos de entrega o extradición, ideal para la persecución del delito de la trata<sup>817</sup>; en segundo lugar, las

---

<sup>814</sup> Aunque el ámbito de aplicación de ambos instrumentos es distinto, la arquitectura técnica y el funcionamiento es exactamente el mismo. En este sentido, *vid.* art.4 Reglamento 1987/2006 y Decisión 2007/533/JAI.

<sup>815</sup> *Decisión de ejecución (UE) 2017/1528 de la Comisión de 31 de agosto de 2017 por la que se sustituye el anexo de la Decisión de Ejecución 2013/115/UE relativa al Manual SIRENE y otras medidas de ejecución para el Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)*. DOUE L 231 de 7 de septiembre de 2017 [en adelante, Manual Sirene]. Sobre la creación de bases de datos a nivel europeo en pro de la vigilancia para evitar el acceso irregular de migrantes, *vid.* BROEDERS, D., (2007), «The new digital borders of Europe. EU Databases and the surveillance of irregular migrants», *International Sociology*, vol. 22, pp.71-92. El autor, aparte de analizar el VIS y el Eurodac, hace referencia al SIS II y a su relación con el Manual Sirene. En este sentido, el establecimiento del manual Sirene obedece al hecho de que el SIS II no fue concebido como un sistema para el intercambio de información concreta. De hecho, según BROEDERS, el SIS II se podría concebir como un anexo al Manual Sirene.

<sup>816</sup> *Vid.* § 2.1 Manual Sirene. Los Estados miembros que introducen descripciones en el SIS II ostentan la categoría de «Estado miembro informador».

<sup>817</sup> *Vid. infra* capítulo cuarto.

descripciones relativas a personas desaparecidas; en tercer lugar, las descripciones relativas a personas cuya presencia se necesita para que presten asistencia en un procedimiento judicial; en cuarto lugar, las descripciones relativas a personas y objetos a efectos de controles discretos o de controles específicos; y, en quinto lugar, las descripciones de objetos para su incautación o utilización como pruebas en un procedimiento penal.

A efectos de la identificación de las víctimas de la trata, solamente interesan las descripciones relativas a personas desaparecidas y las descripciones relativas a personas que es necesario que presten su asistencia en un procedimiento judicial como, por ejemplo, ser testigo en un juicio. Es posible que en el marco de una investigación penal se identifiquen una serie de personas que son susceptibles de ser víctimas de la trata de seres humanos, ya sea por las redadas que se realizan en los clubes donde las redes de trata operan o por el cruce de datos entre las distintas autoridades competentes y Europol. En cualquier caso, cuando las autoridades competentes de los Estados miembros introducen una descripción de una persona, dicha descripción se realiza a efectos de poner a esta persona bajo protección o, simplemente, porque se requiere identificar su paradero. Por consiguiente, cuando en un control policial rutinario o en un control en una aduana se localiza a dicha persona, se informa al Estado miembro informador y se procede al traslado a un lugar seguro, siempre y cuando lo permita la legislación nacional<sup>818</sup>.

Respecto a aquellas personas que deben ponerse a disposición de una autoridad judicial, la información que se introduce en el SIS II se refiere a los testigos, a las personas imputadas, a las personas respecto de las cuales deben de notificarles una sentencia de carácter penal o a las personas condenadas para que cumplan condena. Y la ejecución de la acción requerida en la descripción funciona igual que para las descripciones para las personas desaparecidas: el Estado

---

<sup>818</sup> *Vid.* art. 32 Decisión 2007/533/JAI.

miembro informador introduce al SIS II la acción necesaria y las autoridades competentes del Estado miembro donde se localice actúan en consecuencia<sup>819</sup>.

Gracias al SIS II es posible que en el interior del Espacio Schengen pueda localizarse e identificar a las víctimas de la trata a partir de las descripciones que las autoridades competentes de los Estados miembros introducen. De este modo, en controles policiales rutinarios, en los aeropuertos, puertos o en las estaciones de tren se puede consultar el SIS II y buscar alguna descripción sobre el paradero desconocido o sobre la necesidad de presentar a la presunta víctima ante la justicia como testigo.

Sin embargo, hay un problema evidente. Para que se identifique a las víctimas de la trata a partir de las descripciones del SIS II es necesario que previamente un Estado miembro haya introducido descripciones sobre personas presuntamente explotadas por una red de trata de seres humanos. Fuera de estos casos, dónde se puede elaborar una descripción más o menos fiel o bien se dispone de nombre y apellidos de las víctimas, es imposible que el SIS II sirva para facilitar la identificación de las víctimas de la trata. Además, es necesario apuntar que muchas veces la documentación es falsa o está a disposición de la red de tratantes.

Antes de entrar a analizar el asilo como último instrumento de protección de las víctimas de la trata, es preciso hacer una serie de observaciones en relación al análisis de los instrumentos que se han analizado hasta el momento. Conviene decir que no es posible contrastar la información contenida en los documentos oficiales de la Unión con estimaciones, igualmente oficiales, de las cifras reales de la trata. En el cómputo oficial solamente se tienen en cuenta aquellas víctimas que entran en contacto con las autoridades de los Estados miembros. Esta es la razón por la que debe buscarse la manera de obtener estimaciones sobre el número real de víctimas, que incluya

---

<sup>819</sup> *Vid.* art. 34 Decisión 2007/533/JAI.

tanto las que denuncian como las que no, para poder, de esta manera, fiscalizar correctamente la actividad de los Estados miembros en este sentido.

Por un lado, atendiendo al contenido de los instrumentos europeos orientados hacia la protección de las víctimas, es necesario recordar que ninguno de ellos se creó *ad hoc* para abordar el fenómeno de la trata de seres humanos. Aun así, es posible que algunos de ellos sean útiles para afrontar la labor de identificar a las víctimas de la trata. De hecho, los datos confirman que, entre el período 2015-2016, el total de víctimas registradas en el período 2015-2016, que ascendió a 20532 en toda la Unión<sup>820</sup>. Así pues, desde la óptica de la utilidad, todos los instrumentos analizados hasta el momento superan este examen. Aunque ninguno de los instrumentos tenga como objetivo concreto la identificación de las víctimas, y que tampoco es posible cerciorarse de que las víctimas identificadas lo fueran gracias a los instrumentos analizados, la simple existencia de un número de víctimas identificadas como tal constata la utilidad de dichos instrumentos. Ahora bien, utilidad no es sinónimo de efectividad.

Así, cuando son los Estados miembros los que deben cumplir con las obligaciones de protección de la víctima, no se supera el examen de efectividad. En este sentido, del total de víctimas registradas en el período 2015-2016, solamente 4497 recibieron asistencia por parte de los Estados miembros<sup>821</sup>. Si nos referimos a las víctimas que colaboraron con las autoridades policiales en las investigaciones, la cifra aún se reduce más: 3623 víctimas registradas<sup>822</sup>. Hay que tener en cuenta, además, que solamente 938 personas gozaron de los permisos de residencia temporales por colaborar con las autoridades de los Estados miembros en virtud de la Directiva

---

<sup>820</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>821</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>822</sup> *Ibid.*, p. 52.



2004/81/CE<sup>823</sup>. Pero la cifra de víctimas que participó en los juicios ya es totalmente irrisoria: 93 víctimas registradas<sup>824</sup>.

Habida cuenta de las bajísimas cifras, es obvio que la protección de las víctimas es totalmente mejorable. Al entender que la protección de las víctimas se refiere a la aplicación efectiva de medidas de protección, es preciso señalar que los Estados deben desarrollar un esfuerzo mayor a la hora de asistir y proteger a las víctimas. De hecho, no se supera el examen de efectividad, en tanto que la protección debida no se acaba materializando en el total de las víctimas. Además, hay que cuestionarse porqué más de la mitad de las víctimas registradas de la trata acaba sin la protección a la que tienen derecho.

Si se entiende la protección desde la óptica de la estrategia de la Unión para erradicar la trata, el proceso de detección e identificación del conjunto de víctimas tampoco supera el examen de efectividad. La protección efectiva de las víctimas debe ir acompañada de una mejora de los instrumentos de identificación. Sin duda alguna, la vertebración de un instrumento creado especialmente para la identificación de las víctimas de la trata facilitarían la labor de los Estados miembros a la hora de proteger a las víctimas. Otra de las opciones sería profundizar en la interoperabilidad del EES, el VIS y el SIS II. Dada la capacidad de adaptación de las redes y de la complejidad del propio proceso de identificación, mejorar los canales de cooperación entre estos tres instrumentos proporcionaría una mayor respuesta, sobre todo a nivel operativo, para identificar las redes de trata.

Respecto a las víctimas nacionales de los Estados miembros, sería interesante desarrollar el SIS II como instrumento de identificación y como plataforma para el intercambio de información

---

<sup>823</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 48.

<sup>824</sup> *Ibid.*, p. 53. Es preciso señalar que, en relación a este extremo, solamente cinco Estados miembros comunicaron a la Comisión cuántas víctimas participaron en dichos procedimientos judiciales.

entre las autoridades competentes de los Estados miembros. Con todo, el amplio desarrollo de instrumentos de identificación respecto las víctimas no nacionales de la UE implica la falta de adecuación de dichos instrumentos respecto las víctimas nacionales de los Estados miembros de la Unión. Sin embargo, si solamente se analizan los instrumentos de detección e identificación de las víctimas que afectan a las víctimas no nacionales de la UE, se podría llegar a considerar su efectividad en tanto que su aplicación concuerda con el propósito de los instrumentos: detectar a las víctimas de la trata. Aun así, es preciso analizar los instrumentos en relación al conjunto de víctimas, de modo que no es posible afirmar que estos instrumentos son efectivos.

En general, si bien los instrumentos son útiles, hay que señalar que estos instrumentos no son efectivos y su adecuación a la realidad de la trata es más que discutible, en tanto que los instrumentos de identificación se centran, prácticamente de forma exclusiva, en las víctimas no nacionales de la UE. La protección de las víctimas, así como su identificación, siguen siendo mejorables. En este sentido, es necesario contar con las cifras reales de la trata de seres humanos. Esto requiere la cooperación entre las autoridades de los Estados miembros y las ONG. Además, son los Estados miembros los que deben replantear sus actuaciones en este sentido, ya que son los responsables de la identificación y la protección de las víctimas. Respecto la identificación, deben garantizar la formación actualizada y constante de sus agentes. Y respecto la protección, ya se comentó en el capítulo segundo la necesidad de transformar las medidas de protección en obligaciones de resultado para, de este modo, asegurar la protección efectiva de las víctimas.

### 3.2.6 *El Sistema Común de Asilo de la UE como medida complementaria respecto la protección de las víctimas de la trata: el papel de EASO en la protección internacional de los nacionales de terceros países*

Para finalizar el capítulo relativo a la protección de las víctimas de la trata de seres humanos, es necesario hacer una mención especial al Sistema Común de Asilo de la UE como medida alternativa a los derechos otorgados por la normativa europea a las víctimas de la trata de seres humanos.

Mientras que la Directiva 2011/36/UE obliga a los Estados miembros a establecer sistemas que permiten la pronta detección, identificación y asistencia de las víctimas de la trata, existen dos directivas de la Unión que pueden servir para otorgar cierta protección a los demandantes de asilo que también son víctimas de la trata de seres humanos<sup>825</sup>. En este sentido, se hace referencia a la Directiva 2013/33/UE, relativa a las normas para la acogida de solicitantes de protección internacional<sup>826</sup>; y a la Directiva 2013/32/UE, relativa a los procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional<sup>827</sup>.

Teniendo en cuenta que la tesis se refiere a las víctimas de la trata de seres humanos, en el presente apartado no se analiza qué implica conceder la protección internacional a un nacional de un tercer país<sup>828</sup>. Sin embargo, sí que denota nuestro interés el hecho de que las víctimas de

---

<sup>825</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 53.

<sup>826</sup> Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido). DOUE L 180 de 29 de junio de 2013.

<sup>827</sup> Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición). DOUE L 180 de 29 de junio de 2013.

<sup>828</sup> En este sentido, sobre el contenido, la extensión y el Sistema Europeo Común de Asilo, así como de las controversias que genera este sistema, *vid.* MORGADES GIL, S., (2015), «La cooperación de los Estados miembros en la segunda fase de la política europea común de asilo: el papel de la Oficina de Apoyo al Asilo», pp. 197-227, en: DONAIRE VILLA, F. J.; OLESTI RAYO, A., *Técnicas y ámbitos de coordinación en el espacio de libertad, seguridad y justicia*, Barcelona: Ed. Marcial Pons; PEERS, S., (2016), «EU Immigration and Asylum

la trata de seres humanos que sean nacionales de terceros países y que, además, sean solicitantes de asilo serán tratadas con especial atención y urgencia, dada su situación de vulnerabilidad. En este sentido, la Directiva 2013/33/UE incorpora un capítulo destinado a las personas vulnerables que soliciten asilo. De hecho, la Unión estableció que las legislaciones nacionales que transpusieran la citada directiva tendrían que incorporar una especial atención a la situación específica de las personas vulnerables, entre las que se encuentran las víctimas de la trata de seres humanos<sup>829</sup>.

La información a disposición de la Comisión confirma que hay nacionales de terceros países que llegan a las fronteras exteriores de la Unión sin ninguna posibilidad de ser identificadas, de modo que las autoridades competentes no les brindan la protección debida<sup>830</sup>. A causa de esto, la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (en adelante, EASO) estableció un instrumento para poder identificar a las personas con necesidades especiales y analizar su solicitud de protección internacional teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad, tal y como establece la Directiva 2013/33/UE. El instrumento para la identificación de personas con necesidades especiales (IPSN, en sus siglas en inglés), desarrollado por EASO, consiste en un aplicativo online donde el agente que se encuentre en el paso fronterizo puede volcar una serie de información

---

Law», pp. 519-533, en: PATTERSON, D.; SÖDERSTEN, A., (2016), *A companion to European Union Law and International Law*, Chichester: Ed. John Wiley and Sons, Ltd. Desde una perspectiva crítica con el desarrollo actual del SECA, *vid.* DEN HEIJER; RIJPM; SPIJKERBOER, «Coercion, prohibition and great expectations (...)», *op. cit.*; GUILD, E.; COSTELLO, C.; GARLICK, M.; MORENO-LAX, V., (2015), «Enhancing the Common European Asylum System and alternatives to Dublin», *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, núm. 83; KAUNERT, *European internal security. (...)*, *op. cit.* Un punto de vista interesante es el que plantea LANGFORD en: LANGFORD, L., (2013), «The other euro crisis: rights violations under the Common European Asylum System and the unravelling of EU solidarity», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 26, pp. 217-264. La autora apunta que, en la actualidad, hay una serie de disposiciones que ponen en grave peligro el respeto de los derechos de las personas refugiadas. En este sentido, el sistema de Dublín es uno de los principales obstáculos para el correcto desarrollo del SECA, sobre todo si se tiene en cuenta la multiplicidad de criterios a la hora de adjudicar qué Estado debe asumir la solicitud de asilo.

<sup>829</sup> *Vid.* art. 21 Directiva 2013/33/UE. Se consideran personas vulnerables los menores de edad, los menores no acompañados, las personas con discapacidades, las personas de edad avanzada, las mujeres embarazadas, las familias monoparentales con hijos menores, las víctimas de la trata de seres humanos, las personas con enfermedades graves, las personas con trastornos psíquicos y personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual, como las víctimas de la mutilación genital femenina.

<sup>830</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 53.

observable de la víctima. Dicho en otras palabras: el agente que tenga que resolver el expediente de solicitud de asilo puede identificar ciertos indicadores observables en las distintas pruebas<sup>831</sup>, por ejemplo información incluida en la solicitud, pruebas médicas, declaraciones realizadas durante la entrevista personal o indicios observables a simple vista, tales como moratones en el cuerpo o un embarazo. En función de los indicadores que el agente en cuestión seleccione del aplicativo, éste dará como resultado una de las categorías de personas con necesidades especiales de protección, además de aportarle una serie de pasos a seguir para otorgarle la protección debida<sup>832</sup>.

Es una herramienta que tiene como objetivo específico identificar a las personas con necesidades especiales en relación al procedimiento de solicitud de asilo, de entre las cuales, tal y como se ha podido observar anteriormente, se encuentran las víctimas de la trata. De este modo, es el primer instrumento que está destinado a facilitar la identificación de las víctimas de la trata de seres humanos. Hasta el momento, a excepción de las guías y del NRM, todos los instrumentos comentados en el presente capítulo tenían otras finalidades, aunque facilitaban en cierto modo la identificación de las víctimas de la trata<sup>833</sup>. En cambio, con el IPSN, los agentes encargados de los expedientes de asilo pueden ya identificar a las víctimas de la trata y derivarlos al NRM del Estado miembro en cuestión para que le ofrezca las medidas de protección pertinentes en cada caso.

---

<sup>831</sup> Los indicadores son la edad, el sexo, la identidad de género o la orientación sexual, la situación familiar (sobre todo si vienen acompañados de menores de edad), indicadores físicos, tales como lesiones, heridas o signos de violencia; indicadores psicosociales o indicadores en relación con el entorno.

<sup>832</sup> El IPSN es un aplicativo online disponible en: <https://ipsn.easo.europa.eu/> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 28 de marzo de 2019].

<sup>833</sup> Recuérdese que, en todos los casos, la apreciación de los indicadores para la identificación de las víctimas de la trata recae en el agente competente. En el caso del IPSN, es el propio aplicativo el que te indica si la persona solicitante de asilo es o no es una presunta víctima de la trata.

La lógica del sistema hace que los nacionales de terceros países que quedan bajo la protección internacional que, a su vez, son víctimas de la trata, tengan una doble protección. Por un lado, la que les brinda el SECA y, por el otro lado, la que les otorga la normativa relativa a la protección de las víctimas de la trata de seres humanos<sup>834</sup>. Sin embargo, esta doble protección puede resultar ineficiente por dos razones. En primer lugar, es necesario aumentar la coordinación entre el sistema de protección de las víctimas de la trata y la protección internacional, ya que en algunos casos las redes de la trata utilizan fraudulentamente las solicitudes de asilo para conseguir que sus víctimas accedan al territorio de los Estados miembros. Si la comunicación entre ambos sistemas de protección es eficiente se evitará que una víctima de la trata, la cual no ha sido identificada como tal, una vez consiga que se inicien los trámites para la resolución del expediente de solicitud de protección internacional, pueda huir y vuelva a caer en la red de explotación de la trata<sup>835</sup>. Y, en segundo lugar, el uso fraudulento por parte de las redes de trata de la protección internacional para conseguir una residencia o alojamiento para las víctimas de la trata comporta que, si no se identifican a las víctimas, el sistema de protección sea totalmente ineficiente<sup>836</sup>. En este sentido, la protección internacional se usa como mecanismo para regularizar el estatus de la víctima de la trata dentro del Estado miembro donde está siendo explotada<sup>837</sup>. Así, si se concede la protección internacional pero no se detecta a la víctima, esta protección queda en insignificante porque el solicitante de asilo, una vez superados los trámites, queda a merced de las redes de trata.

---

<sup>834</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 54.

<sup>835</sup> *Ibid.* En este sentido, sobre el *modus operandi* de las redes de trata una vez sus víctimas han accedido al territorio nacional de un Estado miembro, *vid.* Europol, *Situation report: Trafficking (...)*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>836</sup> *Ibid.*

<sup>837</sup> SWD(2018) 473 final, *op. cit.*, pp. 22-23.

# **CAPÍTULO 4: LOS INSTRUMENTOS PARA LA PERSECUCIÓN DE LA DELINCUENCIA EN EL MARCO DE LA LUCHA DE LA UNIÓN EUROPEA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS**

Siguiendo con el paradigma de las 3P y de acuerdo con la estrategia que ha vertebrado la Unión Europea para erradicar la trata de seres humanos, en el capítulo anterior se analizaron los instrumentos de protección de las víctimas. A continuación, es preciso analizar los instrumentos de persecución de los presuntos autores y de sus cómplices, los que en la mayoría de los casos se agrupan bajo lo que se denomina una red de trata.

## **4.1 El segundo elemento del paradigma: las prioridades políticas y el concepto de persecución a la luz de la estrategia de la Unión para erradicar el fenómeno**

La persecución del delito de la trata de seres humanos en el seno de la Unión Europea es uno de los tres ejes vertebradores en el marco de lucha para la erradicación de dicho fenómeno. La

Estrategia UE 2012-2016 para la lucha contra la trata de seres humanos<sup>838</sup> vino a establecer las prioridades políticas relativas a la persecución del delito de la trata.

A continuación, se analizan las principales líneas de actuación de la Unión en lo que respecta a la persecución de los presuntos delincuentes y de las redes de la trata. Siguiendo con la misma sistematización que en el capítulo anterior, después del análisis de dichas prioridades políticas, se definirá qué se entiende por persecución a la luz, precisamente, de la estrategia política marcada por la Unión.

#### *4.1.1 La prioridad C de la Estrategia UE 2012-2016: perseguir más activamente a los tratantes de personas*

La Estrategia UE 2012-2016 estableció la persecución de los traficantes como una de las principales prioridades en la lucha contra la trata de seres humanos<sup>839</sup>. En este sentido, la Comisión remarcó la necesidad de perseguir las redes de la trata, establecidas y consolidadas en toda la Unión Europea. Hay que tener en cuenta que la trata no conoce de fronteras entre los Estados Miembros<sup>840</sup>, ya que la víctima, sea o no ciudadana de algún Estado miembro de la UE, una vez dentro del Espacio Schengen puede moverse libremente. Según datos de la Comisión, durante los años 2015-2016 se abrieron 5979 investigaciones por temas relacionados con la trata, aunque solamente 1014 acabaron con acusaciones formales por delitos de trata de seres humanos<sup>841</sup>. Es un número muy bajo de acusaciones formales por este tipo de delito, dato que

---

<sup>838</sup> *Vid. supra* nota 4.

<sup>839</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, p. 10.

<sup>840</sup> En este punto, se hace necesario recordar que el elemento transnacional, que es el cruce de fronteras, no es un elemento constitutivo del tipo de la trata de seres humanos, tal y como establece la Directiva 2011/36/UE. Si bien existe la posibilidad de que las víctimas de la trata procedan de terceros Estados, existen evidencias relativas a la existencia de víctimas de la trata de Estados miembros de la Unión. En este sentido, *vid. supra* capítulo primero.

<sup>841</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking (...)*, *op. cit.*, pp. 96-98.



corroborar las dificultades con las que se encuentran las autoridades competentes a la hora de perseguir las redes de trata<sup>842</sup>. En este sentido, los datos disponibles confirman, también, la dificultad a la hora de poder enjuiciar a los presuntos tratantes por conductas relacionadas con la trata de seres humanos. Así, según Eurojust, durante el año 2016, del total de 2306 casos registrados en la Agencia, solamente el 4% se referían al fenómeno de la trata de seres humanos<sup>843</sup>.

Así, si el objetivo es combatir la lucha contra la trata de seres humanos, debe apostarse por un sistema de persecución eficaz que vaya más allá de las fronteras internas de los Estados Miembros. En este sentido, pues, y volviendo a la Estrategia UE 2012-2016, ésta dividió la persecución de la trata de seres humanos en cuatro acciones principales.

En primer lugar, la creación de unidades policiales nacionales multidisciplinarias, con el objetivo de que operen como puntos de contacto para las agencias, en especial Europol. Estas unidades deben convertirse en unidades especializadas en cualquier forma de trata, que puedan adaptarse con rapidez a las nuevas tendencias de las redes y que mejoren la detección. En segundo lugar, garantizar una investigación financiera proactiva, liderada por Europol y que se traduce en diversos instrumentos como las UIF y las ARO. En tercer lugar, reforzar la

---

<sup>842</sup> En anteriores capítulos, se ha constatado la complejidad del fenómeno de la trata de seres humanos al ser una conducta que se esconde en otros delitos, cosa que dificulta la identificación de las víctimas. En cuanto a la persecución, cfr. GALLAGHER, *The International Law of (...)*, op. cit., p. 385. La autora apunta que, en el plano internacional, aún hay Estados que no recogen datos relativos a las cifras sobre enjuiciamientos e investigaciones policiales relativas a la trata de seres humanos. En este aspecto, la Unión Europea sí que dispone de mecanismos para la transmisión de información relacionada con este aspecto. En este sentido, vid. SWD(2018) 473 final, op. cit., p. 67 y supra capítulo tercero.

<sup>843</sup> EUROJUST, (2017), *Implementation of the Eurojust Action Plan against THB 2012-2016. Final evaluation report*, p. 14. En este sentido, vid. COMISSION EUROPEA, (2018), *Report from the Commission to the European Parliament and the Council. Second report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2018) as required under Article 20 of Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, COM(2018) 777 final. Hecho en Bruselas el 3 de diciembre de 2018. La Comisión constató, al igual que Eurojust, el bajo número de condenas por trata de seres humanos o delitos relacionados. Así, a modo de ejemplo, durante el período 2015-2016, los Estados Miembros comunicaron a la Comisión de 7503 casos de personas que entraron en contacto con autoridades policiales o judiciales por temas de trata o relacionados. Sin embargo, de estos 7503 casos, solamente 5979 se tradujeron en investigaciones formales y, para más inri, solamente 2927 condenas.

cooperación judicial y policial transfronteriza a partir del establecimiento de equipos conjuntos de investigación, además de reforzar el papel de coordinación que desarrollan las agencias del ELSJ. Por último, en cuarto lugar, cooperar más allá de las fronteras, centrándose en la vertiente exterior de la política de seguridad de la Unión<sup>844</sup>.

Por un lado, partiendo de la necesidad de un enfoque multidisciplinar para la persecución de la trata de seres humanos, la Comisión estableció, muy acertadamente, la necesidad de disponer de una policía que pudiese adaptarse a las necesidades del fenómeno, que precisamente está en constante cambio y adaptación. En este sentido, los vínculos de la trata con otras conductas delictivas son reales y notables<sup>845</sup>, de modo que se hace totalmente necesario que la policía esté especializada en todas las formas de trata y que mejore la detección, así como la recopilación y el análisis de la información<sup>846</sup>.

Por otro lado, las investigaciones financieras han sido reconocidas como una de las mejores herramientas para la obtención de pruebas<sup>847</sup>. Las investigaciones financieras, tal y como se verá en el capítulo siguiente, pueden constituir una vía para la persecución del delito, ya que a través de ellas se puede seguir el rastro de los activos que manejan las redes de trata. En este sentido, según la Comisión, «seguir el dinero a lo largo de la cadena de la trata es crucial para

---

<sup>844</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, pp. 10-12.

<sup>845</sup> En este sentido, *vid.* O'NEILL, M., (2013), «Trafficking in Human Beings. An ongoing problem (...)», *op. cit.*, p. 52.; JORDANA SANTIAGO, «La lucha contra la trata en la UE (...)», *op. cit.*, p. 61. Sobre la complejidad del delito y sus consecuencias a la hora de definir la conducta, *vid. supra* capítulo primero, relativo a la tipificación del delito de la trata de seres humanos.

<sup>846</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, p. 11. La especialización de la policía de los Estados Miembros permitirá que éstas operen como puntos de contacto para las agencias de la UE, especialmente Europol, y poder remitir toda la información recogida a las unidades nacionales de Europol para su transmisión a la agencia.

<sup>847</sup> *Ibid.* En este sentido, *vid.* COM(2017) 728 final, *op. cit.*, p. 4, donde se apunta que una de las vías para romper la cadena de la trata de seres humanos y así poder desarticular el modelo de negocio es la intensificación de las investigaciones financieras proactivas, basadas en la recuperación de activos, el embargo y el decomiso de los beneficios.

convertir la trata de seres humanos en un delito de alto riesgo y escaso beneficio»<sup>848</sup>. Esta idea es la que persiguen todos los actores que participan en la lucha contra la trata de seres humanos.

A finales de 2014, la Comisión Europea publicó un informe sobre el estado de evolución de las distintas prioridades establecidas en la Estrategia UE 2012-2016<sup>849</sup>. En cuanto a la persecución del delito de la trata, la Comisión confirmó que los Estados miembros habían iniciado programas de formación para sus respectivas autoridades competentes en la investigación y la persecución del fenómeno, en concreto policía, fiscalía y jueces o magistrados. A parte de la formación, las instituciones europeas profundizaron en la vertiente económica de la trata de seres humanos, de modo que se apostó por la investigación de los beneficios obtenidos por las redes de trata. En este sentido, la Comisión apuntó que a parte de la inteligencia en manos de Europol bajo el marco del EMPACT, que será analizado en el presente capítulo, también se debía apostar por la cooperación en la Oficina de Recuperación de Activos (ARO, en sus siglas en inglés)<sup>850</sup> como una de las formas, precisamente<sup>851</sup>, de convertir la trata de seres humanos en una actividad con beneficios inexistentes. Además, la Comisión detectó la necesidad de investigar, también, las actividades de las redes de la trata de seres humanos en internet, sobre todo en lo que respecta a la captación de las víctimas<sup>851</sup>.

En cuanto a la persecución, a parte del informe sobre la evolución de la Estrategia UE 2012-2016, en 2016 la Comisión publicó un informe sobre el estado de la lucha contra la trata de

---

<sup>848</sup> COM(2017) 728 final, *op. cit.*, p. 4. En relación con las investigaciones financieras, se promoverá la cooperación más estrecha entre las autoridades nacionales, también en países terceros, y se llevará a cabo mediante redes apropiadas, como el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y la Cuarta Directiva contra el blanqueo de capitales, que será analizada en el capítulo quinto.

<sup>849</sup> COM(2014) 635 final, *op. cit.*

<sup>850</sup> En este sentido, *vid. Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito*, DOUE L 332 de 18 de diciembre de 2007.

<sup>851</sup> *Ibid.*, p.11. Debe apuntarse que, en el momento de la publicación de dicho informe, el EU POLICY CYCLE 2018-2021 todavía no estaba en vigor, por lo que todas estas previsiones se incorporaron a partir del SOCTA elaborado por Europol.

seres humanos, de acuerdo con lo que establecía el art. 20 de la Directiva 2011/36/UE. Con los datos del período 2013-2014, el número de investigaciones, procesos judiciales y ulteriores condenas por trata de seres humanos continuaba siendo preocupantemente bajo<sup>852</sup>. En este sentido, Eurojust, consciente de ello, promulgó un plan estratégico contra la trata de seres humanos con una serie de prioridades en pro de una mejoría de la persecución de la trata de seres humanos<sup>853</sup>.

Siguiendo con la voluntad de potenciar las investigaciones financieras de las redes de trata, en 2016 se volvió a remarcar la necesidad imperante de investigar el rastro del dinero que genera la trata<sup>854</sup>, aunque este tipo de investigaciones, al menos en 2016, además de sumamente complejas eran muy costosas. Entre las dificultades a la hora de proceder al seguimiento del dinero se destaca, por ejemplo, la ineficiente cooperación internacional una vez el dinero ha sido enviado al país de origen o los problemas en detectar, precisamente, dicho rastro<sup>855</sup>.

Después de la Estrategia UE 2012-2016, la trata de seres humanos seguía siendo una de las mayores preocupaciones de la Unión. Así pues, en el informe de la Comisión de 2017, dónde se establecieron los pasos a seguir post Estrategia UE 2012-2016, del total de acciones previstas solamente una se centraba en la persecución<sup>856</sup>. En este sentido, la Comisión apostó porque los

---

<sup>852</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 34. Un punto de vista interesante es el que plantea GALLAGHER en GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 383, dónde la autora considera que el hecho de que el número de investigaciones, juicios y condenas por trata de seres humanos sea bajo comporta una falta de diligencia de los Estados en su responsabilidad de perseguir las redes de la trata, enjuiciar a sus tratantes y proteger a sus víctimas. Sin embargo, aunque se centre en los Protocolos de Palermo, apunta que la activación de los mecanismos para exigir la responsabilidad del Estado en estos aspectos sigue siendo una vía demasiado costosa, por lo que es preciso reforzar los mecanismos que monitorizan la aplicación de los tratados y los procedimientos para garantizar el cumplimiento de éstos. Esta vía para que las víctimas puedan exigir una compensación plantea una futura línea de investigación como medio para la protección de las víctimas y su encaje en el sistema de la Unión Europea.

<sup>853</sup> Dicho plan será analizado en la sección posterior, relativa a los instrumentos de Eurojust para la persecución del delito de la trata de seres humanos.

<sup>854</sup> Para poner algunas cifras, por aquel momento Europol calculo que los beneficios anuales globales de la trata eran alrededor de 29.4 billones de euros. En este sentido, *vid.* EUROPOL, (2015), *The THB Financial Business Model (...)*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>855</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 38.

<sup>856</sup> *Ibid.*, p. 4.

Estados miembros llevaran a cabo investigaciones y enjuiciamientos más eficaces, pero sin aportar ninguna innovación respecto las previsiones de la propia Estrategia UE 2012-2016. En este sentido, la Comisión se limitó a hacer referencia al desarrollo de capacidades y herramientas a favor de la persecución de los delincuentes, al intercambio de información y al fomento de la cooperación policial y judicial a partir del establecimiento de equipos conjuntos de investigación<sup>857</sup>.

Si se comparan estas prioridades con las establecidas en la Estrategia UE 2012-2016, se puede constatar que son las mismas, aunque les separan cinco años. Se puede observar que los retos que se plantearon para la persecución de las redes de la trata no han cambiado, de modo que se abren dos posibilidades. Por un lado, no se han hecho suficientes esfuerzos para mejorar la persecución de las redes, cosa que implica una falta de voluntad por parte de los Estados miembros y, por lo tanto, que se debe seguir mejorando y reforzando las investigaciones policiales y judiciales. Por el otro lado, los cambios y las mejoras que se hayan podido aplicar en la vertiente de la persecución de las redes han sido insuficientes para erradicar este fenómeno. Sin embargo, esta última apreciación no implica una falta de voluntad, sino que la capacidad de adaptación y de resiliencia de las redes de trata supera la capacidad de los cuerpos de seguridad y de los tribunales, lo que conlleva que los retos sigan siendo los mismos.

Para abordar la cuestión relativa a la efectividad de los instrumentos de prevención de la trata de seres humanos, es preciso realizar un comentario a modo preliminar. Los instrumentos de persecución para la delincuencia en general están ampliamente instalados en el día a día de todos los actores que participan en el ESLJ. Aun así, la trata de seres humanos ha seguido presente en la Unión, de modo que requiere un enfoque distinto al establecido en la persecución

---

<sup>857</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 4.

de la delincuencia en general. Sin la adaptación pertinente, la persecución de la trata de seres humanos será insuficiente para abordar el fenómeno de modo eficiente y exhaustivo<sup>858</sup>. Teniendo en cuenta que la mayoría de las medidas hacían referencia a la protección y a la prevención, este documento se analiza con más profundidad en los capítulos destinados a cada elemento del paradigma<sup>859</sup>.

Es necesario añadir que resulta vital para las víctimas disponer de un sistema de protección suficiente para éstas, ya que son necesarias a la hora de proceder en las investigaciones criminales. Hay que tener en cuenta, muchas veces, que sin su testimonio sería muy difícil poder investigar las redes de la trata, aunque cada vez más deben establecerse investigaciones y presentar pruebas en los juicios por trata de seres humanos que no dependan, exclusivamente, del testimonio de las víctimas<sup>860</sup>. En este mismo orden de ideas, el hecho de abrir las investigaciones a los beneficios financieros de las redes es un modo de no depender exclusivamente de dicho testimonio y poder aportar otro tipo de pruebas a los procesos

---

<sup>858</sup> En este sentido, por ejemplo, según la Comisión, entre el período 2015-2016 se registraron un total de 20532 víctimas de la trata, 9146 durante el 2015 y 11385 durante el 2016. Aun habiendo subido el número de víctimas, aunque la Comisión considere que no sea un cambio relevante de tendencia, durante el mismo período se condenó a un total de 2927 personas, 1582 en 2015 y 1345 en 2016, de modo que disminuyó el número total de condenas. A esto debe añadirse que se iniciaron más de cinco mil investigaciones por delitos de trata, de los cuales un poco más de la mitad acabó en condena. Para ampliar más sobre las cifras de la trata relativas a las víctimas, *vid. COMISIÓN EUROPEA, Data collection on trafficking (...), op. cit.*, pp. 34-95.

<sup>859</sup> En este mismo orden de ideas, el del refuerzo de la prevención y de la protección de las víctimas de la trata, el informe de la Comisión relativo al progreso realizado en la lucha contra la trata, tal y como requiere el art.20 de la Directiva 2011/36/UE solamente se centra en las medidas de protección y en las de prevención. En este sentido, *vid. COM(2018) 777 final, op. cit.* y, acompañando y complementando el anterior, *vid. SWD(2018) 473 final, op. cit.*

<sup>860</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 33. En este sentido, el art. 9 de la Directiva 2011/36/UE apunta a que las investigaciones y el enjuiciamiento no dependerán de la deposición o denuncia de las víctimas y que, además, el proceso podrá seguir su curso, aunque la víctima retire su declaración. En este sentido, *vid. COMISIÓN EUROPEA, Data collection on trafficking in human beings (...), op. cit.*, p.53. Para el período 2015-2016, solamente noventa y tres víctimas registradas declararon como testimonio en procesos judiciales llevados a cabo en cinco Estados miembros (Conviene apuntar que, en relación a este extremo, hay veintitrés Estados miembros que no notificaron información en este sentido a la Comisión Europea). Estas noventa y tres declaraciones deben compararse con el total de condenas por trata de seres humanos para el mismo período, que ascendieron a un total de 2927, de modo que queda demostrado que el testimonio de la víctima, aunque es crucial para muchas investigaciones, no constituye una *conditio sine qua non* para las condenas.

judiciales a parte de las testificales<sup>861</sup>. Aun así, del total de víctimas registradas durante el período 2015-2016, solamente 3623 decidieron colaborar en las investigaciones criminales<sup>862</sup>. Un número tan bajo implica que, o bien no se informa adecuadamente a las víctimas sobre los derechos a su disposición, o bien la protección que les confieren los Estados miembros no es suficiente para asegurar un estado de seguridad adecuado para que puedan colaborar con la policía. Es más, del número de víctimas que colaboró con las investigaciones policiales, solamente 93 participaron como testigos en los ulteriores procesos judiciales<sup>863</sup>. Por último, 938 víctimas registradas gozaron de un permiso temporal de residencia en virtud de la Directiva 2004/81/CE por colaborar con las autoridades<sup>864</sup>. Estas cifras tan bajas implican que aún deben darse pasos en asegurar que las víctimas quieran participar de las investigaciones policiales y prestar testimonio en los juicios. Sin este testimonio, muchas veces las investigaciones quedan en el olvido, de modo que se requiere consolidar los sistemas de protección de las víctimas que permitan, a su vez, aportar pruebas e información en las investigaciones policiales.

Antes de entrar a analizar los instrumentos a disposición de la Unión para perseguir a los miembros de las redes y los tratantes de seres humanos, es preciso delimitar el concepto de persecución del delito de la trata de seres humanos a la luz de la estrategia de la UE para luchar contra la trata de seres humanos. De este modo, se pretende detectar cuáles son las agencias que intervienen en dicho mandato. El objetivo final del presente capítulo es abordar los instrumentos de persecución y analizarlos desde la perspectiva de la eficacia, la adecuación y de la utilidad tal y como se ha hecho con los instrumentos de protección y como se hará con los de prevención.

---

<sup>861</sup> En este sentido, *vid.* VAN LENT, Y., (2018), «Legal regulation of witness protection (...)», *op. cit.*, pp. 139-148. Sobre las testificales de las víctimas de la trata, *vid. supra* capítulo tercero, relativo a la cooperación en materia de protección de las víctimas de la trata.

<sup>862</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 52.

<sup>863</sup> *Ibid.*, p. 92. Es preciso apuntar que esta cifra solamente hace referencia a cinco Estados miembros. Los veintitrés restantes no enviaron información en este sentido a la Comisión Europea.

<sup>864</sup> *Vid.* art. 6 Directiva 2004/81/CE.

#### 4.1.2 *El concepto de persecución a la luz de la estrategia política de la UE para erradicar la trata de seres humanos*

Según el significado etimológico del verbo perseguir, esta acción quiere decir proceder judicialmente contra alguien<sup>865</sup>. Esta breve definición permite configurar una primera definición del significado de perseguir la trata de seres humanos: actuar judicialmente contra los presuntos autores. De este modo, la persecución del delito de la trata, que no es más que el hecho de proceder judicialmente contra alguien, se refiere a todas aquellas actuaciones que van destinadas a investigar a los presuntos autores por determinadas conductas tipificadas como delitos y aplicarles las sanciones penales previstas, que según la Directiva 2011/36/UE, se traducen en penas privativas de libertad<sup>866</sup>.

Vista la primera definición, conviene determinar en qué se traduce el proceder judicialmente contra los presuntos autores de la trata. En este caso, se puede observar que la persecución de la trata implica, necesariamente, la formación de policías, fiscales y jueces; a parte de la cooperación judicial y policial entre los Estados miembros, las investigaciones financieras y la cooperación con terceros países. En cualquier caso, todas estas actuaciones tienen un elemento común que se refiere a las investigaciones policiales o los procesos judiciales, dependiendo del ordenamiento jurídico de cada Estado miembro. Esto quiere decir que los instrumentos destinados a la persecución del delito de la trata estarán protagonizados, principalmente, por agentes de policías de los Estados miembros, sus fiscales o sus autoridades judiciales.

---

<sup>865</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española, op. cit.*, disponible en: <https://bit.ly/2GnnYRZ> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 22 de julio de 2017]. Según la RAE, perseguir significa «proceder judicialmente contra alguien».

<sup>866</sup> *Vid.* art. 4 Directiva 2011/36/UE. Esta cuestión ha sido abordada en el capítulo primero.



En este sentido, la Estrategia UE 2012-2016 estableció, como una de las acciones a realizar en pro de la persecución del delito de la trata, el refuerzo de la cooperación policial y judicial transfronteriza. Si se presta atención en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los organismos de la UE encargados de dicha cooperación son Europol y Eurojust respectivamente. En concreto, el TFUE considera que «La función de Eurojust es apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave (...)»<sup>867</sup>, a la que se suma la función de Europol, orientada a «(...) apoyar y reforzar la actuación de las autoridades policiales (...)»<sup>868</sup>. Además, la propia Estrategia UE 2012-2016 apuntó hacia la colaboración entre ambas agencias como máximos representantes de la cooperación judicial y policial<sup>869</sup>.

Con todo, la persecución del delito de la trata de seres humanos implica cualquier procedimiento destinado a perseguir judicialmente una persona por los delitos que pueda haber cometido. A nivel europeo, dicha persecución estará coordinada por Europol y Eurojust, organismos de la UE que, según el TFUE, tienen delegadas la coordinación y la cooperación de las investigaciones policiales y judiciales respectivamente. Sin embargo, en el presente análisis, debe añadirse a Frontex como agencia que, en determinadas ocasiones, obedece a las finalidades de persecución.

En lo que a las víctimas no nacionales de la UE se refiere, que en datos del 2018 representaron al 56% del total de las víctimas registradas, respecto el 44% de las víctimas nacionales de la

---

<sup>867</sup> Vid. art. 85 TFUE.

<sup>868</sup> *Ibid.*, art. 88.

<sup>869</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, p. 11. En este sentido, la acción número tres de la prioridad relativa a la persecución activa de los traficantes se centra en el establecimiento de equipos conjuntos de investigación y en la asociación entre Europol y Eurojust en todos los casos transfronterizos. De este modo, la Comisión reconoció la posición privilegiada de ambas agencias para realizar investigaciones que afecten a más de un Estado miembro de modo eficaz, así como todos aquellos procedimientos judiciales que desemboquen en un juicio por trata de seres humanos.

UE<sup>870</sup>, Frontex protagoniza un papel esencial en la detección y la identificación de las víctimas no nacionales de la UE que aprovechan los flujos migratorios para intentar acceder al territorio de la Unión. En este sentido, si las autoridades competentes de los Estados miembros detectan, con el apoyo de Frontex, a las víctimas de la trata, éstas pueden pasar a manos de la policía o autoridad competente que sea responsable de las investigaciones criminales y proceder a abrir una investigación o a completar alguna de ya existente.

Así pues, la persecución de delito de la trata de seres humanos se erige como uno de los pilares que tiene como objetivo la erradicación total de este delito en la Unión Europea. Sin embargo, en relación con un delito tan complejo como es el de la trata, que se esconde detrás de otras conductas delictivas y que se aprovecha de la situación de vulnerabilidad de las víctimas para pasar desapercibida y asegurar el beneficio de los tratantes<sup>871</sup>, es irreal sistematizar una serie de instrumentos con finalidad de persecución como si fuese un compartimento estanco. Es cierto que muchos de los instrumentos que a continuación se analizarán únicamente buscan la persecución del delito. Pero también existen algunos que lo que pretenden es, a partir de la propia persecución, proyectar la imagen de dureza del sistema y de implacabilidad, de modo que también genera un efecto disuasorio a la hora de que las redes de la trata desarrollen su actividad criminal en algún Estado miembro de la UE<sup>872</sup>.

---

<sup>870</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 80. La relación entre víctimas nacionales de la UE y víctimas nacionales de terceros países será un tema recurrente a lo largo de la presente tesis. En este mismo orden de ideas, *vid. supra* capítulo tercero.

<sup>871</sup> En este sentido, *vid.* O'NEILL, M., (2013), «Trafficking in Human Beings. An ongoing problem (...)», *op. cit.*, p.52.; JORDANA SANTIAGO, «La lucha contra la trata en la UE (...)», *op. cit.*, p. 61.

<sup>872</sup> *Vid. infra* capítulo quinto. Al igual que los instrumentos de prevención, la persecución de los presuntos tratantes y de las redes de la trata también generan un efecto disuasorio por el temor que generan las consecuencias penales de la realización de las conductas tipificadas como delito de trata de seres humanos.

## **4.2 Los instrumentos de persecución de la trata de seres humanos y las agencias ELSJ: análisis de la efectividad, adecuación y utilidad**

Después del análisis de las prioridades relativas a la persecución de las redes de la trata y de los tratantes, es preciso abordar la traducción a la práctica de estas prioridades. A nivel político se marcó la cooperación en materia penal como uno de los ejes clave a la hora de luchar contra la trata de seres humanos, sobre todo si se tiene en cuenta que, en numerosas ocasiones, las redes de la trata dividen sus actividades en distintos Estados miembros de la Unión para dificultar la labor de las fuerzas policiales y de los jueces y tribunales. Es preciso señalar que la persecución efectiva es competencia de los Estados miembros de la UE. En consecuencia, desde la óptica de la Unión, los instrumentos de persecución hacen referencia a la cooperación entre autoridades competentes.

Una vez realizadas estas consideraciones, el análisis de los distintos instrumentos con finalidades de persecución del delito de la trata de seres humanos se centra en las agencias de cooperación judicial y policial pero también hace referencia a las competencias de Frontex en lo relativo a las víctimas no ciudadanas de los Estados miembros de la Unión.

### *4.2.1 Los instrumentos de persecución y el papel de Eurojust: la cooperación judicial como mecanismo para la persecución transfronteriza de las redes de trata*

El papel que desarrolla Eurojust en la persecución de la trata de seres humanos es vital, debido a sus funciones y objetivos de promocionar la cooperación judicial. A modo preliminar, la función principal de Eurojust es la de «apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre

las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros (...)»<sup>873</sup>. Sobre la estructura, el funcionamiento y la trayectoria de la agencia europea para la coordinación y la cooperación judicial se ha escrito mucha literatura especializada<sup>874</sup>, y teniendo en cuenta que la presente tesis se centra en la erradicación y la lucha contra la trata de seres humanos, a continuación, se analizan los instrumentos bajo el amparo de Eurojust. Estos instrumentos tienen como objetivo apoyar la cooperación judicial en términos generales, aunque también son aplicables al caso de la persecución de la trata de seres humanos.

#### 4.2.1.1 El plan de acción de Eurojust contra la trata de seres humanos (2012-2016)

Una de las principales vías para la mejora de la persecución de la trata de seres humanos es, sin duda alguna, la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (en adelante, Eurojust). La función principal de dicha agencia, tal y como describe el nuevo reglamento<sup>875</sup>, es la de «apoyar y reforzar la coordinación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir las formas de delincuencia grave para la que Eurojust sea competente»<sup>876</sup>,

---

<sup>873</sup> Vid. art. 85 TFUE.

<sup>874</sup> Sobre la trayectoria de Eurojust y su función motora de la cooperación judicial penal en la Unión Europea, *vid.*, entre otros, BUSUIOC, M.; GROENLEER, M., (2011), «Beyond design. The evolution of Europol and Eurojust», *Amsterdam Centre for European Law and Governance. Working paper series 2011 – 03*, pp. 1-33; MONAR, J., (2013), «Eurojust and the European Public Prosecutor perspective: From cooperation to Integration in EU Criminal Justice?», *Perspectives on European Politics and Society*, vol. 14, pp. 339-356 y VLASTNÍK, J., «Eurojust – A cornerstone of the federal criminal justice system in the EU?», pp. 35-50, en: GUILD, E.; GEYER, F. (eds.), (2008), *Security versus Justice? Police and judicial cooperation in the European Union*, Abingdon: Ed. Routledge Taylor & Francis Group.

<sup>875</sup> Reglamento (UE) 2018/1727, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI. DOUE L 295 de 21 de noviembre de 2018 (en adelante, Reglamento de Eurojust).

<sup>876</sup> Vid. art. 2 Reglamento de Eurojust.

de entre las cuales se encuentra la trata de seres humanos<sup>877</sup>. Así pues, Eurojust es competente para asistir y apoyar a las autoridades judiciales de los Estados Miembros en la lucha contra la trata de seres humanos.

En este sentido, Eurojust desarrolló un programa relativo a la lucha contra la trata de seres humanos<sup>878</sup> que marcó una serie de elementos a mejorar en aras de la lucha contra el fenómeno de la trata. El proyecto estratégico estableció una serie de dificultades a la hora de abordar la persecución del delito de la trata. Los retos a los que se enfrentaban las investigaciones judiciales y los enjuiciamientos eran: en primer lugar, las dificultades a la hora de aportar pruebas; en segundo lugar, las vicisitudes relacionadas con la identificación de las víctimas<sup>879</sup>; en tercer lugar, la conexión de la trata de seres humanos con otras conductas delictivas que hace, también, más compleja su investigación; y, en cuarto y último lugar, la falta de conocimiento y formación de los agentes de las fuerzas de seguridad y funcionarios de los tribunales encargados de las investigaciones, uno de los retos recurrentes respecto al conjunto de la lucha contra la trata de seres humanos en la Unión<sup>880</sup>.

---

<sup>877</sup> El anexo I del Reglamento de Eurojust dispone de una lista de las formas de delincuencia grave, según lo que establece el art. 3(1) del Reglamento de Eurojust.

<sup>878</sup> El programa de Eurojust sobre la lucha contra la trata de seres humanos nació a raíz de la declaración conjunta elaborada por cinco agencias en 2011 y que fue actualizada en 2018. En este sentido, *vid. supra* capítulo tercero. A partir de dicha declaración, el equipo de Eurojust sobre la trata y delitos conexos elaboró un proyecto estratégico «Eurojust's action against trafficking in human beings» que destacó el bajo número de investigaciones judiciales relacionadas con la trata dentro de la UE, además de subrayar las dificultades en lo que respecta a la coordinación. A partir de dicho proyecto, se celebró en abril de 2012 una reunión estratégica sobre trata de seres humanos, donde se presentaron las principales conclusiones del proyecto estratégico, cómo las dificultades a la hora de probar el delito o la identificación de las víctimas y de los casos de trata. Dicha reunión estratégica finalizó con el «Outcome report», que reflejó las principales recomendaciones para la lucha contra la trata de seres humanos. Este documento marcó la evolución de la lucha contra la trata desde la perspectiva de Eurojust para el período comprendido entre 2012 y 2016 y contó con un informe en 2015, «The mid-term report of the implementation of the action plan» y el informe final de 2017. Para más información, *vid. EUROJUST, THB Project*, disponible en: <https://bit.ly/2YW4XAB> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 31 de enero de 2019].

<sup>879</sup> En este sentido, ya se apuntó en el capítulo tercero que la identificación de las víctimas puede resultar demasiado compleja si no se dispone de la formación y de los recursos suficientes. En este sentido, *vid. supra* capítulo tercero.

<sup>880</sup> EUROJUST, (2012), *Strategic Project on Eurojust's action against trafficking in human beings. Final report and action plan*, p. 8.

En consecuencia, se establecieron hasta seis prioridades, las cuales se tradujeron en una diversidad de actuaciones a materializar durante el período 2012-2016. En primer lugar, la mejora del intercambio de información con el objetivo de poder crear un mapa de inteligencia a nivel europeo en todo lo que respecta la trata de seres humanos. En segundo lugar, el incremento del número de detenciones, investigaciones conjuntas y acusaciones sobre casos de trata y el refuerzo de la cooperación judicial en esta área. En tercer lugar, la mejora de los mecanismos de coordinación, en particular aquellos relacionados con el entreno, el conocimiento y las actividades operativas. En cuarto lugar, el aumento de la cooperación con terceros Estados en los casos de trata. En quinto lugar, el uso de aproximaciones alternativas como complemento de la aproximación judicial para luchar contra la trata. Por último, en sexto lugar, interrumpir el flujo de dinero y de activos de las redes de trata<sup>881</sup>.

Así pues, las seis prioridades de Eurojust a la hora de luchar contra la trata de seres humanos marcaron el camino a seguir en las investigaciones judiciales en los Estados Miembros relativas a la trata de seres humanos. Sin embargo, el informe final confirmó las dificultades a la hora de perseguir las redes de trata, dada la compleja naturaleza de las investigaciones y la rigurosa organización que impera en las propias redes. A esto se suman las diferencias entre los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros y las dificultades a la hora de reunir medios de prueba suficientes para el que se pueda condenar por trata de seres humanos<sup>882</sup>.

En cuanto a la evaluación de las prioridades concretas y sus acciones, la prioridad uno, relativa al intercambio de información, es en la que más se ha avanzado. Por el contrario, respecto la prioridad cinco<sup>883</sup>, sobre el uso de aproximaciones alternativas para la lucha contra la trata de

---

<sup>881</sup> EUROJUST, (2012), *Strategic Project on Eurojust's action against trafficking in human beings. Final report and action plan*, pp. 61-63.

<sup>882</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>883</sup> Sobre la prioridad número cinco del plan de Eurojust para la lucha contra la trata de seres humanos, *vid. ibid.*, p. 20 y ss. Esta prioridad pretendió abordar la lucha contra la trata desde una perspectiva multidimensional, ya que

seres humanos, así como el desarrollo de equipos multidisciplinares que permitan abordar el fenómeno de la trata de modo más exhaustiva, es la que comporta menos avances. Esto conduce a que aún debe seguirse apostando y avanzando en el campo de la lucha contra la trata de seres humanos desde una perspectiva multidisciplinar, superando los marcos internos, por un lado; y, por el otro lado, investigando y persiguiendo a las redes de trata también desde las inspecciones laborales, desde las investigaciones financieras y desde cualquier ámbito que permita avanzar en la persecución de las redes de la trata<sup>884</sup>.

Aún con todo lo anterior, la mejora de la eficacia de las investigaciones sigue estado al orden del día. En este sentido, y que viene a confirmar lo anterior, la prioridad número dos del plan de acción de Eurojust<sup>885</sup>, formada por cinco acciones que abordaron el aumento del número de detecciones, investigaciones y procesos relativos a la trata, está valorada en su mayoría positivamente<sup>886</sup>.

---

se detectó que las autoridades nacionales perseguían la trata desde la perspectiva interna, olvidando las conexiones exteriores que normalmente se dan en este tipo de casos. Así, se hace necesaria la colaboración y la cooperación con los Estados de origen, destino y tránsito de las víctimas o, por ejemplo, el empleo de equipos conjuntos de investigación. Además, se presenta la necesidad de establecer equipos de investigación multidisciplinarios que puedan abordar las investigaciones de la trata desde la plenitud y del modo más exhaustivo posible.

<sup>884</sup> En este sentido, *vid.* VAN IMPE, K., (2000), «People for sale: the need for a multidisciplinary approach towards human trafficking», *International Migration*, special issue 2000/1, pp. 113-131.

<sup>885</sup> Sobre la prioridad número 2 y las acciones que comportó, *vid.* EUROJUT, *Implementation of the Eurojust Action Plan (...)*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>886</sup> *Ibid.*, p. 50.

4.2.1.2 Los instrumentos de Eurojust para hacer frente a la trata de seres humanos:  
las funciones de la agencia con el objetivo de asistir y apoyar a los Estados  
Miembros en sus respectivas investigaciones

Antes de abordar los instrumentos, conviene detenerse en las funciones establecidas en el Reglamento de Eurojust<sup>887</sup>. En primer lugar, Eurojust debe informar a las autoridades competentes acerca de las investigaciones y procesos penales que tengan repercusiones a escala de la Unión, siempre y cuando se haya informado a la agencia. En segundo lugar, la Agencia asiste a las autoridades de los Estados para mejorar la coordinación de las investigaciones y de los procesos penales y les presta apoyo operativo, técnico y financiero a las investigaciones y operaciones transfronterizas. Una de las funciones operativas que se mantuvo respecto la Decisión 2002/187/JAI<sup>888</sup> es la capacidad de Eurojust de solicitar a las autoridades competentes que investiguen o persigan hechos concretos, que se constituya un equipo conjunto de investigación, que se tomen medidas especiales de investigación o incluso que un Estado Miembro considere que otro esté en mejores condiciones para llevar a cabo las investigaciones<sup>889</sup>.

Con el objetivo de poder cumplir con las funciones operativas establecidas en el Reglamento de Eurojust, éste ha estructurado una serie de instrumentos regulados en el Capítulo III, bajo la rúbrica «Cuestiones Operativas». Todos estos instrumentos que se analizarán a continuación

---

<sup>887</sup> Vid. art. 4 Reglamento de Eurojust.

<sup>888</sup> Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia. DOUE L 63 de 6 de marzo de 2002. Esta decisión quedó sustituida por el nuevo Reglamento de Eurojust.

<sup>889</sup> Vid. art. 4(2) Reglamento de Eurojust. Recuérdese que, por norma general, tal y como establece el art.5 del mismo reglamento, Eurojust actuará a través de uno o varios miembros nacionales afectados, aunque, en determinados casos, pueda actuar colegiadamente. En este sentido, *vid.*, art. 5 Reglamento de Eurojust sobre cómo se desarrollarán las funciones operativas y los arts. 10-15 Reglamento de Eurojust sobre la estructura y el funcionamiento del Colegio de Eurojust.



son aplicables a la persecución de las redes de trata. Sin embargo, el análisis que se plantea también abordará la efectividad, la adecuación y la utilidad de éstos, ya que las cifras que se apuntaron al inicio del presente capítulo implican que esta efectividad no es plena.

El primer instrumento relativo a la persecución de las redes de trata es la Célula de Coordinación de Emergencias<sup>890</sup>. Este instrumento se aplica, solamente, en casos urgentes y consiste en que la Célula de Coordinación de Emergencias (en adelante, CEE) puede recibir y tramitar las solicitudes que le envíen en todo momento, a través de un punto de contacto de la CCE, el cual está capacitado para actuar 24 horas al día y 7 días a la semana. Forman la CCE un representante de cada Estado miembro, pudiendo ser el miembro nacional, su suplente o un asistente facultado para sustituir al miembro nacional o un experto nacional destacado<sup>891</sup>.

La CCE entra en juego cuando, en casos urgentes, sea necesario ejecutar una solicitud o una resolución de cooperación judicial, incluso sobre los instrumentos que dan efecto al principio de reconocimiento mutuo, en uno o más Estados miembros. El objetivo principal es reforzar el valor operativo de Eurojust en aquellas situaciones de emergencia<sup>892</sup>. De este modo, cuando se produce esta situación, la autoridad competente que solicita el cumplimiento de una resolución judicial o la expide lo transmite a la CCE y, acto seguido, el punto de contacto de la CCE lo transmite sin demora al representante de la CCE del Estado miembro afectado. Dichos representantes actuarán inmediatamente.

El segundo de los instrumentos a disposición de Eurojust son las denominadas reuniones de coordinación, conocidas como reuniones de nivel III<sup>893</sup>. Según Eurojust, las reuniones de

---

<sup>890</sup> *Vid.* art. 19 Reglamento de Eurojust.

<sup>891</sup> *Ibid.* En este sentido, *vid.* ALONSO MOREDA, N., (2012), «Eurojust, a la vanguardia de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 41, pp. 119-157, p. 127.

<sup>892</sup> *Ibid.*, art. 4(2).

<sup>893</sup> *Ibid.* Una de las funciones operativas de Eurojust es la de facilitar apoyo logístico, incluida la traducción, la interpretación y la organización de reuniones de coordinación.

coordinación se organizan para facilitar y fomentar la cooperación judicial y la coordinación en casos transfronterizos complejos<sup>894</sup>. A estas reuniones asisten las autoridades judiciales y policiales competentes de los Estados Miembros que realizan investigaciones en el ámbito nacional. Sin embargo, para llegar a poder realizar una reunión de nivel III en el seno de Eurojust, deben de producirse dos reuniones previas, las de nivel I y las de nivel II.

Cada reunión, en función del nivel que ostente, se refiere a diferentes extremos de la coordinación judicial a nivel europeo. En este sentido, lo que va a determinar el tipo de reunión que se va a celebrar es la naturaleza y el alcance de cada caso concreto. Las reuniones de nivel I o reuniones operativas, son las que reúnen a todo el Colegio en pleno, dónde los miembros nacionales pueden estar acompañados de sus asistentes<sup>895</sup> y dónde se decide acerca del registro y el cierre de casos. En cuanto a las reuniones de nivel II, son aquellas que se celebran una vez se ha registrado un caso. Los representantes de las delegaciones nacionales implicadas suelen reunirse para hablar sobre las necesidades de cooperación judicial y coordinación del caso<sup>896</sup>. En el caso de que una delegación nacional quiera organizar una reunión de coordinación, la reunión de nivel II servirá para evaluar la necesidad, la finalidad y los objetivos de la reunión de coordinación<sup>897</sup>.

Estas reuniones permiten a Eurojust desplegar en plenitud sus funciones y capacidades. En este sentido, estas reuniones fomentan el intercambio inmediato de información, pruebas o experiencias, además de permitir la coordinación al momento de acciones operativas. Asimismo, constituyen el marco perfecto para que las autoridades nacionales competentes, los miembros nacionales de Eurojust y representantes de organismos como Europol planifiquen y

---

<sup>894</sup> EUROJUST, (2018), *Informe anual de 2017*, p. 15, disponible en: <https://bit.ly/2MfuYVB> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 14 de agosto de 2019].

<sup>895</sup> ALONSO MOREDA, «Eurojust, a la vanguardia de la cooperación judicial (...)», *op. cit.*, p. 130.

<sup>896</sup> EUROJUST, *Informe (...) 2017*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>897</sup> *Ibid.*

coordinen la realización de investigaciones y la ejecución, cuando se requiera, de medidas coercitivas simultáneas en diferentes Estados<sup>898</sup>.

En tercer lugar, otro de los instrumentos para la cooperación judicial es el Sistema de coordinación nacional de Eurojust<sup>899</sup>. El objetivo de cada sistema de coordinación de Eurojust es el de facilitar la realización de las tareas de Eurojust dentro del Estado Miembro. En concreto, debe garantizar que el sistema de gestión de casos recibe de forma eficiente y fiable la información sobre el Estado miembro interesado. Tiene otras funciones, como por ejemplo ayudar a determinar si una solicitud ha de ser tramitada con la asistencia de Eurojust o de la Red Judicial Europea. Además, ayuda al miembro nacional a determinar las autoridades pertinentes para la ejecución de las solicitudes y decisiones de cooperación judicial y mantiene estrechas relaciones con otros puntos de contacto<sup>900</sup>. Aunque existan estos corresponsales de Eurojust en los Estados miembros, éstos no impedirán el contacto directo entre el miembro nacional y las autoridades competentes de su Estado miembro<sup>901</sup>.

La operativa de este sistema de coordinación nacional de Eurojust es muy sencilla. Cada Estado miembro debe estructurar un sistema que coordine la labor que realizan los corresponsales nacionales de Eurojust, los corresponsales nacionales para cuestiones relativas a la competencia de la Fiscalía Europea, el corresponsal nacional de Eurojust para asuntos de terrorismo, el corresponsal nacional para la Red Judicial Europea en asuntos penales y los miembros

---

<sup>898</sup> ALONSO MOREDA, «Eurojust, a la vanguardia de la cooperación judicial (...)», *op. cit.*, p. 131.

<sup>899</sup> *Vid.* art. 20 Reglamento de Eurojust. Antes de la entrada en vigor de dicho reglamento, el sistema de coordinación nacional de Eurojust fue incorporado a partir de la *Decisión 2009/426/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, por la que se refuerza y de modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia*. DOUE L 138 de 4 de junio de 2009. En este sentido, *vid.* PÉREZ ENCISO, P., (2017), «El Sistema de Coordinación Nacional de Eurojust», p. 11 y ss., en: GUTIÉRREZ ZARZA, M. A., (2016), *Los retos del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea. Reunión anual ReDPE 2016*, Ed. La Ley.

<sup>900</sup> Estos puntos de contacto son las unidades nacionales de Europol, otros puntos de contacto de la Red Judicial Europea u otras autoridades competentes en función de cada caso concreto.

<sup>901</sup> *Vid.* art. 20 Reglamento de Eurojust.

nacionales o puntos de contacto de la red de equipos conjuntos de investigación, entre otros<sup>902</sup>.

En cuanto a los miembros nacionales, éstos son informados de todas las reuniones de dicho sistema en las que se traten cuestiones relacionadas con los casos en los que trabaja Eurojust<sup>903</sup>.

Para poder desempeñar las funciones de los sistemas de coordinación nacional de Eurojust, los corresponsales de Eurojust deben estar conectados al Sistema de gestión de casos<sup>904</sup>. Este sistema está compuesto por expedientes temporales de trabajo y de un índice que contiene datos personales<sup>905</sup> y no personales. Su objetivo es apoyar la gestión y la coordinación de las investigaciones y procesos penales a los que Eurojust proporciona asistencia, en concreto mediante el cotejo de datos<sup>906</sup>. Además, facilita el acceso a la información sobre las investigaciones y procesos penales en curso<sup>907</sup>.

La operativa de este sistema de gestión funciona del modo siguiente: los miembros nacionales afectados por una investigación abren un expediente temporal de trabajo por cada caso donde se volcará toda la información que reciban<sup>908</sup>. Una vez se haya creado el expediente, los miembros nacionales deciden qué información sobre dicho expediente se introduce en el índice,

---

<sup>902</sup> Vid. art. 20 Reglamento de Eurojust. También deberá coordinar la labor de los puntos de contacto establecidos por la Decisión 2002/494/JAI, relativa a los puntos de contacto sobre personas responsables de genocidio, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra; la Decisión 2007/845/JAI, relativa a la recuperación de activos y al seguimiento de los productos del delito; y, por último, la Decisión 2008/852/JAI, relativa a la red contra la corrupción. Vid. ALONSO MOREDA, «Eurojust, a la vanguardia de la cooperación judicial (...)», *op. cit.*, p. 125.

<sup>903</sup> *Ibid.* Además, los miembros nacionales pueden asistir a las reuniones del sistema de coordinación nacional de Eurojust.

<sup>904</sup> *Ibid.*, art. 23.

<sup>905</sup> Los datos personales que podrá contener el sistema de gestión de datos se encuentran enumerados taxativamente en el anexo II del Reglamento de Eurojust. A parte de los datos habituales, como el nombre, apellido, fecha de nacimiento o nacionalidad, se podrán introducir datos relativos a la matriculación de vehículos, perfiles de ADN establecidos a partir de la parte no codificante del ADN, fotografías e impresiones dactilares, datos de cuentas en bancos y en otro tipo de entidades financieras o números de teléfono, correos electrónicos o datos de tráfico o ubicación.

<sup>906</sup> En lo que respecta los datos, otro de los objetivos del sistema de gestión de casos es el facilitar el control de la licitud del tratamiento de los datos personales de Eurojust y su cumplimiento con las normas de protección de datos aplicables.

<sup>907</sup> Vid. art. 23 Reglamento de Eurojust.

<sup>908</sup> *Ibid.*, art. 24. Toda la información recibida deberá serlo conforme al Reglamento de Eurojust o los otros instrumentos aplicables. En cualquier caso, el miembro nacional será el responsable de la gestión de los expedientes temporales de Trabajo que hayan abierto.

el cual contiene las referencias a expedientes temporales de trabajo anteriores<sup>909</sup>. De este modo, la información volcada está disponible para ser consultada. Toda esta información queda archivada, de modo que Eurojust podrá facilitarla cuando las autoridades nacionales competentes soliciten información<sup>910</sup>.

Teniendo en cuenta que los sistemas de coordinación nacional de Eurojust están conectados al sistema de gestión de casos, se dispone de acceso al sistema de gestión de casos a escala nacional. En concreto, los corresponsales nacionales de Eurojust<sup>911</sup> y los miembros nacionales u otros puntos de contacto tendrán acceso al índice del sistema de gestión de casos, excepto si el miembro nacional que ha introducido datos en dicho índice haya denegado expresamente el acceso. Además, también tendrá acceso a los expedientes temporales de trabajo abiertos por el miembro nacional de su Estado miembro y a los expedientes temporales de trabajo abiertos por miembros nacionales de otros Estados, excepto si también se ha prohibido expresamente el acceso<sup>912</sup>.

El sistema de gestión de casos de Eurojust, juntamente con su índice y los expedientes temporales de trabajo, es una manera de estructurar toda la información disponible por la agencia. Dicha sistematización permite mejorar la eficacia de las investigaciones en el seno de

---

<sup>909</sup> Vid. art. 23(4) Reglamento de Eurojust. La información referenciada en el índice de casos, que será información de carácter personal, no podrá ser distinta a la que se encuentra establecida en el anexo II del Reglamento de Eurojust, en concreto la información referente a apellidos, apellidos de soltero, nombres, alias o apodos; la descripción y la naturaleza de los hechos, fecha de su comisión, calificación penal de los mismos y estado de las investigaciones, información sobre la supuesta pertenencia a una organización criminal; los datos de matriculación de vehículos y todos los datos a que hace referencia la categoría número 2, que son iguales que los anteriores más la fecha y el lugar de nacimiento, la nacionalidad, el sexo, el lugar de residencia, profesión y paradero de la persona que se trate; números de la seguridad social u otros números oficiales utilizados en los Estados miembros para identificar a las personas, permisos de conducción, datos de documentos de identidad y pasaporte, identificación aduanera y números de identificación fiscal; y, por último, números de teléfono, direcciones de correo electrónico, datos de tráfico y ubicación y todo posible dato relacionado necesario para identificar al abonado o usuario.

<sup>910</sup> *Ibid.*, art. 22. La Agencia también deberá tener en cuenta la existencia de vínculos con casos ya archivados en el sistema de gestión de casos

<sup>911</sup> *Ibid.*, art. 20(3). Debe destacarse, siguiendo lo que establece el Reglamento de Eurojust, los corresponsales nacionales para cuestiones relativas a la competencia de la Fiscalía Europea, los corresponsales nacionales de Eurojust para asuntos de terrorismo y el corresponsal nacional para la Red Judicial Europea en asuntos penales.

<sup>912</sup> *Ibid.*, art. 25.

Eurojust, uno de los objetivos planteados tanto a nivel general de Eurojust como en concreto para temas relacionados con la lucha contra la trata de seres humanos.

Se debe partir de la base que el núcleo de toda actividad de Eurojust es la información. En este sentido, las autoridades nacionales de los Estados miembros deben intercambiar toda la información necesaria con Eurojust con el objetivo de cumplir con sus funciones operativas<sup>913</sup>. Así, el intercambio de información es, sin duda alguna, la esencia de cualquier actuación de la agencia. Habida cuenta de las funciones de Eurojust, ésta se limita a apoyar a las autoridades de los Estados miembros, de modo que se centra en crear canales para que la información que maneja fluya con rapidez entre los Estados miembros. Dicho en otras palabras, una correcta gestión de la información en Eurojust conlleva un aumento de la efectividad de las autoridades judiciales de los Estados miembros en aquellos casos en que se requiere la actuación de Eurojust.

En este sentido, respecto al intercambio de información, que afecta tanto a la que se transfiere entre la Agencia y los Estados miembros y entre los miembros nacionales, deben formularse una serie de apreciaciones. En primer lugar, las autoridades competentes deben intercambiar toda la información necesaria con Eurojust. En segundo lugar, los miembros nacionales intercambian entre sí o con las autoridades competentes, sin autorización previa, esta misma categoría de información<sup>914</sup>. Y, en tercer lugar, las autoridades nacionales competentes deben informar, sin demora injustificada, a los miembros nacionales de cualquier caso que afecte

---

<sup>913</sup> *Vid.* art. 21 Reglamento de Eurojust.

<sup>914</sup> *Ibid.* En concreto, las autoridades nacionales competentes informarán sin demora a sus miembros nacionales de todo caso que les afecte.

directamente al menos a tres Estados miembros y para el cual se hayan transmitido al menos a dos Estados miembros solicitudes o decisiones de cooperación judicial<sup>915</sup>.

Sin embargo, el Reglamento de Eurojust estableció una cláusula de excepcionalidad<sup>916</sup> que permite a las autoridades nacionales no proporcionar información cuando se pudieran perjudicar intereses fundamentales de la seguridad nacional o se pusiera en peligro la seguridad de las personas<sup>917</sup>.

Para cerrar la presente sección, se acaban de analizar los instrumentos a disposición de Eurojust que, a nivel general, tienen como objetivo facilitar la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea. Así pues, dado que en el presente estudio el objeto es la trata de seres humanos, es preciso cuestionarse si todos los instrumentos analizados hasta el momento son efectivos con relación a la persecución de las redes de trata.

Así pues, cuando en un Estado miembro se esté enjuiciando un caso de trata de seres humanos que puede afectar a dos o más Estados miembros, el papel que desarrolla Eurojust es esencial para la persecución efectiva de la red de trata. En este sentido, una de las mayores capacidades de las redes de la trata es la de adaptarse con mucha facilidad y la de no dejar rastro de sus

---

<sup>915</sup> Vid. art. 21 Reglamento de Eurojust. Para este tipo de intercambio de información, el Reglamento de Eurojust establece una serie de condiciones, las cuales no tienen valor prelativo, de modo que solamente se requiere que se cumpla una o más. Así, para dicho intercambio de información, una de las condiciones es que el delito investigado esté castigado en el Estado miembro requirente o de emisión con una medida de seguridad o pena privativa de libertad que tenga una duración de cinco a seis años en su grado máximo y se refiera, por ejemplo, a la trata de seres humanos, el narcotráfico, la corrupción, el tráfico ilícito de armas o la ciberdelincuencia. Otra de las condiciones es que existan indicios materiales de que esté implicada una organización criminal o, por último, que existan indicios de que el caso puede presentar una importante dimensión transfronteriza o tener repercusiones a escala de la Unión.

<sup>916</sup> *Ibid.*, art. 21(7).

<sup>917</sup> Teniendo en cuenta el gran volumen de intercambio de información y los estándares europeos aprobados a lo largo del año 2018, el Capítulo IV del Reglamento de Eurojust establece un sistema de tratamiento de toda la información transmitida, procesada y archivada en Eurojust. En este sentido, marcarán el tratamiento de la información a manos de Eurojust tanto su reglamento como el *Reglamento 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n°41/2001 y la Decisión n°1247/2002/CE*. DOUE L 295 de 21 de noviembre de 2018.

actividades criminales que, sumado al hecho de tener repartido en diversos Estados miembros su actividad, se presenta como un reto muy complejo para los jueces y tribunales de los Estados miembros. Si se tiene en cuenta lo anterior, sobre todo la descentralización de la actividad de las redes de trata, Eurojust se erige como un actor imprescindible.

Desde la perspectiva de la persecución de las redes de trata, la CCE permite coordinar actuaciones que requieren de cierta urgencia, de modo que permite practicar diligencias en diversos Estados miembros prácticamente al mismo tiempo, dejando nulo margen de maniobra a las redes de la trata. Fuera de los casos urgentes, hay que atenerse a las reuniones de coordinación, el Sistema de coordinación nacional y el sistema de gestión de casos, instrumentos concebidos para facilitar el intercambio de información, el cotejo de datos y, en definitiva, la cooperación judicial en materia penal.

A parte de los instrumentos de Eurojust orientados hacia su esfera interna, entendida ésta como la que afecta a los Estados miembros de la Unión y a sus respectivos miembros nacionales, también se han estructurado una serie de instrumentos de cooperación entre Eurojust y su esfera interna, compuesta por aquellos actores que también participan en la persecución de las redes de la trata pero que no forman parte de la estructura de Eurojust.

#### 4.2.1.3 La cooperación de Eurojust con otros actores como instrumentos para la persecución de las redes de trata

Tanto desde la Comisión como la propia Agencia consideraron puntal la necesidad de cooperar entre Eurojust y otros actores en la lucha contra la trata de seres humanos. Ya en el preámbulo del Reglamento de Eurojust se apostó por la cooperación entre Eurojust y Europol, entre



Eurojust y otras instituciones de la UE y entre la agencia y terceros países<sup>918</sup>, ya sean Estados de origen de las víctimas o Estados de tránsito. El Reglamento de Eurojust prevé que la agencia establezca y mantenga relaciones de cooperación con instituciones, órganos, organismos y agencias de la Unión<sup>919</sup>. A nivel general, estas relaciones de cooperación entre Eurojust y los otros actores se basan, entre otros aspectos, en el intercambio de información volcada por las autoridades nacionales, a excepción de los datos de carácter personal que estén a disposición de la agencia<sup>920</sup>.

En cuanto a las relaciones con los socios dentro de la UE, el Reglamento de Eurojust concreta las relaciones, por un lado, con la Red Judicial Europea y, por otro lado, con Europol. El hecho de que el reglamento en cuestión concrete ambas relaciones de la agencia con otros actores relevantes de la cooperación penal comporta tener en cuenta la apuesta que hizo el legislador europeo en pro de la mejora de la eficiencia de las investigaciones judiciales en los Estados miembros. En este sentido, las actuaciones policiales, coordinadas por Europol, y las judiciales, coordinadas por Eurojust, deben ir de la mano en la lucha contra la trata. Además, si se añade la cooperación con la Red Judicial Europea (en adelante, RJE), se amplía la posibilidad de mejorar la efectividad de las actuaciones judiciales y de resolver los retos que la instrucción y el enjuiciamiento plantean.

---

<sup>918</sup> *Vid.* Preámbulo § 56-60 Reglamento de Eurojust.

<sup>919</sup> *Ibid.*, art. 47.

<sup>920</sup> *Ibid.* En lo que respecta a la transmisión de datos, se deberán tener en cuenta los acuerdos bilaterales existentes entre los Estados miembros y terceros países, tal y como prescribe el art.20(8) del Reglamento de Eurojust. Además, la agencia deberá establecer normas internas sobre el tratamiento y la confidencialidad de la información y sobre la protección de la información sensible no clasificada; y en lo que respecta a la información clasificada de la Unión Europea, las normas que establezca Eurojust deberán ir en paralelo con la *Decisión 2013/488/UE del Consejo, de 23 de septiembre de 2013, sobre las normas de seguridad para la protección de la información clasificada de la UE*. DOUE L 274 de 15 de octubre de 2013.

En primer lugar, Eurojust mantiene una estrecha colaboración con la RJE<sup>921</sup> y otras redes que cooperan jurídicamente en materia penal. En cuanto a la RJE, en determinados casos es posible que esté en mejores condiciones que Eurojust para proceder, de modo que caso por caso los miembros nacionales de la Agencia informarán a los puntos de contacto de la RJE para que sea ésta la que proceda con la investigación<sup>922</sup>. En este sentido, observando los mandatos de ambos, las funciones de Eurojust permiten crear espacios de cooperación donde las autoridades nacionales afectadas por una investigación puedan relacionarse entre sí y poder establecer puntos de unión de las investigaciones, que se traduce en la creación de una unidad centralizada<sup>923</sup>. En cambio, la RJE solamente es una red que de contactos repartida por los distintos Estados miembros que facilita los contactos, a distancia, entre las autoridades nacionales de los Estados miembros e incluso con las autoridades de terceros países<sup>924</sup>. Sin embargo, tanto Eurojust como la RJE deben mantener relaciones privilegiadas basadas en la consulta y en la complementariedad. Así, La RJE puede remitir información relacionada con la asistencia judicial a las autoridades de terceros Estados para que puedan establecer vías de

---

<sup>921</sup> La Red Judicial Europea se creó a partir de la *Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea*. DOUE L 348 de 24 de diciembre de 2008. Su objetivo, al igual que Eurojust, es la mejora de la cooperación judicial entre los Estados miembros a fin de combatir las formas graves de delincuencia. Ésta está integrada por los puntos de contacto de los Estados miembros y la Comisión, puntos que serán designados por los Estados miembros y que tendrán como función ser los intermediarios destinados a facilitar la cooperación judicial entre los Estados miembros. Estos puntos de contacto estarán a disposición de las autoridades judiciales locales y otras autoridades competentes de otros Estados miembros, para así poder establecer contactos directos. Estos contactos directos se basarán en el intercambio de información jurídica y práctica necesaria con el fin de preparar eficazmente una solicitud de cooperación judicial o de mejorar la cooperación judicial en general. La Red Judicial Europea dispondrá de un sitio en Internet, permanentemente actualizado, donde se volcará, por ejemplo, los datos completos de los puntos de contacto de cada Estado miembro o información jurídica y práctica concisa relativa a los sistemas judiciales y procesales de los Estados miembros. Además, se establecerá una conexión de telecomunicaciones segura para la labor operativa de la RJE que, a parte de lo anterior, permitirá el flujo de datos y de las solicitudes de cooperación judicial entre los Estados miembros.

<sup>922</sup> *Vid.* art. 48 Reglamento de Eurojust.

<sup>923</sup> ALONSO MOREDA, «Eurojust, a la vanguardia de la cooperación judicial (...)», *op. cit.*, p. 141.

<sup>924</sup> GARCÍA VARA, A., (2015), «El papel de Eurojust y la Red Judicial Europea en la lucha contra la delincuencia», *Derecho y cambio social*, pp. 1-26, disponible en: <https://bit.ly/30407OM> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 4 de junio de 2019], p. 9.

cooperación con Eurojust y desarrollar actuaciones o investigaciones más allá del territorio de los Estados miembros<sup>925</sup>.

Lo interesante de la relación entre Eurojust y la RJE en lo que a la persecución de la trata de seres humanos se refiere es que, en función de cada caso, se debe decidir cuál de las dos es la más adecuada para el caso, o incluso las dos<sup>926</sup>. Además, es posible que Eurojust utilice la conexión de telecomunicaciones seguras de la RJE y a la información centralizada recogida por ésta y que los miembros de ambos cuerpos se inviten mutuamente a las reuniones que se celebren para la gestión de casos<sup>927</sup>. Si se tienen en cuenta los objetivos del legislador europeo a la hora de establecer las relaciones de cooperación entre Eurojust y la RJE, es de vital importancia que los canales de comunicación sean ágiles y eficaces, sobre todo en aquellos casos en los que es necesaria una actuación coordinada en distintos Estados miembros. Por ejemplo, en la detención de diversas personas relacionadas con una red de trata par aponerlas a disposición de la autoridad judicial pertinente. Si la comunicación entre la RJE y Eurojust no es eficaz, es posible que la actuación coordinada se presente como insuficiente y se abra la puerta a que la red objeto de la investigación desaparezca<sup>928</sup>.

En segundo lugar, otro de los actores con el que el Reglamento de Eurojust prevé que se establezcan relaciones es Europol, reflejo de la relación lógica entre las autoridades judiciales

---

<sup>925</sup> En este sentido, los arts. 52-54 Reglamento de Eurojust también prevén la cooperación con terceros países y organizaciones Internacionales a partir del envío de magistrados de enlace. Esta cuestión será abordada al final de la presente sección.

<sup>926</sup> ALONSO MOREDA, «Eurojust, a la vanguardia de la cooperación judicial (...)», *op. cit.*, p. 142. El autor apunta a que, para mejorar la toma de decisiones en este sentido, la práctica habitual de los Estados miembros es designar como corresponsal nacional de Eurojust (art.20 Reglamento de Eurojust) y como punto de contacto de la RJE a la misma persona.

<sup>927</sup> *Ibid.*, p. 143. Para saber más sobre las relaciones entre Eurojust y la RJE, *vid.* GARCÍA VARA, «El papel de Eurojust y la Red Judicial Europea (...)», *op. cit.*, pp. 1-26.

<sup>928</sup> Para saber más sobre las relaciones entre Eurojust y la RJE, *vid.* ESCALADA LÓPEZ, M. L., (2014), «Los instrumentos de cooperación judicial europea: hacia una futura fiscalía europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 47, pp. 89-127, p. 97 y ss.

y las fuerzas policiales<sup>929</sup>. La cooperación con Europol se basa en el acceso indirecto, por parte de ésta, a la información facilitada por Eurojust. Su objetivo es verificar si la información disponible en Europol coincide con la información tratada en Eurojust<sup>930</sup>. A parte del intercambio de información, Europol y Eurojust pueden cooperar mutuamente cuando, en relación con una investigación individual, la propia agencia o el Estado miembro en cuestión considere que se precisa la colaboración entre la autoridad judicial y las fuerzas de seguridad de dos Estados miembros para el desarrollo de operaciones relacionadas con la persecución de las redes de la trata<sup>931</sup>.

Recuperando el ejemplo utilizado para analizar la cooperación entre la RJE y Eurojust, en aquellos casos en que se requiera la práctica de detenciones ordenadas por distintas autoridades judiciales en dos o más Estados miembros, la cooperación entre Europol, agencia encargada de la coordinación de las fuerzas policiales de la UE, y Eurojust, coordinador de las autoridades judiciales, resulta básica, en tanto que es necesario que este tipo de operaciones se desarrollen con la máxima celeridad y precisión posible para eliminar cualquier posibilidad de que las redes de trata eviten ser puestas a disposición de la autoridad judicial que las reclama<sup>932</sup>. En este sentido, un espacio para el desarrollo de este tipo de coordinación entre ambas agencias son los equipos conjuntos de investigación, que serán analizados al final del presente capítulo.

---

<sup>929</sup> ALONSO MOREDA, «Eurojust, a la vanguardia de la cooperación judicial (...)», *op. cit.*, p. 143. En este sentido, *vid.* VAN DEN WYNGAERT, C., (2004), «Eurojust and the European Public Prosecutor in the *Corpus Juris* model: Water and FIRE?», p. 206 y ss. en: WALKER, N. (ed.), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford: Ed. Oxford University Press.

<sup>930</sup> *Vid.* art. 49 Reglamento de Eurojust. La información a la que tendrá acceso Europol estará de acuerdo con las restricciones indicadas por el Estado miembro, órganos u organismos de la Unión o bien por terceros Estados u organizaciones internacionales que hayan facilitado la información en cuestión. Además, Eurojust solamente facilitará el acceso a Europol cuando se haya obtenido información sobre qué personal ha sido autorizado para realizar tales búsquedas.

<sup>931</sup> *Ibid.*

<sup>932</sup> Sobre la materialización de la coordinación entre Europol y Eurojust, *vid.*, entre otros, ALONSO MOREDA, «Eurojust, a la vanguardia de la cooperación judicial (...)», *op. cit.*, pp. 143-146; BOEHM, F., (2012), «Chapter 8. Information sharing in the Area of Freedom, Security and Justice – Towards a common standard for data exchange between agencies and EU information systems», pp. 115 y ss, en: GUTWIRTH, S.; LEENES, R.; DE HERT, P.; POULLET, Y. (eds.), *European Data Protection: In Good Health?*, Londres: Ed. Springer.

En tercer lugar, otro de los instrumentos disponibles para Eurojust es la cooperación con la Guardia Europea de Fronteras y Costas, que debe transmitir a Eurojust toda la información tratada durante las labores de control de la frontera exterior común de la Unión<sup>933</sup>. Al igual que con Europol y los JIT, el espacio de cooperación con Frontex pueden ser los *hotspots*<sup>934</sup> establecidos, aunque su afectación solamente influye a las víctimas de la trata que provienen de terceros países. Más adelante se destina un apartado a analizar la persecución de las redes de la trata en los *hotspots* que se puedan establecer en la frontera exterior de la Unión, de modo que en esta sección solamente es preciso enunciar dicha cooperación.

Aparte de las relaciones de cooperación con otras agencias y organismos de la Unión, Eurojust puede enviar magistrados de enlace a terceros países<sup>935</sup>, el último de los instrumentos operativos de Eurojust<sup>936</sup>. El objetivo de los magistrados de enlace es el de facilitar la cooperación judicial con terceros países que, en el caso de la trata de seres humanos, podrían ser tanto países de tránsito, es decir, aquellos Estados donde las víctimas y las redes actúan entre el país de origen y el de destino; como países de origen, aquellos de donde provienen las víctimas de la trata<sup>937</sup>.

Estos magistrados deben realizar todas las actividades que estén a su disposición para fomentar y acelerar cualquier forma de cooperación judicial en materia penal, sobre todo mediante el establecimiento de vínculos directos con las autoridades competentes del tercer país<sup>938</sup>. El envío

---

<sup>933</sup> Vid. art. 49(3) Reglamento de Eurojust.

<sup>934</sup> Se utiliza la denominación en inglés efectuada por la Comisión Europea. Los *hotspots*, juntamente con los equipos conjuntos de investigación, serán analizados al final del presente capítulo.

<sup>935</sup> Vid. art. 53 Reglamento de Eurojust. Para poder enviar magistrados de enlace, será necesaria la adopción de memorandos de entendimiento entre Eurojust y las autoridades de los terceros países. Estos memorandos, o acuerdo de trabajo según el Reglamento de Eurojust, no podrán incluir ninguna referencia al intercambio de datos.

<sup>936</sup> A parte de los magistrados de enlace en terceros países, Eurojust podrá establecer relaciones de cooperación con otras organizaciones Internacionales, según el art. 48 del Reglamento de Eurojust. En este sentido, resulta relevante, en lo que a la trata respecta, disponer de contactos en otras organizaciones internacionales como la Organización Internacional de Migraciones (la OIM) para mejorar en el estudio de las tendencias migratorias y de las redes de la trata de seres humanos.

<sup>937</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, op. cit., p. 13

<sup>938</sup> Vid. art. 53 Reglamento de Eurojust.

de magistrados de enlace en los países de tránsito o de origen de las víctimas de la trata, así como de dónde proceden los sospechosos de formar parte de una red de la trata, resulta muy interesante en la labor de persecución de las redes de la trata más allá del territorio de los Estados miembros de la Unión. Al igual que puede ser necesario practicar alguna detención para poner a disposición judicial a un integrante de una red de trata que se encuentre en el territorio de un Estado miembro, es posible que éste se encuentre en un tercer Estado. Además, es posible que la autoridad judicial de un Estado miembro quiera enjuiciar a todos los integrantes de la red de la trata que hayan cometido delitos en el territorio de dicho Estado miembro pero que, en el momento del juicio, no se encuentren físicamente en el territorio nacional del Estado en cuestión. En ambos ejemplos, la figura de los magistrados de enlace favorece la cooperación entre las autoridades de ambos Estados, de modo que las actuaciones judiciales se pueden desarrollar en su plenitud<sup>939</sup>.

Una de las propuestas interesantes del Reglamento de Eurojust es la relativa a las solicitudes de cooperación judicial dirigidas a terceros países o procedentes de éstos. Es Eurojust la que coordina siempre y cuando disponga del acuerdo con los Estados miembros interesados, la ejecución de las solicitudes de cooperación judicial emitidas por un tercer país cuando dichas solicitudes hayan de ser ejecutadas en dos Estados miembros o más en el marco de la misma investigación o a la inversa, es decir, que procedan de dos Estados miembros o más dirigidos a un tercer país<sup>940</sup>.

Esta función de Eurojust resulta especialmente relevante en los casos de redes de trata que, en algún momento de su *iter*, realizan alguna acción en terceros países, ya sea la captación de las víctimas o una parte del transporte. En dichos casos, siempre que estas conductas sean

---

<sup>939</sup> Para saber más sobre los magistrados de enlace, *vid.* ESCALADA LÓPEZ, «Los instrumentos de cooperación judicial europea (...)», *op. cit.*, pp. 91 y ss.

<sup>940</sup> *Vid.* art. 54 Reglamento de Eurojust.

constitutivas de delito en el Estado en cuestión, las autoridades competentes pueden tramitar una solicitud de cooperación judicial con los Estados miembros de la UE para proceder en la investigación de las redes o la detención de los presuntos autores.

Para concluir el presente apartado, relativo a los instrumentos de cooperación judicial destinados a la persecución de las redes de la trata, es preciso determinar la importancia de la cooperación judicial en la persecución de las redes de la trata de seres humanos. Uno de los factores de éxito de la trata de seres humanos es que, hasta el momento, es una actividad delictiva de bajo riesgo y alto beneficio. Conscientes de ello, desde la Unión se han vertebrado una serie de instrumentos orientados a facilitar la cooperación de las autoridades judiciales, órganos competentes para el enjuiciamiento de los tratantes. Dada la presencia de una misma red de trata en distintos Estados miembros de la Unión, el papel de Eurojust como coordinador de las distintas autoridades judiciales de toda la UE es imprescindible.

Si el objetivo final es la erradicación de la trata de seres humanos en todo el territorio de los Estados miembros de la UE, es de extrema necesidad que los jueces y tribunales de los Estados miembros puedan cooperar entre sí, ya que es posible que el desarrollo de una instrucción requiera pruebas que se encuentren en otro Estados miembro o, incluso, se requiera la presencia del acusado para la celebración del juicio. Teniendo en cuenta la importancia de la cooperación judicial, se hace necesario señalar que ninguno de los instrumentos fue creado *ad hoc* para la lucha contra la trata de seres humanos. Todos ellos forman parte del paquete de instrumentos orientados a la cooperación en general. Es por esta razón que deben analizarse los instrumentos teniendo en cuenta su utilidad, efectividad y adecuación respecto la persecución de las redes de trata.

La utilidad debe entenderse, desde el análisis de las cifras oficiales, como la posibilidad de perseguir judicialmente al tratante. En este sentido, durante el período 2015-2016, un total de 2927 personas cumplieron condena por delitos relacionados con la trata de seres humanos<sup>941</sup>. Dada esta cifra, es posible que algunas de las condenas se consiguieran gracias a la cooperación penal, de modo que puede afirmarse que estos instrumentos son útiles respecto la persecución de las redes de trata.

Ahora bien, si se evalúan estos instrumentos desde la perspectiva de la efectividad, las consideraciones no son tan positivas. En este sentido, para el mismo período, un total de 7503 personas fueron detenidas, arrestadas o sospechosas de conductas tipificadas como trata de seres humanos<sup>942</sup>. De éstas, un total de 5979 fueron investigadas por trata de seres humanos, de las cuales solamente el 66% acabó acusada formalmente por este delito<sup>943</sup>. A medida que el proceso judicial avanza, las cifras disminuyen. Así, se dictaron 3691 sentencias de las cuales solamente 2927 acabaron cumpliendo condena<sup>944</sup>. Con todo, pues, hay una diferencia de cinco mil personas entre el total de sospechosos y detenidos y el número de condenas finales. Esta diferencia abrumadora implica que la persecución no es efectiva.

Es preciso cuestionarse porqué disminuye el número de condenas respecto los detenidos por trata. Es posible que la investigación criminal no esté suficientemente desarrollada para contar con pruebas suficientes para condenar. Si este fuera el caso, se analizará más adelante. Otra de las posibilidades es que se acabe condenando por otras conductas delictivas en lugar de por trata de seres humanos. En este sentido, dada la complejidad de la trata, es posible que a lo largo del juicio se modifiquen las acusaciones y se solicite una condena por organización criminal.

---

<sup>941</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>942</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>943</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>944</sup> *Ibid.*



No hay información a disposición en este sentido, pero podría ser una posibilidad. Además, otra de las posibilidades es que no se haya conseguido detener a los integrantes de las redes, de modo que es imposible que cumplan condena.

Por último, el examen de adecuación de estos instrumentos de persecución, todas las apreciaciones anteriores confirman la falta de adecuación de estos instrumentos. Por un lado, el hecho de que ninguno de los instrumentos se haya creado justamente para perseguir las redes de trata pone en duda que estos instrumentos se adapten a la casuística que rodea la persecución de las redes. Además, la propia falta de efectividad de estos instrumentos es indicativo de que debería replantearse la persecución de las redes para asegurar que todos los casos que llegan a los tribunales acaben investigándose por trata de seres humanos. En los casos en que el Ordenamiento Jurídico interno de los Estados miembros prefiera condenar a las redes por otros tipos delictivos, y en el caso de que el modelo sea de éxito, debería plantearse poder extrapolar dicho modelo a otros Estados miembros a fin de garantizar una persecución efectiva de las redes de trata.

Con todo, es verdad que los instrumentos de persecución a manos de Eurojust son útiles, en tanto que pueden servir para perseguir judicialmente las redes, pero la persecución judicial no es efectiva y tampoco adecuada, ya que las cifras finales de condenas respecto las de los sospechosos iniciales son mucho menores. Es necesario, pues, una reflexión profunda en estas líneas, que ponga en el foco de atención la capacidad de los Estados miembros de afrontar judicialmente el fenómeno de la trata de seres humanos.

Uno de los retos a la hora de concluir un proceso judicial con una condena por trata de seres humanos es la falta de pruebas. Para mejorar en este sentido, es inevitable que la cooperación judicial en la UE vaya acompañada de los instrumentos para la cooperación policial, sobre todo

porque ambos actores, tanto la policía como los jueces y tribunales, son los encargados de materializar las investigaciones y el consiguiente enjuiciamiento para condenar a las redes de la trata de seres humanos.

#### 4.2.2 *Los instrumentos de cooperación policial de la mano de Europol como motor para la persecución de las redes de la trata de seres humanos: análisis de utilidad, efectividad y adecuación*

La siguiente agencia con funciones operativas en la lucha contra la trata de seres humanos es Europol. Actualmente está regulada por el Reglamento UE 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016 (en adelante, Reglamento de Europol)<sup>945</sup>. El actual marco regulatorio de Europol es el resultado de un largo proceso de actualización, de acuerdo con las nuevas tendencias del crimen organizado internacional a partir de los atentados del 11S en Estados Unidos de América que convulsionaron las políticas antiterroristas y de seguridad internacionales, de modo que obligaron a un replanteamiento de las estrategias de seguridad en todo el mundo, también en la Unión Europea<sup>946</sup>.

---

<sup>945</sup> Reglamento UE 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por la que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI. DOUE L 135 de 24 de mayo de 2016. Sobre el nuevo marco jurídico e institucional de Europol, *vid.* BLASI CASAGRAN, C., (2016), «El Reglamento europeo de Europol: un nuevo marco jurídico para el intercambio de datos policiales en la UE», *Revista General de Derecho Europeo*, núm.40, pp. 202-221.

<sup>946</sup> *Vid.*, entre otros, DEFLEM, M., (2007), “International Police cooperation against terrorism: Interpol and Europol in comparison”, pp. 17-25, p. 17 en: DURMAZ, H., SEVINC, B., SAIT YAYLA A., EKICI, S., (eds.), (2007), *Understanding and Responding to Terrorism*, NATO Security through Science Series E: Human and Society Dynamics, vol. 19, Amsterdam: ed. IOS Press y PÉREZ DÍAZ-HERRERO, A., (2016), «La evolución de la estrategia antiterrorista europea: Europol y sus grandes retos», *Análisis GESI*, 30/2016, disponible en: <https://bit.ly/2eo9B0J> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 4 de junio de 2019].

#### 4.2.2.1 Las prioridades de Europol respecto la trata de seres humanos: el análisis del SOCTA 2017 y del *EU Policy Cycle* actual

Al igual que las prioridades marcadas por la Comisión Europea en la Estrategia UE 2012-2016, toda actividad de Europol se basa en el establecimiento de las prioridades a partir de dos documentos elaborados, por un lado, por Europol y, por el otro lado, por las instituciones europeas.

En el año 2010, la Unión Europea estableció el *EU Policy Cycle*, un plan multianual que tenía dos objetivos dentro de la Unión en lo que respecta a la lucha contra el crimen organizado y los delitos graves internacionales. Por un lado, asegurar que existía una cooperación efectiva entre los cuerpos de policía de los Estados Miembros, las instituciones de la Unión, las agencias de la UE y algunos terceros países. Por otro lado, pretendía asegurar que había una acción operacional coherente y contundente que tuviera como objetivo las amenazas criminales más graves para la Unión<sup>947</sup>. Des de la instauración del *EU Policy Cycle*, se han sucedido hasta tres ciclos, cada uno con una duración de cuatro años.

Muy brevemente, el ciclo consiste en cuatro fases. La primera de ellas es la elaboración, por parte de Europol, del EU SOCTA (las siglas son en inglés, que se refieren a *European Union Serious Organised Crime Threat Assessment*), un análisis que contienen una serie de recomendaciones basadas en estudios relativos a las amenazas criminales a que se enfrenta la UE<sup>948</sup>. A partir de este documento, el Consejo de Ministros de Justicia y de Asuntos Internos analiza el EU SOCTA y adopta un documento con las prioridades en los temas relativos a la

---

<sup>947</sup> EUROPOL, (2016), *EU Policy Cycle infographic*, disponible en: <https://bit.ly/30nrx25> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 6 de julio de 2019].

<sup>948</sup> Esta actividad está autorizada por el art. 5(2) del Reglamento de Europol, que viene a establecer que la oficina de policía de la UE suministrará análisis estratégicos y evaluaciones de amenazas para ayudar al Consejo y a la Comisión a «fijar las prioridades estratégicas y operativas de la Unión en la lucha contra la delincuencia».

lucha contra el crimen organizado<sup>949</sup>. El siguiente paso, a partir de las conclusiones del Consejo de la Unión, es que se apruebe el Plan Estratégico Multi-Anual (MASP, en las siglas en inglés)<sup>950</sup>, documento adoptado por el *Standing Committee on Operational Cooperation on Internal Security* (COSI, en las siglas en inglés). Este documento, el MASP, es la segunda fase del ciclo y consiste en el desarrollo de objetivos estratégicos para luchar contra cada una de las amenazas establecidas en el SOCTA. La tercera fase del ciclo, después de establecer las prioridades y los objetivos, consiste en las acciones operativas. Así, a partir del MASP, se establecen los *Operational Action Plans* (OAP, en las siglas en inglés), que también son aprobadas por el COSI. Estas acciones operativas pueden ser tanto acciones conjuntas entre los Estados Miembros<sup>951</sup>, como acciones de las agencias de la UE o acciones de los Estados Miembros. Finalmente, la cuarta fase del *EU Policy Cycle* es la fase de evaluación del ciclo. En esta fase, el COSI evalúa las OAP que se han realizado y elabora un documento que es tenido en cuenta para el siguiente *EU Policy Cycle*, de modo que cada ciclo mejora respecto al anterior.

Si se analiza el actual *EU Policy Cycle* 2018-2021, y en concreto lo que respecta a la trata de seres humanos, en marzo de 2017 el Consejo inició un nuevo ciclo<sup>952</sup>. Así, se establecieron los

---

<sup>949</sup> CONSEJO, (2017), *Draft Council conclusions on setting the EU's priorities for the fight against organised and serious International crime between 2018 and 2021*. El actual MASP establece, en el punto (5), que, para luchar contra la trata de seres humanos en todas sus formas de explotación, la prioridad consistirá en implementar un Plan de Acción Operativo (OAP, en las siglas en inglés), centrado principalmente en la explotación sexual, laboral y trata de menores de edad, poniendo especial énfasis en la fase de identificación de las víctimas.

<sup>950</sup> CONSEJO, (2017), *Standing Committee on Operational Cooperation on Internal Security*, 15754/17.

<sup>951</sup> Estas acciones se desarrollan en la plataforma EMPACT (European Multidisciplinary Platform Against Criminal Matters). A partir de los EMPACT se proporciona un marco de cooperación estructurada y multidisciplinar con el objetivo de desarrollar los objetivos establecidos en el MASP pertinente. Con el fin de garantizar que los Estados miembros participen en el desarrollo de los OAP y promocionar la cooperación multidisciplinar para la consecución de los objetivos del *EU Policy Cycle*, cada Estado miembro nombrará a un coordinador nacional del EMPACT (NEC, en sus siglas en inglés). Entre sus funciones, destaca el hecho de ser el responsable de la implementación de las decisiones del COSI además de realizar recomendaciones relativas al *EU Policy Cycle* y del EMPACT en particular a su Estado. Para más información sobre el rol, responsabilidades, nombramiento y operativa del NEC, *vid.* CONSEJO, (2017), *EU Policy Cycle Terms of Reference*, 10544/2/17 REV 2, hecho en Bruselas el 5 de diciembre de 2017, pp. 11-14.

<sup>952</sup> CONSEJO, (2017), *Council Conclusions on the continuation of the EU Policy Cycle for organised and serious International crime for the period 2018-2021 – Council conclusions (27 March 2017)*, 7704/17. Hecho en Bruselas el 28 de marzo de 2017.

pasos a seguir para la adopción de dicho ciclo, que duraron desde marzo de 2017 hasta finales del mismo año<sup>953</sup>. A continuación, para que el Consejo pudiera adoptar las prioridades concretas del nuevo ciclo, el Consejo se basó en el SOCTA 2017<sup>954</sup>, elaborado por Europol.

Este documento está dividido en dos apartados principales: el primero de ellos, bajo la rúbrica «Entender el crimen organizado», define lo que se entiende por crimen grave y organizado y las organizaciones criminales (en adelante, OCG en sus siglas en inglés)<sup>955</sup>; y el segundo apartado, dónde se evalúan las distintas facetas del crimen organizado y que incluye referencias a la trata de seres humanos.

En lo que a la trata respecta, ésta forma parte de una de las actividades criminales protagonizadas por los OCG. Si considera la definición establecida por la Decisión 2008/841/JAI, citada anteriormente, una red de tratantes encaja perfectamente en dicha definición, al ser un grupo de personas que busca, a partir de la comisión de determinadas conductas tipificadas como delito, el beneficio económico. Dicho en otras palabras, las redes de tratantes obtienen beneficios económicos a partir de la explotación de las víctimas de trata en cualquiera de las formas establecidas en la Directiva 2011/36/UE<sup>956</sup>. Sin embargo, la trata de seres humanos es solamente una de las conductas delictivas realizadas por las organizaciones

---

<sup>953</sup> Para más información sobre el calendario seguido a la hora de establecer el EU Policy Cycle, *vid.* CONSEJO, 7704/17, p. 11 y ss.

<sup>954</sup> EUROPOL, (2017), *SOCTA. European Union serious and organised crime threat assessment. Crime in the age of technology*, disponible en: <https://bit.ly/2n78auo> [Recurso electrónico, consultado el 6 de febrero de 2019].

<sup>955</sup> *Vid. supra* nota 284. Así, en el art. 1, definió el concepto de organización delictiva (la traducción al castellano del texto en inglés optó por el adjetivo delictivo en lugar de criminal) como aquella «asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos (...) con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material». Para saber más sobre la lucha de la Unión contra el crimen organizado, *vid.* JIMÉNEZ CORTÉS, C., (2015), «La lucha de la UE contra el actual crimen organizado: un reto esencial... pero difícil», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm. 111, pp. 35-56. La autora apunta a que la Decisión Marco 2008/841/JAI no es el único mecanismo que ha diseñado la UE para luchar contra la criminalidad organizada. De hecho, remarcó que la Decisión Marco y la definición que en ella se formula sobre el concepto de organización criminal no contribuyeron, ni de lejos, a la armonización de la lucha contra el crimen organizado.

<sup>956</sup> *Vid. supra* capítulo primero.

criminales, ya que estas basan su negocio, también, en el cibercrimen, el tráfico y la distribución de drogas, el fraude, el tráfico ilícito de personas entre otros<sup>957</sup>.

El principal recurso a disposición de las redes de trata, o de las organizaciones criminales si se prefiere, es el lavado de dinero, procedimiento a través del cual los OCG consiguen introducir en el mercado legal todo el beneficio adquirido a través de actividades criminales<sup>958</sup>. A causa de esto, una de las prioridades en el SOCTA 2017 fue perseguir el blanqueo de capitales y, siguiendo los pasos marcados por Eurojust, investigar y perseguir los beneficios de las redes y de los OCG para poder cortar la fuente principal de ingresos.

A parte del blanqueo de capitales, una de las tendencias que detectó Europol en el SOCTA 2017 fue el uso de documentos falsos. El uso de documentos fraudulentos es pieza clave en la trata de seres humanos, sobre todo en las víctimas no nacionales de Estados miembros de la Unión, ya que éstas deben superar el control de la frontera exterior común y, por lo tanto, van a necesitar algún documento que acredite su identidad<sup>959</sup>. Es posible que las redes de trata usen documentos falsos o bien falsifiquen partidas de nacimiento, certificados de matrimonio o

---

<sup>957</sup> EUROPOL, *SOCTA 2017, op. cit.*, p. 13. Europol ha detectado hasta catorce conductas delictivas realizadas por las organizaciones criminales. En concreto, falsificación de monedas de curso legal; cibercrimen, en concreto la explotación sexual de menores o el fraude con tarjetas de crédito; la producción de drogas, el tráfico y su distribución; el fraude, ya sea fraude en el pago de impuestos o en inversiones, entre otros; al tráfico ilícito de residuos, también radioactivos; crímenes contra la propiedad intelectual, el tráfico ilícito de migrantes, crímenes contra la propiedad privada, la corrupción en el mundo del deporte, el tráfico de especies protegidas o en peligro de extinción, el tráfico de armas o, por supuesto, la trata de seres humanos.

<sup>958</sup> *Ibid.*, p. 18. Sobre las operaciones contra el lavado de dinero de los OCG, durante el 2015 y 2016 se lanzaron dos operaciones, la operación «Serpiente», entre Europol y las autoridades españolas; y la operación «Kouri», a partir de un JIT entre Europol y Eurojust. Para saber más sobre el funcionamiento del lavado de dinero en los OCG, *vid.*, entre otros, WEBER, J.; KRUISBERGEN, E. W., (2019), «Criminal markets: the dark web, money laundering and counterstrategies – An overview of the 10<sup>th</sup> Research Conference on Organized Crime, Trends in organized crime», disponible en: <https://bit.ly/2EMg0Rx> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 4 de junio de 2019].

<sup>959</sup> Sobre las tendencias relativas al uso de documentación falsa, así como el uso fraudulento de documentación auténtica, *vid.* EUROPOL, *SOCTA 2017, op. cit.*, p. 20.

contratos laborales para poder conseguir, legalmente, un permiso de estudiante, de residencia o de trabajo dentro de la Unión<sup>960</sup>.

A parte de los mecanismos que usan las redes de trata y que fueron detectados por Europol en el SOCTA 2017, la agencia también consideró prioritario centrarse en tres de las formas de explotación previstas en la Directiva 2011/36/UE. En concreto, Europol se centró en la explotación sexual de las víctimas, la explotación laboral y la trata de menores de edad. Teniendo en cuenta que las estadísticas corroboran que la mayoría de las víctimas de la trata, sobre todo mujeres, van destinadas a la explotación sexual<sup>961</sup>, ésta sigue siendo la forma de explotación predominante, aunque en países como Reino Unido, se observe una mayor proporción de explotación laboral. En este sentido, respecto la explotación laboral, también aumentó su número de víctimas, aunque difiere en cuanto al género de las víctimas respecto a la trata con fines de explotación sexual, ya que las víctimas son, mayoritariamente, hombres<sup>962</sup>. Además, la explotación laboral es la segunda forma de explotación preferida de las redes de la trata: el 26% de las víctimas de la trata son destinadas a este tipo de explotación<sup>963</sup>. Así pues, Europol consideró prioritario atacar directamente la trata de seres humanos con fines de explotación sexual y laboral en tanto que son las dos formas de explotación de las víctimas de la trata que reúnen un mayor número de víctimas<sup>964</sup>.

---

<sup>960</sup> EUROPOL, *SOCTA 2017, op. cit.*, p. 52.

<sup>961</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...), op. cit.*, p. 55. Según los datos a disposición de la comisión, el 56% de las víctimas de la trata de seres humanos van destinadas a la explotación sexual. En este sentido, la Directiva 2011/36/UE no se refiere, solamente, a la prostitución, sino a cualquier forma de explotación sexual, dejando la puerta abierta a nuevas formas de explotación. Para más información, *vid. supra* capítulo primero, relativo a la tipificación del delito de trata de seres humanos.

<sup>962</sup> *Ibid.*, p. 64. En cuanto a las formas de explotación según el género, entre el período 2015-2016, el 95% de las víctimas de la trata con fines de explotación sexual eran mujeres. En cambio, para la explotación laboral, el 80% de las víctimas eran hombres.

<sup>963</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>964</sup> Para más información sobre las estadísticas de las víctimas, el género y la edad respecto las distintas formas de explotación, *vid. ibid.*, pp. 34-93.

Por último, Europol también consideró primordial la lucha contra la trata de menores de edad, que afecta tanto a hombres como a mujeres<sup>965</sup>. Su destino principal es, al igual que el de las mujeres, la explotación sexual, pero difiere en relación con la explotación sexual de las mujeres mayores de edad, ya que la de los menores se centra en la publicación en internet de material explícito de los abusos<sup>966</sup>.

A partir del análisis de las principales vulnerabilidades respecto el crimen organizado, el Consejo adoptó las principales prioridades para el nuevo *EU Policy Cycle* 2018-2021<sup>967</sup>. Para dicho ciclo, el Consejo adoptó hasta diez prioridades que, en lo que la trata respecta, se centraron en combatir la lucha contra todas las formas de explotación de las víctimas de la trata, especialmente la explotación sexual, la laboral y cualquier forma de explotación que implique a víctimas menores de edad<sup>968</sup>. Si se compara con la Estrategia UE 2012-2016, se incorporó la explotación laboral como foco de atención de la Unión Europea, pero mantuvo la prioridad en cuanto a la lucha contra la explotación sexual y la que afecta a los menores de edad. Del establecimiento de las prioridades por parte del Consejo, el COSI aprobó los MASP y los OAP discutidas en el «COSI Supporting Group»<sup>969</sup>.

En la consecución de los objetivos planeados en relación a los OAP, intervienen hasta cuatro figuras: el OAP *driver*, el OAP *co-driver*, el OAP *action leader* y los participantes<sup>970</sup>. El OAP

---

<sup>965</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 58. Según la Comisión, entre el período 2015-2016, el 23% de las víctimas registradas fueron menores de edad. Si nos fijamos en las estadísticas según el sexo de los menores, al igual que pasa con las víctimas mayores de edad, las chicas representan el 17% de las víctimas registradas frente al 5% de las víctimas chicos.

<sup>966</sup> Para referirse al material explícito de la explotación sexual del menor se utilizan las siglas CSEM (en inglés, Child Sexual Exploitation Material).

<sup>967</sup> CONSEJO, (2017), *Draft Council conclusions on setting the EU's priorities for the fight against organised and serious International crime between 2018 and 2021*, 8654/17, hecho en Bruselas el 12 de mayo de 2017.

<sup>968</sup> *Ibid.*, p. 8. El Consejo determinó que todas las actuaciones relacionadas con la trata se establecerían en un OAP.

<sup>969</sup> CONSEJO, 15754/17, *op. cit.*, § 8. En total, se aprobaron catorce MASP con sus respectivos OAP. No ha sido posible conseguir el contenido de dichos proyectos al no ser información pública y no constar en el sitio web del Consejo.

<sup>970</sup> En la redacción de la presente tesis, se ha optado por mantener las denominaciones igual que en el inglés, idioma en que están redactados los términos de referencia relativos al desarrollo del *EU Policy Cycle* 2018-2021.



*driver* lo asume un representante del Estado miembro que lidera el plan operativo en cuestión. Entre sus funciones, destaca la de liderar el plan de acción operativo, así como la coordinación de todas las actuaciones de acuerdo con el apoyo de los *co-drivers*, monitorizar la consecución de los objetivos del plan y, en aquellos casos en que sea necesario, coordinarse con otros *drivers* para la consecución de actuaciones transversales que afecten a más de un plan operativo<sup>971</sup>. En cuanto a los OAP *co-drivers*, su función es la de brindar apoyo al *driver* principal en la gestión del plan de acción operativo. Es posible, sin embargo, que lidere una acción operativa concreta. En relación con sus principales actuaciones, los *co-drivers* pueden asumir la coordinación de las reuniones del OAP en la ausencia del *driver*, aunque habitualmente trabajará en el apoyo al trabajo que desarrolle el *driver* principal<sup>972</sup>. Respecto el tercer de los actores que asumen un papel relevante en el desarrollo del plan de acción operativo, los OAP *action leaders* son los encargados de asumir, voluntariamente, el liderazgo y la coordinación de cada acción operativa concreta que se desarrolla en el marco del OAP específico, los cuáles, además, recibirán el apoyo de los *action co-leaders* y de los Estados miembros participantes en el OAP<sup>973</sup>. Por último, los participantes en cada plan de acción operativo deben ser notificados por el ministro competente de cada Estado miembro al COSI, indicando el rol que desea asumir. Entre sus funciones, los participantes asumen la responsabilidad de contribuir en la implementación sobre el terreno de las acciones de cada OAP e informar al *driver* sobre la evolución de dichas acciones<sup>974</sup>.

Y a todo lo anterior, hay que definir qué papel juega Europol en el desarrollo del *EU Policy Cycle*. Según los términos de referencia relativos al *EU Policy Cycle* 2018-2021<sup>975</sup>, Europol

---

<sup>971</sup> CONSEJO, 10544/2/17 REV 2, *op cit.*, pp. 15-17.

<sup>972</sup> *Ibid.*, pp. 17-18.

<sup>973</sup> *Ibid.*, pp. 19-20.

<sup>974</sup> *Ibid.*, pp. 20-22.

<sup>975</sup> *Ibid.*

debe crear un equipo de soporte para el EMPACT<sup>976</sup> que tiene dos funciones principales. En primer lugar, dar apoyo administrativo, logístico y financiero a los OAP. Por ejemplo, facilitando las labores de los *drivers*; asumiendo el rol de depositario permanente para los OAP y sus informes; facilitar el contacto regular entre los *drivers* y los *co-drivers* de los OAP o controlar la financiación del *EU Policy Cycle* a cargo del presupuesto de Europol. En segundo lugar, monitorizar el progreso del proyecto operativo, en concreto coordinando, apoyando y alineando los informes relativos al progreso conseguido con el proyecto o informando a los NEC de dichos informes, entre otras funciones<sup>977</sup>.

En conclusión, el papel que desarrolla Europol en el despliegue de las distintas acciones del *EU Policy Cycle* es notable, sobre todo teniendo en cuenta el amplio elenco de funciones que asume en el apoyo del EMPACT y de cada OAP en concreto. Sin embargo, los instrumentos de Europol no se limitan a dar cobertura al *EU Policy Cycle*, ya que tal y como se verá a continuación, las funciones de Europol que buscan coordinar las investigaciones policiales en los Estados miembros son muy amplias.

---

<sup>976</sup> A parte del equipo de soporte para el EMPACT, Europol deberá designar un director (ESM, EMPACT Support Manager, en sus siglas en inglés). Básicamente sus funciones irán destinadas a los asuntos que requieran una cooperación operativa entre los distintos participantes del OAP, por ejemplo, contribuyendo en acciones concretas del OAP aportando su pericia y consejo en el ámbito de actuación del OAP, apoyando las demandas de información o siendo proactivo a la hora de establecer contactos directos con equipos de investigación relevantes para el proyecto. Para saber más sobre las funciones del ESM, *vid.* CONSEJO, 10544/2/17 REV 2, *op cit.*, p. 25.

<sup>977</sup> Sobre todas las actuaciones concretas de Europol en relación con el *EU Policy Cycle* 2018-2021, *vid.* CONSEJO, 10544/2/17 REV 2, *op cit.*, pp. 23-24.

#### 4.2.2.2 Los objetivos y las funciones de Europol en pro de la cooperación policial dentro de la Unión

Al respecto, se prescribe que Europol debe, principalmente, reforzar la actuación de las autoridades competentes de los Estados Miembros, por un lado, en la prevención de la delincuencia grave y, por otro lado, en la lucha contra esta misma delincuencia cuando afecte a dos o más Estados. Además de la delincuencia grave, Europol será competente para los delitos de terrorismo y por todas las formas de delincuencia que afecten a un interés común protegido por una política de la Unión<sup>978</sup>.

En cuanto a las funciones de Europol, la primera y principal función es la de recoger, conservar, tratar, analizar e intercambiar información, incluida inteligencia criminal. A esta función, muy ligada al tratamiento de datos personales, se le añade la de cooperar con los Estados Miembros a partir de sus respectivas unidades nacionales<sup>979</sup>. Esta cooperación puede venir del trasvase de información cuando Europol tenga conocimiento de cualquier información y las conexiones entre actos delictivos que les afecten<sup>980</sup>. Sin embargo, no es la única vía de cooperación autorizada con Europol, ya que también podrá cooperar con los organismos de la Unión establecidos sobre la base del Título V del TFUE<sup>981</sup>. Este apartado del artículo 4 es la base de

---

<sup>978</sup> Vid. art. 3 Reglamento de Europol. El anexo 1 del citado reglamento contiene una lista con todos los delitos de que es competente Europol. Nótese que la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes forman parte de dichas competencias. Sin embargo, el apartado segundo del mismo artículo añade que entre los objetivos de Europol deberán añadirse los delitos conexos relacionados con el apartado primero del art. 3 del Reglamento de Europol. Así, se entiende por delitos conexos «a) los delitos cometidos con objeto de procurarse los medios para perpetrar actos en los que Europol sea competente; b) los delitos para facilitar o perpetrar actos en los que Europol sea competente; c) los delitos cometidos para asegurar la impunidad de quienes cometen estos actos en los que Europol sea competente».

<sup>979</sup> Las «unidades nacionales» se encuentran reguladas en el art. 7(2) del Reglamento de Europol. En este sentido, se pueden definir las unidades nacionales como «(...) los organismos de enlace entre Europol y las autoridades competentes designadas de los Estados Miembros». Además, aparte de ser la unidad de enlace, esta tendrá carácter exclusivo.

<sup>980</sup> Vid. art. 4(1) b) Reglamento de Europol.

<sup>981</sup> *Ibid.*, apartado j).

toda la cooperación institucional de Europol con otras agencias descentralizadas de la UE, ya que el Título V del TFUE hace referencia al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE. Así, en este mismo orden de ideas, Europol debe «cooperar con los organismos del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, en particular mediante el intercambio de información y facilitándoles apoyo analítico en los ámbitos de su competencia»<sup>982</sup>.

Otra de las tareas que debe ser desarrollada por Europol es la de coordinar, organizar y ejecutar cualesquiera actuaciones de investigación y operativas para respaldar y reforzar las actuaciones que lleven a cabo las autoridades competentes de los Estados Miembros. Así, se observa que Europol dispone de capacidad operativa, siempre y cuando se desarrolle juntamente con las autoridades competentes de los Estados Miembros o en el contexto de equipos conjuntos de investigación<sup>983</sup>. Un detalle importante en cuanto a las tareas de la agencia de policía de la UE es que, aunque tenga capacidad operativa, no podrá aplicar medidas coercitivas en la realización de sus tareas<sup>984</sup>, manteniendo así la exclusividad del uso de la fuerza en los Estados Miembros.

Finalmente, otras de las tareas que tiene adjudicada Europol y que conviene destacar es la tarea de elaborar evaluaciones de las amenazas, análisis estratégicos y operativos e informes generales de situación<sup>985</sup>. Sin embargo, esta enumeración no es exhaustiva, ya que solamente se han destacado las tareas más representativas de las que tiene adjudicadas Europol en su nuevo reglamento.

Si se hace la comparativa con la anterior Decisión 2009/371/JAI, se observa que tanto las tareas como los objetivos de Europol son prácticamente iguales. Lo que si conviene destacar es que

---

<sup>982</sup> *Vid.* art. 4(1) j) Reglamento de Europol

<sup>983</sup> *Ibid.*, apartado c).

<sup>984</sup> *Ibid.*, art. 4(5).

<sup>985</sup> *Ibid.*, art. 4(1) f). Esta tarea es la base del SOCTA, el documento base de Europol, adoptado juntamente con los Estados Miembros y otros organismos, y que recoge un estudio de las amenazas criminales más graves para la Unión Europea.

en el anexo 1 se ha incorporado el concepto de «delincuencia organizada», con un alcance mucho más ampliado que el anterior concepto que vino a sustituir, el de «delito grave». En este sentido, el Reglamento de Europol es más ambicioso a la hora de otorgar competencia a la Oficina europea de policía, ya que a parte del concepto de «delincuencia organizada», se han ampliado las definiciones de otros delitos. Si bien la lista del art.4 del Reglamento de Europol, referente a las tareas de la Oficina, es más simplificada que la lista del art.5 de la ya derogada Decisión 2009/371/JAI, llama la atención el apoyo financiero que puede otorgar Europol a operaciones transfronterizas de los Estados Miembros<sup>986</sup>. Una medida de especial relevancia si se tiene en cuenta la actual política de restricciones presupuestarias de los Estados Miembros, sobre todo en lo que se refiere a los cuerpos policiales<sup>987</sup>.

De la lectura del instrumento que regula la agencia de policía de la UE, se puede observar que Europol trabaja, al igual que Eurojust, con información. Aunque el sistema de información, intercambio de datos y protección de éstos se analizaran en el apartado siguiente, que es el que se refiere a los instrumentos de Europol, en este apartado relativo a los objetivos, las tareas y los principales elementos del nuevo Reglamento de Europol es necesario hacer mención de la supervisión externa de Europol en lo que hace referencia a la protección de datos.

Así, en cuanto a la supervisión interna, el Consejo de Administración debe nombrar un responsable de la protección de datos, el cual debe comunicarse al Supervisor Europeo de Protección de Datos (en adelante, SEPD)<sup>988</sup>, que es el organismo que asume la supervisión

---

<sup>986</sup> Vid. art.4(1) h) Reglamento de Europol.

<sup>987</sup> BLASI CASAGRAN, «El Reglamento europeo de Europol (...)», *op. cit.*, p. 204-205. La autora considera que el Reglamento de Europol amplía la definición de los anteriores «robos organizados», además de añadir la «contaminación procedente de buques» en los delitos contra el medioambiente.

<sup>988</sup> Vid. art. 41 Reglamento de Europol. Entre las funciones del responsable de protección de datos de Europol destaca la de velar, de modo independiente, por la aplicación en el seno de Europol de las medidas del Reglamento de Europol en materia de protección de datos, llevar un registro de las violaciones de datos personales y cooperar con el SEPD, además de cooperar con todo el personal de Europol responsable de datos personales.

externa de Europol en materia de protección de datos<sup>989</sup>. En este sentido, pues, con el nuevo Reglamento de Europol, es el SEPD el organismo externo encargado de vigilar como se tratan los datos personales por parte de la agencia, además de asegurar que se cumplen los estándares de protección de los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales por parte de Europol<sup>990</sup>, disposiciones que se encuentran en el Reglamento de Europol<sup>991</sup>. La aparición del SEPD como supervisor externo elimina el antiguo sistema de control presente en la Decisión 2009/371/JAI, dónde Europol disponía de un órgano de control externo llamado la Autoridad de Control Común (ACC), compuesto por las autoridades de protección de datos de los Estados Miembros<sup>992</sup>.

En cuanto a las funciones del SEPD como supervisor externo de Europol, a parte de las mencionadas anteriormente, el SEPD debe asesorar a Europol y a todos los interesados sobre cualquier cuestión relativa del tratamiento de datos personales, además de cumplir con los cometidos establecidos en el apartado segundo del art. 43 del Reglamento de Europol<sup>993</sup>. También ejerce las competencias del apartado tercero del mismo artículo<sup>994</sup> y coopera con las autoridades nacionales, ya citadas, según lo que establece el art.44 del Reglamento de Europol.

Sin embargo, el control externo por parte del SEPD y de las autoridades nacionales de protección de datos no es el único control al que deberá someterse Europol. En este mismo orden de ideas, el Capítulo VIII del Reglamento de Europol, bajo la rúbrica «Control parlamentario conjunto», el Reglamento de Europol establece un nuevo papel para el

---

<sup>989</sup> Es necesario añadir que, a parte del supervisor interno de Europol y del SEPD, cada Estado Miembro podrá designar una autoridad nacional de control, siguiendo lo que establece el art.42 del Reglamento de Europol. Dicha autoridad nacional será la encargada de vigilar, de modo independiente y de acuerdo con su Derecho nacional, la licitud de la transferencia de datos.

<sup>990</sup> *Vid.* art. 43 Reglamento de Europol

<sup>991</sup> En este sentido, *vid. ibid.*, arts. 17 y ss.

<sup>992</sup> BLASI CASAGRAN, «El Reglamento europeo de Europol (...)», *op. cit.*, p. 216.

<sup>993</sup> *Vid.* art. 43(2) Reglamento de Europol.

<sup>994</sup> *Ibid.*, art. 43(3). Sobre la nueva supervisión externa de Europol en cuanto al tratamiento de datos personales, *vid.* BLASI CASAGRAN, «El Reglamento europeo de Europol (...)», *op. cit.*, pp. 216 y ss.

Parlamento Europeo y para los parlamentos nacionales, un papel hasta ahora desconocido, que deberán ejercer el control de las actividades de Europol, con arreglo al art.88 del TFUE<sup>995</sup>, y que se constituirán en un Grupo de Control Parlamentario Conjunto (en adelante, GCPC), que será el encargado de supervisar políticamente las actividades de Europol en el cumplimiento de su misión<sup>996</sup>.

#### 4.2.2.3 Los instrumentos de Europol para afrontar la cooperación policial. Análisis desde la perspectiva de la persecución de las redes de la trata de seres humanos en la Unión Europea

Una vez se han establecido las prioridades, los objetivos y las funciones de la Oficina europea de policía, conviene analizar los instrumentos de Europol para la consecución de sus objetivos específicos fijados a través del SOCTA y del *EU Policy Cycle* vigente. Todos los instrumentos que se evalúan a continuación se canalizan a través de las Unidades nacionales de Europol, que son el organismo de enlace entre la agencia y las autoridades competentes designadas de los Estados miembros<sup>997</sup>. Dichas unidades nacionales suministran a Europol la información necesaria para que pueda cumplir sus objetivos o garantizan una comunicación y cooperación eficaces con Europol de todas las autoridades competentes<sup>998</sup>.

Así, en cuanto a los instrumentos, es preciso señalar que el tratamiento de la información resulta nuclear en lo que a los instrumentos a disposición de la Oficina de policía se refiere, de modo que el primer instrumento en manos de Europol es la gestión y tratamiento de la información,

---

<sup>995</sup> Vid. art. 51 Reglamento de Europol, en relación con el art.88 TFUE.

<sup>996</sup> *Ibid.*

<sup>997</sup> *Ibid.*, art. 7.

<sup>998</sup> *Ibid.*

que se concreta en capacidad de crear proyectos de análisis operativos (AP, en sus siglas en inglés)<sup>999</sup>. Los AP son un sistema de procesamiento de la información a disposición de Europol<sup>1000</sup> donde cada AP se centra en un área criminal determinada o en un enfoque territorial concreto<sup>1001</sup>. Para cada AP, el director ejecutivo define el objetivo específico, las categorías de datos personales<sup>1002</sup> que pueden recopilarse y tratarse solamente a efectos del proyecto específico de cada AP<sup>1003</sup>. Cualquier operación de tratamiento realizada en un AP deberá quedar registrada y deberá seguir las disposiciones relativas a la protección de datos establecidas en el propio reglamento de Europol<sup>1004</sup>.

---

<sup>999</sup> Vid. art. 18(2.c, 3 y 4) Reglamento Europol.

<sup>1000</sup> Según el art. 17 Reglamento de Europol, la agencia dispone de hasta cuatro fuentes de información, que son la que están a su disposición. En concreto, Europol puede tratar la información que le haya sido facilitada por los Estados miembros; los organismos de la Unión, países terceros y organizaciones Internacionales; por entidades privadas y particulares; y, finalmente, toda aquella información, incluidos datos personales, procedentes de Fuentes públicamente disponibles, en particular internet y datos públicos. En cuanto a los datos transmitidos por los Estados miembros, éstos se canalizan a través de las unidades nacionales de Europol, establecidas en el art.7 Reglamento de Europol, ya que una de las funciones de la unidad nacional de los Estados miembros es la de suministrar a Europol la información necesaria para que pueda cumplir sus objetivos. En lo que respecta a la información transmitida por organismos de la Unión, países terceros, organizaciones internacionales, entidades privadas o particulares, debe atenderse a lo que dispone el Capítulo V del Reglamento de Europol, relativo a la relación con los socios.

<sup>1001</sup> Según la página web de Europol, el AP centrado en los casos de trata de seres humanos es el AP *Phoenix*. Toda la información disponible sobre el número y la especialización de los AP se encuentra disponible en: EUROPOL, *Página web oficial sobre los proyectos de análisis operativos*, disponible en: <https://bit.ly/2FXoDJn> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 12 de febrero de 2019].

<sup>1002</sup> Vid. art. 18(3) Reglamento de Europol. Cuando el director ejecutivo fije el objetivo específico de cada AP, debe establecer las categorías de interesados, los participantes, la duración de la conservación y las condiciones de acceso, transferencia y uso de los datos en cuestión, e informar de ello al Consejo de Administración y al SEPD.

<sup>1003</sup> *Ibid.* En determinadas circunstancias, puede resultar evidente que los datos personales volcados en un AP puedan resultar pertinentes para otro AP. En estos casos, solamente se permite el tratamiento en otro proyecto cuando éste sea necesario y proporcionado y cuando los datos personales sean compatibles para los controles cruzados destinados a identificar conexiones u otras relaciones pertinentes entre datos relacionados con las personas que sean sospechosas de a ver cometido o de haber participado en un delito penal que sea competencia de Europol o que hayan sido condenadas por tal delito o bien con las personas respecto de las cuales existan indicios concretos o motivos razonables para pensar que cometerán delitos penales que son competencia de Europol.

<sup>1004</sup> *Ibid.* Sobre las garantías en materia de protección de datos, vid. arts. 28 y ss. Reglamento de Europol.



Al igual que sucedía con Eurojust, todas las fuentes de información que aporten información a Europol determinarán los fines del tratamiento de la información transmitida, aparte de poder establecer restricciones a su acceso o utilización, ya sea en términos generales o específicos<sup>1005</sup>.

A parte de la utilización de los datos personales para los AP, Europol puede utilizarlos para diversas finalidades. En primer lugar, para los controles cruzados destinados a identificar conexiones entre datos de personas sospechosas de haber cometido un delito competencia de Europol o potenciales delincuentes, también del ámbito de Europol. En segundo lugar, para realizar análisis estratégicos o temáticos. Por último, para facilitar el intercambio de datos entre los Estados miembros y la Unión<sup>1006</sup>. Este nuevo sistema de tratamiento de datos vino a eliminar los tres sistemas anteriores, a favor de un sistema mucho más flexible<sup>1007</sup>, descrito como un único canal en el que se pueden procesar todos los datos que llegan a manos de Europol<sup>1008</sup>. En este sentido, la principal novedad en el tratamiento de datos por parte de Europol consiste en que toda la información que sea recibida en la oficina europea de policía no puede ser de naturaleza general, sino que cada uno de los proyectos de análisis solamente puede tratar datos siguiendo los fines anteriormente definidos<sup>1009</sup>. Con todo, el intercambio y tratamiento de datos de carácter personal se encuentra controlado tanto de forma interna como de forma externa, dada la naturaleza de los datos transferidos<sup>1010</sup>.

---

<sup>1005</sup> *Vid.*, art. 19 Reglamento de Europol. Tanto las restricciones de acceso o utilización como los fines del tratamiento de la información utilizada en los AP son preceptivos para Europol. Además, según el art.20 Reglamento de Europol, los Estados miembros tendrán acceso indirecto a los datos volcados a los AP. Este sistema indirecto se basa en la respuesta positiva o negativa, que consiste en que la agencia acepte o no el acceso. En caso de respuesta positiva, Europol abrirá un procedimiento para que pueda compartirse la información.

<sup>1006</sup> *Ibid.*, art. 18 (2.a. y c.). Un ejemplo de la utilización de datos para la realización de análisis temáticos es el SOCTA comentado anteriormente.

<sup>1007</sup> El nuevo sistema de tratamiento de datos, dotado de mayor flexibilidad, se encuentra regulado en el Anexo II del Reglamento de Europol.

<sup>1008</sup> BLASI CASAGRAN, «El Reglamento europeo de Europol (...)», *op. cit.*, pp. 212.

<sup>1009</sup> BLASI CASAGRAN, C., (2018), «El papel de Europol en la lucha contra el tráfico de migrantes y la trata de seres humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 59, pp. 333-357, p. 338.

<sup>1010</sup> En relación a los Estados Miembros que colaboran con Europol, el apartado b) del artículo 4 del Reglamento de Europol, el cual establece que Europol deberá notificar, sin demora, a través de las unidades nacionales, a los Estados Miembros cualquier información y las conexiones entre actos delictivos que les afecten.

Estas cuatro finalidades<sup>1011</sup>, si se tiene en cuenta la naturaleza de la información, implican distintas consecuencias a la hora de acceder a la información. Así, cuando los Estados miembros quieran realizar cruces de datos, análisis estratégicos o intercambiar información con la UE, tendrán acceso a toda la información almacenada en Europol. En cambio, si los Estados miembros quieren acceder a la información destinada a análisis operativos, dada la sensibilidad de los datos, se requiere un mayor grado de protección.

Consecuentemente, se ha impulsado un procedimiento de respuesta positiva/negativa (hit/no-hit) siempre y cuando exista una investigación criminal en curso. Este sistema, lo que hará será examinar si la información criminal introducida coincide con alguno de los datos o información almacenada en las bases de datos de Europol. Cuando haya coincidencia, la respuesta será positiva y el solicitante podrá requerir más información<sup>1012</sup>. Este nuevo sistema de tratamiento de la información basado en los proyectos de análisis<sup>1013</sup> requiere de un sistema seguro de comunicación de toda la información disponible en las bases de datos de Europol, habida cuenta de la sensibilidad de la información que manejan las autoridades competentes de los Estados miembros y Europol. En la actualidad, sigue vigente la herramienta de comunicación de Europol, la aplicación de la Red de Intercambio Seguro de Información (SIENA, en sus siglas en inglés). SIENA es una plataforma vanguardista que permite la comunicación segura entre las autoridades competentes de los Estados miembros, Europol y, en determinados casos,

---

<sup>1011</sup> A saber: la realización de controles cruzados para identificar conexiones entre datos; la realización de análisis estratégicos; la realización de análisis operativos y, por último, la facilitación del intercambio de información entre los Estados miembros y la UE. En este sentido, *vid.* art.18 Reglamento de Europol.

<sup>1012</sup> BLASI CASAGRAN, «El Reglamento europeo de Europol (...)», *op. cit.*, p. 212.

<sup>1013</sup> Sobre los cambios introducidos por el Reglamento de Europol en el sistema de tratamiento de datos, *vid.* BLASI CASAGRAN, «El Reglamento europeo de Europol (...)», *op. cit.*, pp. 209 y ss. En la actualidad, aunque la página web de Europol muestre lo contrario, el antiguo Sistema de Información de Europol (SIE) ha desaparecido en virtud del art. 18 Reglamento de Europol.

terceros Estados<sup>1014</sup> en pro de un intercambio rápido y fácil de información operativa y estratégica relacionada con investigaciones criminales<sup>1015</sup>.

A parte del tratamiento de información, otra de las grandes funciones de Europol es la de dar apoyo a las investigaciones que se cursen en los Estados miembros. Dicho apoyo puede basarse, por ejemplo, en la coordinación, organización y ejecución de cualesquiera actuaciones de investigación y operativas de respaldo a las actuaciones que lleven a cabo las autoridades competentes de los Estados miembros o bien la facilitación de información y apoyo analítico a los Estados miembros, la elaboración de evaluaciones de las amenazas.

Toda la información a disposición de Europol habilita a la agencia para dar respaldo operativo a las fuerzas policiales de los Estados Miembros, razón de existir de la misma oficina europea de policía<sup>1016</sup>. Así, se prevé que Europol pueda coordinar, organizar y ejecutar actuaciones de investigación y operativas para reforzar las actuaciones que lleven a cabo los Estados Miembros<sup>1017</sup>. Este apoyo se materializa, por ejemplo, en la facilitación de información y apoyo analítico a los Estados Miembros cuando se prevea la celebración de un gran acontecimiento internacional<sup>1018</sup> o en la elaboración de evaluaciones de las amenazas, análisis estratégicos y operativos e informes generales de situación<sup>1019</sup>. Toda esta información e inteligencia que

---

<sup>1014</sup> EUROPOL, *Información sobre la red SIENA*, disponible en: <https://bit.ly/2mUXvhQ> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 13 de febrero de 2019]. Según el sitio web oficial de la agencia, solamente los terceros Estados que tengan acuerdos de cooperación con Europol podrán utilizar SIENA para comunicarse de forma segura.

<sup>1015</sup> *Ibid.* Tal y como la Dra. BLASI CASAGRAN constata, el actual Reglamento de Europol sigue sin incluir ninguna regulación relativa a SIENA. En este sentido, *vid.* BLASI CASAGRAN, «El papel de Europol (...)», *op. cit.*, p. 339.

<sup>1016</sup> En este sentido, *vid.* GUITERREZ ZARZA, A., (2015), *Exchange of information and data protection in cross-border criminal proceedings in Europe*, Heidelberg: Ed. Springer.

<sup>1017</sup> *Vid.* art. 4 c) Reglamento de Europol. El refuerzo por parte de Europol puede venir de dos formas: en primer lugar, a través de un JIT, tal y como se comentó anteriormente; y, en segundo lugar, juntamente con las autoridades competentes de los Estados Miembros.

<sup>1018</sup> *Ibid.*, apartado e).

<sup>1019</sup> *Ibid.*, apartado f). En la página web de Europol se encuentran los informes de situación, por ejemplo, y atendiendo al objeto de la presente tesis, de los trabajos realizados en materia de lucha contra la trata de seres humanos. Un ejemplo de ello es: EUROPOL, (2016), *Situation report: Trafficking (...)*, *op. cit.*

genera Europol le permite desarrollar, compartir y promover conocimientos especializados sobre métodos de prevención de la delincuencia, procedimientos de investigación, así como le permite prestar asesoramiento a los Estados Miembros<sup>1020</sup>.

Con el mismo afán de dar apoyo a los Estados miembros, una de las facultades de Europol es la posibilidad de cursar solicitudes para la apertura de una investigación penal. Así, cuando en el ámbito de sus competencias, la agencia considere que debe abrirse una investigación penal, lo solicita a las autoridades competentes de los Estados miembros interesados a través de sus unidades nacionales<sup>1021</sup>. En caso de que un Estado miembro decida no acceder a la solicitud cursada por Europol, debe motivar su resolución. Sin embargo, el Reglamento de Europol añadió una cláusula de excepción a partir de la cual los Estados miembros no deben de motivar la negativa a la apertura de investigaciones penales dentro de su jurisdicción. En este sentido, cuando la solicitud sea contraria a los intereses fundamentales de seguridad del Estado miembro en cuestión o ponga en peligro el desarrollo de las investigaciones en curso o la seguridad de las personas, el Estado miembro puede negarse a acceder a la solicitud de la agencia sin motivación alguna<sup>1022</sup>. Esta misma cláusula se utiliza para la transmisión de información en el marco de Eurojust. Es, sin duda, una cláusula necesaria, aunque demasiado ambigua, teniendo en cuenta la sensibilidad de los datos y de la operativa en sí misma. Si bien ha quedado constatado que para poder erradicar la trata de seres humanos se necesita una cooperación multinivel, dicha cláusula podría utilizarse para bloquear, precisamente, dicha cooperación, dificultando, por lo tanto, la persecución del delito de la trata de seres humanos.

---

<sup>1020</sup> *Vid.* art. 4 g) Reglamento de Europol

<sup>1021</sup> *Ibid.*, art. 6.

<sup>1022</sup> *Ibid.*

Otro de los instrumentos de que dispone Europol es la creación de centros de asesoramiento especializados de la Unión Europea para combatir determinados tipos de delitos<sup>1023</sup>. Si bien aún no se dispone de un centro orientado exclusivamente a la trata de seres humanos, sí que existen otros centros como el Centro Europeo de Ciberdelincuencia (EC3), el Centro Europeo de Lucha contra el Terrorismo (ECTC) y el Centro Europeo Contra el Tráfico de Migrantes (EMSC)<sup>1024</sup>. Sería interesante que Europol constituyese un centro dedicado exclusivamente a la trata de seres humanos, ya que con el EMSC no se cubre, ni de lejos, todos los elementos de la trata. En este sentido, el EMSC se centra en el tráfico de migrantes, dejando apartadas todas las víctimas de la trata nacionales de la Unión que no deben de acceder por la frontera exterior común. Es verdad que las víctimas del tráfico ilícito de migrantes son víctimas potenciales de la trata y que, de este modo, las operaciones lanzadas en el marco del EMSC<sup>1025</sup> son el primer paso para la identificación de las víctimas, sean o no de la trata, que en cualquier caso permiten la ulterior apertura de investigaciones en los Estados miembros. Sin embargo, cabe la posibilidad de que los migrantes irregulares identificados en la frontera exterior o en operaciones para combatir el tráfico ilícito de migrantes no se identifiquen como víctimas de la trata. En consecuencia, tal y como se apuntó en el capítulo anterior, sin una correcta identificación no cabe la posibilidad de aplicar la protección debida a las víctimas, cosa que implica, entre otras cosas, que no se

---

<sup>1023</sup> *Vid.*, art. 4 j) Reglamento de Europol.

<sup>1024</sup> Recuérdese que no es lo mismo el tráfico ilícito de migrantes y la trata de seres humanos. Es por eso que el EMSC solamente se fija en actividades relacionadas con el tráfico ilícito. En este sentido, *vid.*, EUROPOL, *Información sobre el EMSC*, disponible en: <https://bit.ly/30ij0NU> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 12/08/2018]. El origen del EMSC, al igual que el de los *hotspots* analizados en el capítulo anterior, va ligado a la Agenda Europea sobre Migración, en el sentido de que ambos instrumentos tienen como objetivo la lucha contra el tráfico ilícito de personas. En este sentido, *vid.* FERNÁNDEZ ROJO, «Los hotspots: (...), *op. cit.*, p. 1028.

<sup>1025</sup> En este sentido, en 2015 se lanzó el equipo operativo conjunto para combatir la inmigración irregular en el mar Mediterráneo (JOT MARE, en sus siglas en inglés). Su sede, en las dependencias de Europol, permitía combinar la inteligencia creada por Europol y los recursos de los Estados miembros para combatir las redes de traficantes de migrantes en el mar Mediterráneo. Para más información, *vid.* EUROPOL, *Información sobre el JOT MARE*, disponible en: <https://bit.ly/2zdUi7f> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 12 de febrero de 2016].

profundice en las investigaciones de las redes de trata al no disponer de testimonios o de información suficiente<sup>1026</sup>.

Finalmente, de acuerdo con las funciones de Europol destinadas a la obtención y/o creación de inteligencia criminal, otro de los instrumentos llamados a prestar apoyo en las investigaciones de los Estados miembros es el EU IRU (EU Internet Referral Unit, en sus siglas en inglés). Su principal cometido es el de detectar e investigar contenido malicioso en internet y en las redes sociales. Si bien se creó pensando en el terrorismo yihadista, en la actualidad cubre otras áreas de Europol que pueden incidir, en cierto modo, en la trata de seres humanos. Este instrumento, al igual que la red CARIN<sup>1027</sup>, tiene efectos tanto en la persecución de la trata, ya que permite detectar movimientos de dinero por internet o la captación de las víctimas; como efectos preventivos, en el sentido de que reducen las posibilidades de las redes de poder actuar en internet, de modo que hacen más difícil su actividad<sup>1028</sup>.

Al igual que sucedía con Eurojust y el CCE, Europol dispone del Centro Operativo, disponible siete días a la semana durante las veinticuatro horas del día. Este sistema constituye el núcleo para el intercambio de información operativa entre Europol, los Estados miembros y terceros Estados, siempre que haya un acuerdo de cooperación con Europol. El Centro Operativo (OC, en sus siglas en inglés) dirige el flujo constante de información entre Europol y sus socios,

---

<sup>1026</sup> Para saber más sobre las utilidades y las funciones de los centros de especialización de Europol, *vid.* MARICA, A, (2017), «Europol: Centros de Especialización (EC3, ECTC, EMSC)», *GESI: Grupo de Estudios en Seguridad Internacional*, Granada, disponible en: <https://bit.ly/30fUInv> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 13 de febrero de 2019].

<sup>1027</sup> La Red CARIN se analizará más adelante, en virtud de los instrumentos de investigación financiera.

<sup>1028</sup> EUROPOL, *Información sobre el EU IRU*, disponible en: <https://bit.ly/2MkOJrO> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 12 de febrero de 2019]. Una de las funciones de EU IRU es la de detectar el contenido utilizado por las redes de trata para captar los migrantes irregulares y a los refugiados y solicitar su eliminación de la red. Si bien no se hace referencia ninguna a las víctimas de la trata, es preciso recordar que los migrantes irregulares que atraviesan la frontera exterior común son víctimas potenciales de la trata.

recibe mensajes operativos y, entre otras funciones, da soporte a las autoridades competentes en operaciones específicas dentro y fuera de la UE<sup>1029</sup>.

En lo que la trata respecta, el OC puede resultar importante cuando se tenga que coordinar una operativa en más de dos Estados miembros a la vez que conlleve detenciones simultáneas, dado que el factor sorpresa beneficia, sin duda, a las autoridades competentes y a la policía. Si no existiera este centro, la simultaneidad sería prácticamente nula, de modo que se abriría la puerta a una reacción de la red de trata, pudiendo esconder pruebas, deshacerse de las víctimas o eliminando los rastros de sus beneficios.

En este mismo orden de ideas, al igual que sucedía con Eurojust, el Reglamento de Europol previó la posibilidad de que la agencia se relacione con otros actores con el objetivo de cumplir su mandato. En concreto, Europol puede establecer relaciones de cooperación con los organismos de la UE, de conformidad con sus objetivos; con las autoridades de terceros países, con organizaciones internacionales o con entidades privadas<sup>1030</sup>.

En concreto, y en lo que a la cooperación con las instituciones de la UE se refiere, el reglamento Europol autoriza a la agencia de policía de la UE a cooperar con los organismos de la Unión (art.4 j)) facilitándoles información y ayuda (art.4 k))<sup>1031</sup>. Esta cooperación se basa en la posibilidad de intercambiar información directamente con las entidades enumeradas en la medida en que dicho intercambio sea necesario para el desempeño de sus tareas, con la excepción de los datos personales<sup>1032</sup>. Gracias a dichos acuerdos de cooperación, se ha abierto

---

<sup>1029</sup> EUROPOL, *Información sobre el centro operativo (OC)*, disponible en: <https://bit.ly/2wH4xOL> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 13 de febrero de 2019].

<sup>1030</sup> *Vid.* art. 23 Reglamento de Europol.

<sup>1031</sup> En este sentido, *vid.*, BLASI CASAGRAN, «El papel de Europol (...)», *op. cit.*, pp. 350 y ss.

<sup>1032</sup> *Ibid.* En cuanto a los datos personales, solamente podrán transmitirse si fuere necesario para la prevención y la lucha contra los delitos competencia de Europol, entre los que se encuentra la trata de seres humanos. Si dichos datos personales hubieran sido transmitidos por un Estado miembro, se requerirá su autorización. En este sentido, *vid.*, art. 30 Reglamento de Europol. Sobre la transmisión de datos de carácter personal, *vid.* arts. 24 y 25 Reglamento de Europol.

la puerta al intercambio de información entre agencias, a la formación específica al personal de otras agencias e incluso a la elaboración de informes generales<sup>1033</sup>.

#### 4.2.2.4 Las investigaciones financieras como método de lucha contra la trata de seres humanos. El papel de Europol en la recuperación de activos derivados de la explotación de las víctimas

Tal y como establece la Estrategia UE 2012-2016<sup>1034</sup>, la persecución de la trata de seres humanos debe orientarse, en parte, hacia las investigaciones financieras. Las autoridades de los Estados miembros deben incorporar en sus investigaciones por trata de seres humanos extremos que hagan referencia a los activos obtenidos gracias a la explotación de las víctimas y el consiguiente blanqueo de capitales. Para contextualizar, Europol estimó que los beneficios de las redes de trata de seres humanos que operan en la UE ascienden a un total de 29,4 billones de euros anuales<sup>1035</sup>, de modo que este tipo de investigaciones son más que esenciales.

Conscientes de ello, desde la Unión se han habilitado una serie de instrumentos destinados, precisamente, a facilitar a los Estados miembros la capacidad de realizar investigaciones financieras efectivas, que hagan referencia al rastro del dinero derivado de la explotación y que permitan aportar pruebas que permitan los enjuiciamientos por trata de seres humanos, de modo

---

<sup>1033</sup> BLASI CASAGRAN, «El papel de Europol (...)», *op. cit.*, p. 346. En este sentido, Europol tiene numerosos acuerdos de cooperación y memorandos de entendimiento con otras agencias de la UE. La autora, por citar algunos, se refiere a los acuerdos de cooperación estratégica con la Red Europea de Información y Seguridad (ENISA), la Escuela Europea de Policía (CEPOL) o la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO). Además, Europol, en virtud del art. 23(4) Reglamento de Europol, está sujeto a acuerdos de trabajo con Eurojust, Frontex y el EMCDDA, el Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías.

<sup>1034</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, p. 11. En concreto, la acción número dos de la prioridad C hace referencia a poder «garantizar una investigación financiera proactiva».

<sup>1035</sup> SWD(2018) 473 final, *op. cit.*, p. 40. En este sentido, *vid.* EUROPOL, *The THB financial business model (...)*, *op. cit.*



que no se dependa exclusivamente de la testifical de las víctimas. Además, estos instrumentos también revisten cierto carácter de instrumentos de prevención, en tanto que evitan que las redes dispongan de los beneficios obtenidos a través de la explotación de sus víctimas. Por esta razón, en el capítulo siguiente también hay un apartado relativo a este tipo de instrumentos.

El primer instrumento por analizar son las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF, en sus siglas en inglés)<sup>1036</sup>. Cada Estado miembro debe disponer de una UIF a efectos de luchar contra el blanqueo de capitales a partir de la recogida de información, el análisis y la investigación de cualquier actuación sospechosa de constituir blanqueo de capitales de acuerdo con sus competencias nacionales<sup>1037</sup>. En la actualidad, se ha establecido una red descentralizada que da soporte a las UIF de cada Estado miembro y que depende de Europol<sup>1038</sup>.

La operativa de esta red descentralizada consiste en que cualquier persona que tenga relación con la gestión de activos o en valores mercantiles debe informar a las UIF de los Estados miembros sobre transacciones inusuales o sospechosas. Estas unidades lo analizan y lo transmiten a la autoridad nacional competente para la investigación al detalle de dicha transacción<sup>1039</sup>. El hecho de pertenecer a la estructura orgánica de Europol conlleva que la red no dependa de la Comisión Europea, sino que su presupuesto se integra en el de Europol. Además, tanto la red de UIF como Europol se pueden beneficiar de la posibilidad de tomar decisiones que requieran urgencia, como el decomiso o la incautación de dinero en efectivo en diversos puntos de los Estados miembros como resultado de una operación coordinada<sup>1040</sup>.

---

<sup>1036</sup> Decisión 2000/642/JAI del Consejo, de 17 de octubre de 2000, relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información. DOUE L 271 de 24 de octubre de 2000.

<sup>1037</sup> Vid. art. 1 Decisión 2000/642/JAI.

<sup>1038</sup> EUROPOL, *Financial Intelligence Units – UIF.NET*, disponible en: <https://bit.ly/2tZ7dai> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 5 de junio de 2019].

<sup>1039</sup> Vid. art. 5 Decisión 2000/642/JAI.

<sup>1040</sup> Para más información, vid. EUROPOL, *Financial Intelligence Units – UIF.NET*, op. cit.

Otro de los instrumentos para las investigaciones financieras es la Red CARIN. Ésta es una red informal, que se encuentra en la sede de Europol, y que tiene como objetivo dotar a sus miembros de un espacio donde se reúnen expertos y profesionales con la intención de reforzar el conocimiento común de los métodos y técnicas en el ámbito de la identificación, embargo preventivo, incautación y decomiso transfronterizo de los productos procedentes del delito<sup>1041</sup>. La vinculación entre Europol y la red CARIN se materializa a partir de la plataforma de expertos de Europol, una plataforma en internet destinada a los especialistas de las autoridades competentes de los Estados miembros. En ella se puede volcar información relativa a buenas prácticas, documentación, conocimiento o experiencia en la persecución de delitos<sup>1042</sup>.

Es otro de los instrumentos a disposición de Europol que permite el intercambio de información entre sus usuarios en pro de la eficiencia de las investigaciones en los Estados miembros. De este modo, y centrándose en la trata de seres humanos, el hecho de poder intercambiar experiencia, conocimiento sobre las tendencias de las redes de la trata o sus mecanismos a la hora de explotar a las víctimas permite, precisamente, tener un conocimiento mucho más profundo de los autores y, de este modo, mejorar la identificación, por ejemplo, de las víctimas o incorporar dicho conocimiento a las investigaciones para hacerlas más precisas y efectivas.

La Red CARIN, al igual que las UIF, obedece a una doble lógica: por un lado, la persecución de la trata de seres humanos; y, por el otro lado, la prevención del delito. Si se presta atención

---

<sup>1041</sup> *Vid.* Preámbulo § 5 Decisión 2007/845/JAI. Según su página web, actualmente forman parte 54 jurisdicciones, entre las que se incluyen las de los Estados miembros de la UE. Esta red está constituida con distintos puntos de contacto que tienen como objetivo preservar los beneficios de las redes de trata, entre otros. Así, dichos puntos de contacto podrán obtener órdenes de congelación de bienes hasta incluso poder poseer de los mismos. El último paso es la confiscación de los bienes. Sin duda alguna, este instrumento informal de cooperación resulta especialmente relevante en las investigaciones de los Estados miembros de la UE. Además, constituye un instrumento de prevención de la trata, ya que el hecho de que dicha red funcione eficientemente desmotivará a las redes de trata para actuar en las jurisdicciones parte de la red. Para más información, *vid.* CARIN NETWORK, información relativa a esta red, disponible en: <https://bit.ly/2TwOm0P> [Recurso electrónico consultado por última vez el 12 de febrero de 2019].

<sup>1042</sup> Para más información, *vid.* EUROPOL, *La Plataforma de Expertos de Europol*, disponible en: <https://bit.ly/2YQVGKT> [Recurso electrónico visitado por última vez el 12 de febrero de 2019].

a los objetivos de ambos instrumentos, la Red CARIN hace referencia, solamente, al intercambio de buenas prácticas entre sus miembros. En consecuencia, al no contemplar capacidades operativas en la persecución de la trata en sí misma, aunque favorezca la persecución de las redes de la trata, su función está más orientada hacia la prevención, de modo que será analizada con profundidad en el capítulo siguiente.

Para concluir la presente sección, se ha hecho referencia a los instrumentos establecidos en el Reglamento de Europol. Al igual que con Eurojust, ninguno de los instrumentos analizados se ha constituido *ad hoc* para la lucha contra la trata de seres humanos, sino que se han aprovechado estructuras comunes para la persecución de la delincuencia grave que afecte a más de dos Estados miembros y se ha aplicado para la lucha contra las redes de la trata de seres humanos.

Un claro ejemplo de ello es la creación del AP *Phoenix*, que procesa toda la información relacionada con la trata de seres humanos. Además, es posible que a partir de la información a disposición de Europol se invite a las autoridades de los Estados miembros a abrir investigaciones penales relacionadas con la trata o bien se preste apoyo operativo cuando se requiera, como por ejemplo cuando se tenga que coordinar una operación policial en diversos Estados miembros y sea imprescindible que todas se realicen al mismo tiempo.

Con todo, la cooperación policial es clave para la erradicación del fenómeno de la trata de seres humanos, sobre todo si se tiene en cuenta que las redes de la trata pueden operar en distintos Estados miembros y que la complejidad que rodea la trata, sumada a la capacidad de resiliencia y de adaptación de las redes, provoca que necesariamente se vean involucrados distintos Estados miembros en la lucha contra la trata de seres humanos desde la vertiente de la persecución.

Al igual que pasaba con Eurojust, los instrumentos de Europol están plenamente desarrollados e integrados en el día a día de esta agencia. Además, si se compara con los instrumentos de protección de las víctimas, el papel que desarrolla Europol es mucho más amplio. En este sentido, los instrumentos de protección se refieren, básicamente, a la identificación de las víctimas, dejando las medidas efectivas de protección para los Estados miembros. En cambio, los instrumentos de cooperación policial son mucho más exhaustivos e implican, necesariamente, un papel fundamental de Europol.

Así pues, atendiendo el examen de utilidad y efectividad de los instrumentos de persecución de la trata de seres humanos basados en la cooperación policial, es preciso referirse a las mismas ideas comentadas con anterioridad. Si bien las cifras muestran que la actuación policial es útil, en tanto que se han realizado investigaciones por delitos relacionados con la trata de seres humanos<sup>1043</sup>, el número final de condenas indica que hay algunas cuestiones, como por ejemplo la aportación de pruebas, que requieren de la atención de las autoridades y de los Estados miembros, de modo que cabe remarcar la falta de efectividad en lo que a la persecución se refiere<sup>1044</sup>.

En este sentido, teniendo en cuenta la enorme capacidad de las redes de trata se sortear las fuerzas y cuerpos de seguridad, hay que mejorar el desarrollo de las investigaciones policiales. A parte de la formación de los agentes, esencial en estos casos, los Estados miembros deben apostar por fortalecer las investigaciones que se basan en pruebas más allá del testimonio de la víctima.

En cuanto al examen de adecuación, el hecho de que ningún instrumento se haya constituido *ad hoc* para la trata de seres humanos, así como el hecho de que la propia Comisión constate

---

<sup>1043</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>1044</sup> *Ibid.*, p.16.

que son necesario otros medios de prueba, demuestra la falta de adecuación de estos instrumentos en la persecución de las redes de trata. Es más, y de acuerdo con las evaluaciones de la Estrategia UE 2012-2016 y los otros documentos analizados, debe profundizarse mucho más en las pruebas aportadas por otros medios, más allá del testimonio de la víctima, que siempre es posible que sufra presiones por parte de las redes.

#### 4.2.3 *Los equipos conjuntos de investigación como instrumentos de persecución de las redes de trata. La cooperación entre Europol, Eurojust y los Estados miembros*

Una de las estructuras que actualmente existen en la Unión con el objetivo de potenciar la cooperación en la persecución de la delincuencia organizada, entre otros, son los denominados equipos conjuntos de investigación. Estos equipos están formados por las autoridades competentes de los Estados miembros pero también pueden contar con la participación de Europol y de Eurojust.

Los equipos conjuntos de investigación (JITs en sus siglas en inglés)<sup>1045</sup> tienen como objetivo facilitar la realización de investigaciones penales en uno o más Estados miembros parte del JIT en cuestión. Son grupos creados por una finalidad específica y por un tiempo limitado. Su origen es el art.13 del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los

---

<sup>1045</sup> *Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre equipos conjuntos de investigación (2002/465/JAI)*. DOCE L 162, de 20 de junio de 2002. Para saber más sobre el funcionamiento de los JITs, *vid.* HELMBERG, M., (2007), «Eurojust and Joint Investigation Teams: How Eurojust can support JITs», *ERA Forum (2007)*, pp. 245-251, pp. 246-247. Este artículo está basado en una ponencia hecha por la autora en el ERA, en Trier (Alemania) durante el *Seminario sobre los Equipos Conjuntos de Investigación: la lucha contra el crimen grave transfronterizo, el crimen organizado y el terrorismo*, entre el 17 y el 19 de mayo de 2006. Sobre el origen y la necesidad de vehicular la cooperación penal en la Unión Europea, *vid.*, entre otros, BLOCK, L., (2012), «EU joint investigation teams: Political ambitions and police practices», *Cross-border law enforcement: Regional law enforcement cooperation-European, Australian and Asia-Pacific perspectives*, pp. 87-107 y SPAPENS, T., (2011), «Joint investigation teams in the European Union: Article 13 JITS and the alternatives», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 19, pp. 239-260.

Estados miembros de la UE<sup>1046</sup>. Además, a parte de los Estados miembros, también pueden participar en ellos tanto Eurojust como Europol, de acuerdo con lo que se estipula en sus respectivos reglamentos y gracias a la capacidad que tienen para concluir acuerdos gracias a que son agencias con personalidad jurídica propia<sup>1047</sup>.

En cuanto a Eurojust, la agencia presta apoyo operativo, técnico y financiero a los JITs<sup>1048</sup>. En este sentido, ambos buscan mejorar la coordinación de las investigaciones contra el crimen transnacional<sup>1049</sup>, de modo que la relación entre ambos es lógica y necesaria. A parte de este apoyo brindado por la agencia, los miembros nacionales de Eurojust son competentes para participar en los JITs, hasta incluso crearlos<sup>1050</sup>.

Una vez se ha constituido el JIT y Eurojust participa en él, la agencia aporta asesoramiento específico al JIT, organiza reuniones de coordinación de modo inmediato donde se resuelven los problemas que puedan plantear los miembros del JIT<sup>1051</sup>, entre otras actuaciones<sup>1052</sup>. El papel que juega la agencia en los JITs se centra, principalmente, en la fase previa, cuando se establece el acuerdo por el que se constituye el JIT en cuestión. En esta fase, Eurojust puede aconsejar, por ejemplo, a las autoridades nacionales la creación de un equipo conjunto o bien cuestiones cómo qué Estado miembro puede ofrecer mayores posibilidades de conseguir una condena efectiva de los tratantes. Es en esta fase, cuando se esclarecen todas las dificultades

---

<sup>1046</sup> *Acto del Consejo de 29 de mayo de 2000 por el que se celebra, de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio relativo a la asistencia judicial en material penal entre los Estados miembros de la Unión Europea (2000/c 197/01)*. DOCE C 197 de 12 de julio de 2000. El Convenio se encuentra en el anexo.

<sup>1047</sup> HELMBERG, «Eurojust and Joint Investigation Teams (...)», *op. cit.*, p. 249. En cuanto a Eurojust, por ejemplo, el art. 1(3) Reglamento de Eurojust estipula que «Eurojust tendrá personalidad jurídica».

<sup>1048</sup> *Vid.* art. 4 f) Reglamento de Eurojust. En concreto, se estipula que «Eurojust prestará apoyo operativo, técnico y financiero a las investigaciones y operaciones transfronterizas de los Estados miembros, incluidos los equipos conjuntos de investigación».

<sup>1049</sup> HELMBERG, «Eurojust and Joint Investigation Teams (...)», *op. cit.*, p. 246.

<sup>1050</sup> *Vid.* art. 8 Reglamento de Eurojust. Cuando sean las autoridades competentes de los Estados miembros las que creen el JIT, deberán informar al miembro nacional, así como sobre los resultados del trabajo de tales equipos, de acuerdo con lo que estipula el art. 21 Reglamento de Eurojust.

<sup>1051</sup> ALONSO MOREDA, «Eurojust, a la Vanguardia de la cooperación judicial (...)», *op. cit.*, p. 138.

<sup>1052</sup> En este sentido, *vid.* ampliamente HELMBERG, «Eurojust and Joint Investigation Teams (...)», *op. cit.*, p. 248 y ss.

relacionadas con los diferentes estándares legales presentes en los ordenamientos de los Estados miembros parte del JIT y todo ello se celebra bajo el asesoramiento de Eurojust, que cuenta con experiencia acumulada en este tipo de labores de coordinación y apoyo<sup>1053</sup>.

En cuanto a Europol, el personal de la oficina de policía puede participar en las actividades de los equipos conjuntos de investigación que se ocupen de los delitos respecto de los cuales Europol tenga competencia<sup>1054</sup>. Dicho personal está autorizado, siempre según la legislación del Estado Miembro dónde opere el JIT en cuestión, a prestar asistencia en todas las actividades, además de los intercambios de información que se realicen en las actuaciones del citado JIT<sup>1055</sup>. Respecto al intercambio de información, los miembros de la oficina de policía que participen del JIT pueden proporcionar a todos los miembros del equipo la información procesada por parte de Europol que sea necesaria para los fines establecidos en el art. 18 apartado 2 del reglamento Europol<sup>1056</sup>. Además de proporcionar información, el personal de Europol que obtenga información susceptible de ser de interés para la oficina de policía podrá tratarla, siempre que cuente con el acuerdo y bajo la responsabilidad del Estado miembro que le haya proporcionado la información<sup>1057</sup>.

Pero las labores de Europol no se limitan, solamente, al apoyo de los JITS, sino que, además, Europol puede dar respaldo en las actividades de intercambio de información, las operaciones e investigaciones de los JIT, *inclusive* mediante un apoyo operativo, técnico y financiero<sup>1058</sup>.

---

<sup>1053</sup> EUROJUST, *Strategic Project (...). Final report and action plan, op. cit.*, p. 42.

<sup>1054</sup> *Vid.* art. 5 Reglamento de Europol. Las condiciones de participación de Europol en los JITs se establecerán en el acuerdo por el que se establezca el equipo conjunto de investigación.

<sup>1055</sup> *Ibid.*, apartado 2.

<sup>1056</sup> *Ibid.*, apartado 3.

<sup>1057</sup> *Ibid.*, apartado 4. Recuérdese que toda la información que procese Europol debe ceñirse a los fines establecidos en el art.18(2) del Reglamento de Europol, tal y como el art.5 del mismo reglamento establece.

<sup>1058</sup> *Ibid.*, art. 4(1) h).

Finalmente, al igual que Eurojust, la Oficina puede proponer a las autoridades competentes la necesidad de crear un JIT, a través del cual se canalizará la investigación en cuestión<sup>1059</sup>.

En cuanto a la trata de seres humanos, los JITs se han erigido como una de las soluciones para los problemas detectados en las investigaciones criminales transnacionales<sup>1060</sup>. En este sentido, se hace referencia a problemas como los conflictos de jurisdicción, la recopilación y la admisibilidad de las pruebas o, por ejemplo, cuál es la mejor jurisdicción para enjuiciar el caso. Todas las dificultades a las que se enfrentan las autoridades competentes en las investigaciones transnacionales nacen a causa de las diferencias existentes entre los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros<sup>1061</sup>. Sin embargo, la implementación de los JIT se ha presentado como un importante reto para la Unión Europea. En este sentido, el desarrollo por parte de los Estados miembros ha comportado divergencias entre éstos a la hora de aplicar el contenido de la regulación, así como serias dudas relativas a la financiación, la admisibilidad de las pruebas o la incertidumbre que puede generar una plataforma multilateral como son los propios JIT<sup>1062</sup>.

Aun así, los JITs resultan de especial interés en la persecución de las redes de trata de seres humanos. En la Unión Europea, donde hay libertad deambulatoria y se han eliminado los controles fronterizos de los Estados parte del espacio Schengen, es evidente la facilidad con la que las redes de trata pueden desplazar sus actividades delictivas. Además, para dificultar las labores de la policía y de las autoridades judiciales a la hora de investigarlas, las redes dividen su organización en diversos Estados, de modo que no solamente uno está afectado por la

---

<sup>1059</sup> Vid. art. 5 Reglamento de Europol. En este sentido, al igual que Eurojust, Europol asesorará a las partes a la hora de establecer el acuerdo de cooperación a través del cual se constituye el JIT en cuestión. Para saber más sobre la participación de Europol en los JIT, vid. entre otros, KLIMEK, L., (2012), «Joint Investigation Teams in the European Union», *Internal Security*, enero-junio, pp. 63-77.

<sup>1060</sup> EUROJUST, *Strategic Project (...). Final report and action plan*, op. cit., pp. 39.

<sup>1061</sup> *Ibid.*

<sup>1062</sup> KLIMEK, «Joint Investigation Teams (...)\», op. cit., p.74.



actividad de las redes de trata. Así, el elemento de la transnacionalidad se encuentra presente en muchas de las redes de tratantes, de modo que la cooperación transnacional y la existencia de instrumentos de cooperación para facilitar dicha cooperación resulta nuclear y de vital importancia. En este sentido, los JITs son el espacio perfecto para coordinar labores policiales y judiciales de dos o más Estados miembros, de modo que toda la información recogida en un Estado pasa a poder ser utilizada en otro Estado, recordando que se está haciendo referencia al marco de actuación de los equipos de investigación. En consecuencia, se pueden recoger pruebas, testimonios, practicar detenciones o cualquier diligencia destinada a aportar pruebas para la ulterior condena de los tratantes. En conclusión, si se atiende a la variedad nacional presente en las redes de la trata, si se sigue apostando por la persecución eficaz de las redes de trata, los JITs resultan el instrumento perfecto para la consecución de dicho objetivo<sup>1063</sup>.

#### *4.2.4 La gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros, el espacio Schengen y la persecución de la trata de seres humanos. El papel de Frontex en el desarrollo de instrumentos destinados a perseguir la delincuencia transfronteriza*

Tal y como se apuntó en el capítulo anterior<sup>1064</sup>, la securitización de las fronteras exteriores de los Estados miembros es una realidad en la política migratoria actual de la Unión Europea<sup>1065</sup>. La Comisión Europea, en la Agenda Europea de Seguridad, partió de la base de que era necesario un refuerzo de la seguridad en las fronteras exteriores frente al aumento de la

---

<sup>1063</sup> En este sentido, la Comisión Europea subrayó la importancia de seguir trabajando en el marco de los JIT para abordar la persecución de las redes de la trata de seres humanos con incidencia transnacional. *Vid.* SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 39.

<sup>1064</sup> *Vid. supra* capítulo tercero.

<sup>1065</sup> *Vid.*, entre otros, SANAHUJA, «La Unión Europea y la crisis (...)», *op. cit.*, p. 91.

criminalidad transnacional como garantía de la seguridad interna<sup>1066</sup>. Sin embargo, la existencia de tantas medidas orientadas a la gestión de la inmigración y de la lucha contra la delincuencia transfronteriza choca de frente con los datos a disposición de la UE en lo que respecta a la nacionalidad de los tratantes. Así, para el periodo 2015-2016, el 84% de los sospechosos por trata de seres humanos eran ciudadanos europeos, frente al 16% que poseen la ciudadanía de Estados no miembros de la UE<sup>1067</sup>. Esto plantea el mismo debate que surgió a raíz de los instrumentos destinados a ordenar la inmigración y que, indirectamente, son útiles para la identificación de las víctimas de la trata de seres humanos<sup>1068</sup>. Si bien el porcentaje de tratantes ciudadanos de terceros países es mucho menor que los tratantes que ostentan la ciudadanía europea, conviene plantearse si la idea de asociar inmigración con delincuencia transfronteriza y, indirectamente, con la falta de seguridad interna sigue en vigor<sup>1069</sup>.

De hecho, se debería reforzar la protección del inmigrante en tanto que más de la mitad de las víctimas de la trata no tienen la ciudadanía europea. En cambio, desde la Unión, se está criminalizando su situación sin tener en cuenta que son víctimas en manos de tratantes mayoritariamente europeos. En este sentido, respondiendo a la cuestión planteada, sí que resulta imprescindible efectuar controles para poder identificar a las víctimas de la trata no ciudadanas de la Unión antes de que accedan al espacio Schengen<sup>1070</sup>. En cambio, si se tiene en cuenta que la mayoría de tratantes son nacionales de los Estados miembros, los instrumentos de control de las fronteras exteriores con funciones de persecución plantean dudas respecto su adecuación.

---

<sup>1066</sup> COM(2015) 185 final, *op. cit.*, p. 2.

<sup>1067</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 120. En relación con las personas que pasan de ser sospechosas a investigadas en un proceso judicial, el porcentaje de ciudadanos europeos investigados por trata de seres humanos se mantiene en relación con los ciudadanos de terceros Estados, aunque aumenta tres puntos porcentuales y pasa del 84% de los sospechosos al 87% de los investigados.

<sup>1068</sup> *Vid. supra* capítulo tercero, relativo a los instrumentos de protección de las víctimas de la trata de seres humanos.

<sup>1069</sup> En este sentido, *vid.* ARCHILLI, «Irregular Migration to the EU and Human Smuggling (...), *op. cit.*, p. 99.

<sup>1070</sup> Sin olvidar, bajo ningún concepto, que casi la mitad de las víctimas registradas son nacionales de Estados miembros de la UE.

Habida cuenta de las reflexiones anteriores, a continuación, se analizan los instrumentos concebidos para la gestión de la inmigración que, indirectamente, facilitan la persecución de las redes de trata de seres humanos. En este apartado se desarrollan algunos instrumentos que ya fueron analizados en el capítulo anterior, ya que la línea divisoria entre las finalidades que tienen los distintos instrumentos de las agencias ELSJ para hacer frente a la lucha contra la trata de seres humanos es, a veces, muy delgada. En este sentido, algunos de los instrumentos para la identificación de las víctimas también son efectivos a la hora de perseguir a las redes de trata de seres humanos, de modo que se abordará la cuestión teniendo en cuenta esta multiplicidad de finalidades.

#### 4.2.4.1 Los hotspots como centro para la detección y la persecución de las redes de la trata y el acceso irregular al espacio Schengen: la colaboración entre Frontex y Europol

Para la correcta gestión de los flujos migratorios repentinos, se estructura la cooperación entre distintas agencias del ELSJ y de las autoridades del Estado miembro en cuestión para poder ordenar, en áreas geográficas concretas, la llegada masiva de migrantes. Esto es lo que comúnmente se denomina *hotspot*.

En cuanto a las agencias ELSJ que participan en ellos, las funciones parecen, a simple vista, delimitadas en la propia Agenda Europea de Migración. Así, la Comisión consideró que todas aquellas personas que lleguen al *hotspot* solicitando asilo serían derivadas, directamente, a las autoridades competentes que, con la ayuda de EASO, deben atender sin demora alguna los expedientes de solicitud de asilo. La protección internacional es una de las alternativas para las

víctimas de la trata, de modo que la actuación de EASO ya fue analizada en el capítulo anterior<sup>1071</sup>.

En cuanto a Frontex, su principal mandato en el *hotspot*, a parte del apoyo a las autoridades del Estado en cuestión en lo que respecta la primera identificación y registro de los migrantes, es el de acompañar a los Estados en los procesos de retorno de los inmigrantes en situación irregular que no quedan protegidos por el sistema de asilo de la Unión. Y finalmente, en lo que respecta a Europol, a partir del cotejo de la información conseguida por las autoridades competentes, bajo la coordinación de Frontex, apoyará las investigaciones criminales que se realicen en el Estado anfitrión<sup>1072</sup>.

En lo que respecta Europol, su labor en los *hotspots* se centra en la información que se recoge por parte de los agentes fronterizos que participan en la operativa y que son los encargados de la identificación, coordinada por Frontex, y de las solicitudes de protección internacional, apoyada por EASO. De este modo, la Agencia, una vez ha recibido información, la verifica y la coteja en sus bases de datos. Además, asiste a las autoridades competentes de los Estados partícipes en las investigaciones policiales que se desarrollan. La labor de Europol resulta fundamental en la lucha contra la trata de seres humanos que proviene de Estados no miembros de la Unión, ya que las víctimas, o incluso las redes, deben acceder a territorio de la Unión por la frontera exterior. Si bien algunas de las víctimas no utilizan las rutas migratorias irregulares, ha quedado demostrado a lo largo de la presente tesis que los migrantes irregulares que llegan a las costas de la Unión son potenciales víctimas de la trata, de modo que Europol debe

---

<sup>1071</sup> *Vid. supra* capítulo tercero.

<sup>1072</sup> COM(2015) 240 final, *op. cit.*, p. 6. Nótese que la propia Comisión Europea consideró que las labores de Europol podrían estar acompañadas, también, por Eurojust.

participar en los *hotspots* y fomentar el intercambio de información con todos los actores presentes y con sus bases de datos<sup>1073</sup>.

Cuando las autoridades competentes de los Estados miembros entrevistan a los migrantes que llegan a la frontera exterior en medio de una situación declarada *hotspot*, se puede dar con la identificación de víctimas de la trata de seres humanos que no son nacionales de Estados de la Unión. En estos casos, es posible que la víctima de la trata denuncie su situación e informe de la red de trata que ha conseguido trasladarla hasta las puertas de la Unión. Esta información permite poder iniciar o consolidar investigaciones criminales ya abiertas. Así, cuando Frontex remite información a Europol, ésta la transmite a su base de datos, dónde se coteja y se comprueba si hay alguna investigación actualmente abierta que afecte a las personas identificadas. Además, la participación de Europol en los *hotspots*, ya sea por la experiencia adquirida a nivel de agencia o por la información transmitida por Frontex, sirve a la agencia para poder elaborar análisis estratégicos sobre las tendencias de las redes de la trata de seres humanos así como nuevas rutas o metodologías para introducir, superando los controles, a las víctimas de trata.

La participación de Europol en los *hotspots* se canaliza a través del EMSC, teniendo en cuenta que en los puntos críticos tratarán con tráfico de migrantes o trata de seres humanos, siendo el primero el ámbito de actuación de dicho centro especializado de Europol<sup>1074</sup>. Las funciones del EMSC se pueden resumir en cinco: en primer lugar, el apoyo operativo, que implica la

---

<sup>1073</sup> FERNÁNDEZ ROJO, «Los hotspots: (...)», *op. cit.*, p. 1034. En cuanto a la regulación de las actividades de Europol en los *hotspots*, el autor apunta existe inseguridad jurídica alrededor de las actividades que desarrolla Europol dado que ni el Reglamento de Europol especifica sus labores operativas en los *hotspots* ni existe, aún, una normativa específica sobre los puntos críticos.

<sup>1074</sup> Al igual que los *hotspots*, el EMSC nació gracias a la Agenda Europea de Migración 2015. En este sentido, *vid.* FERNÁNDEZ ROJO, «Los hotspots: (...)», *op. cit.*, p. 1035. En este contexto, la Comisión constituyó el JOT MARE, que tenía como función una serie de actuaciones coordinadas contra las redes de tráfico de migrantes en el Mediterráneo.

coordinación y la transmisión de buenas prácticas para las autoridades nacionales competentes; en segundo lugar, el apoyo estratégico a los Estados miembros; en tercer lugar, por supuesto, el intercambio de información con los Estados miembros; en cuarto lugar, brindar apoyo al EURTF y a los *hotspots*; y, en quinto lugar, el despliegue sobre el terreno de los EMIST<sup>1075</sup> y los EMAS<sup>1076</sup>. Ambos equipos pretenden mejorar los análisis operativos y las investigaciones realizadas por las autoridades de los Estados miembros a través del suministro de imágenes completas, un trasvase de información sistemático y a tiempo real y unas buenas prácticas<sup>1077</sup>.

A los *hotspots* hay que añadirle otro instrumento destinado al control de las fronteras exteriores de los Estados miembros. Respecto *Common Information Sharing Environment* (CISE, en sus siglas en inglés) que, aunque aún no está operativo, los Estados miembros y las agencias ELSJ, sobre todo Frontex y EFCA<sup>1078</sup>, están trabajando para desarrollar este instrumento de intercambio de información en lo que a la vigilancia de las fronteras exteriores marítimas se refiere. El objetivo del CISE será integrar los distintos sistemas de vigilancia de las fronteras marítimas de los Estados miembros que se han desarrollado a partir del Reglamento 656/2014<sup>1079</sup>. Así, se facilita el intercambio de información en pro de la vigilancia de las fronteras marítimas, que aunque se haya armonizado a nivel europeo, los Estados miembros

---

<sup>1075</sup> Equipos de investigación móvil (EMIST, en sus siglas en inglés).

<sup>1076</sup> Equipos de análisis móvil (EMAS, en sus siglas en inglés).

<sup>1077</sup> FERNÁNDEZ ROJO, «Los hotspots: (...)», *op. cit.*, p. 1036. En concreto, las tareas de la agencia en los *hotspots* fueron, por ejemplo, la recopilación de información sobre los desembarcos de migrantes y sus respectivas entrevistas, proporcionar apoyo forense mediante el escaneo de documentos y, en general, apoyo de los investigadores nacionales.

<sup>1078</sup> La EFCA es la Agencia Europea de Control de la Pesca, actualmente regulada por el *Reglamento (UE) 2019/473 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, sobre la Agencia Europea de Control de la Pesca*. DOUE L 83 de 25 de marzo de 2019.

<sup>1079</sup> *Reglamento (UE) 656/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 por el que se establecen normas para la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea*. DOUE L 189 de 27 de junio de 2014.

conservan las principales competencias en relación con el control, la vigilancia y la potestad sancionadora para aquellos que pretendan acceder irregularmente al espacio Schengen<sup>1080</sup>.

Estas operaciones de vigilancia de las fronteras exteriores marítimas de los Estados miembros conllevan que las autoridades encargadas obtengan una serie de información susceptible de ser compartida con otras que también estén vigilando la frontera marítima. Así, cuando el CISE esté operativo, la información que se compartirá de modo más eficaz y seguro, cosa que permitirá aumentar la eficiencia de este tipo de controles. Además, aparte de esto, es posible que a raíz de la información intercambiada entre autoridades competentes se aborde un barco que intente traspasar irregularmente la frontera y en dónde es posible que se encuentren víctimas de la trata. Cuando esto ocurra, los agentes fronterizos podrán efectuar entrevistas para comprobar la identidad de las personas a bordo, facilitarles el acceso a la protección internacional o proceder al retorno<sup>1081</sup>, según cada caso.

Es posible, pues, que se identifique a una víctima de la trata o incluso, aunque con menos probabilidad, a un integrante de una red de trata de seres humanos. Si esto es así, deberá ponerlo en conocimiento de las fuerzas policiales del Estado en cuestión para que proceda con la investigación policial. Consecuentemente, la vigilancia de las fronteras marítimas y el CISE también asumirán un papel clave en la persecución de las redes de la trata, papel que acompaña al de la prevención, que será comentado en el capítulo siguiente.

---

<sup>1080</sup> ESTEVE GARCIA, F., (2017), «The search and rescue tasks coordinated by the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) regarding the surveillance of external maritime borders», *Paix et Sécurité Internationales*, núm.5, pp. 93-116, p. 97.

<sup>1081</sup> Sobre las operaciones de retorno, *vid.* ESTEVE GARCIA, «The search and rescue tasks (...)», *op. cit.*, p. 97. Además, el retorno es una de las principales consecuencias de la mala identificación de una víctima de la trata que, a su vez, es un inmigrante irregular. En este sentido, *vid. supra* capítulo segundo.

#### 4.2.4.2 El espacio Schengen y los instrumentos aplicables para la persecución de las redes de la trata de seres humanos: el control de nombres de pasajeros (PNR) y el SIS II

Ya en el capítulo tercero se remarcó la necesidad de establecer instrumentos que permitieran la identificación de las víctimas de la trata de seres humanos una vez se encuentren dentro del Espacio Schengen, que se caracteriza por la ausencia de controles fronterizos entre los límites de los Estados miembros de dicho espacio. Al igual que la identificación de las víctimas de la trata, la persecución de las redes y los tratantes requiere del establecimiento de una serie de instrumentos que permitan detectarlos, recabar pruebas para la investigación policial y ponerlos a disposición de la autoridad judicial competente para el consiguiente juicio por trata de seres humanos. En este sentido, en la presente sección se analizan dos instrumentos que ya se observaron en el capítulo anterior pero que también tienen utilidades en la persecución de las redes de trata de seres humanos.

El PNR, sobre el que ya se observó la sensibilidad que rodea este instrumento en lo que respecta a la privacidad de los pasajeros que utilizan vuelos exteriores de la UE<sup>1082</sup>, obedece una triple lógica: protección de las víctimas, persecución de las redes y prevención del fenómeno. Las PIU, repartidas por los Estados miembros, son aquellas unidades encargadas de recoger la información que les sea transmitida por las compañías aéreas, la cual estará destinada a la investigación o al enjuiciamiento de delitos graves, como es la trata de seres humanos<sup>1083</sup>.

---

<sup>1082</sup> El art.1 de la Directiva 2016/681 prevé que los datos PNR se refieran a los pasajeros de vuelos exteriores de la UE, aunque en su art.2 establece que algún Estado miembro pueda aplicar la misma directiva a los vuelos interiores de la UE, previa notificación a la Comisión Europea.

<sup>1083</sup> Vid. art. 4 Directiva 2016/681.



Consecuentemente, puede determinarse que los datos PNR también son útiles para identificar aquellas personas que pueden estar implicadas en un delito grave, para aportar más pruebas relativas a los integrantes de las redes de la trata de seres humanos. Con todo, los datos PNR facilitados por las compañías aéreas facilitan que Europol y los Estados miembros y sus fuerzas policiales accedan a la información<sup>1084</sup> y puedan concluir sus investigaciones criminales y, de este modo, poder enjuiciar por trata de seres humanos

Por ejemplo, en el caso de que una persona sea sospechosa de integrar una red de trata y se la identifique en viajes habituales desde países de tránsito, o incluso países de origen, acompañados por otras personas, es posible que esta persona forme parte del entramado de los grupos criminales que explotan a las víctimas de la trata y que, gracias a los datos PNR, sea identificada, detenida y puesta a disposición de la autoridad judicial competente.

Por el otro lado, el SIS II es un sistema que afecta tanto a nacionales de la UE como a nacionales de terceros países. Al igual que el PNR, la operatividad del SIS II, su origen y su funcionamiento ya fueron analizados en el capítulo anterior, de modo que el presente se focaliza en su aplicabilidad en lo que respecta a la persecución de las redes de la trata y a sus presuntos integrantes.

Con el objetivo de garantizar un elevado nivel de seguridad dentro del espacio Schengen, el SIS II habilita a las autoridades de los Estados miembros a compartir descripciones sobre personas, volcar información complementaria o sobre los vehículos tanto de nacionales de la UE como de nacionales de terceros países<sup>1085</sup>. Para lograr dicho objetivo, la Decisión 2007/533/JAI prevé que la información obedezca a cuatro finalidades. En primer lugar, a la detención de personas

---

<sup>1084</sup> Vid. arts. 9-10 Directiva 2016/681 sobre el acceso a los datos PNR por parte de los Estados miembros y de Europol respectivamente.

<sup>1085</sup> Vid. arts. 1-3 Decisión 2007/533/JAI.

buscadas para su detención a efectos de entrega al amparo de una orden de detención europea o para su extradición<sup>1086</sup>. En segundo lugar, a la comunicación del lugar de residencia o del domicilio relativa a las personas citadas para personarse en un procedimiento penal como investigado, también para que se le notifique una sentencia de carácter penal o incluso para que sean sometidas a una pena privativa de libertad<sup>1087</sup>. En tercer lugar, a la investigación de personas, vehículos, embarcaciones, aeronaves y contenedores respecto los cuales se sospeche que haya cometido o pretenda cometer delitos graves, como la trata de seres humanos<sup>1088</sup>. Por último, en cuarto lugar, a la incautación o utilización como pruebas en un procedimiento penal de objetos buscados<sup>1089</sup>.

En cuanto a la detención de personas bajo el amparo de una orden de detención europea o una solicitud de extradición, en el SIS II se comunican los datos personales de la persona que debe ser detenida, así como una copia de la orden de detención europea y, para las solicitudes de extradición, debe incluirse la autoridad que pide la detención, la orden de detención o la sentencia ejecutoria, la calificación legal de la infracción y una breve descripción de los hechos<sup>1090</sup>.

En lo que a la trata se refiere, se plantean dos posibilidades: la primera, en referencia a una solicitud de extradición cursada por un tercer Estado y que afecta a una integrante de una red de trata que debe responder ante la justicia de dicho Estado y que se sospecha que se encuentra en algún Estado miembro de la UE. Por ejemplo, un integrante de una red de la trata puede responder delante de los tribunales de algún país de tránsito o incluso en los países de origen, al ser miembro integrante de una red delictiva que opera en dichos países. La segunda

---

<sup>1086</sup> Vid. art. 26 Decisión 2007/533/JAI.

<sup>1087</sup> *Ibid.*, art. 34.

<sup>1088</sup> *Ibid.*, art. 36.

<sup>1089</sup> *Ibid.*, art. 38.

<sup>1090</sup> *Ibid.*, arts. 26-31.

posibilidad, cuando un tribunal de un Estado miembro curse una orden de detención<sup>1091</sup> para que se aprehenda a los integrantes de una red de la trata para que sean enjuiciados en dicho Estado. En ambos casos, el volcado de información en el SIS II puede ser de gran ayuda para facilitar la puesta a disposición del juez de las personas que aparezcan descritas en el sistema y así contribuir a la persecución efectiva de la trata de seres humanos.

Respecto a la citación de personas, ésta tiene la finalidad de facilitar personarse en los procedimientos penales contra ellas; notificar la sentencia penal o cualquier documento relacionado con este tipo de procesos; notificar un requerimiento para que se presenten a fin de ser sometidas a una pena privativa de libertad. Es una posibilidad poco probable en el sentido de que los integrantes de las redes de la trata, normalmente, intentan vivir en la clandestinidad. Y los que no pasan desapercibidos acostumbran a tener empresas pantalla, testaferros y otras operaciones de ingeniería legal para evitar ser investigados por trata de seres humanos. Sin embargo, existe la posibilidad, aunque sea muy remota, de que se utilice el SIS II para conseguir que un integrante de una red de trata o bien se persone en un juicio contra él o bien se le requiera para el ingreso a prisión después de una condena de pena privativa de libertad<sup>1092</sup> o para que se le notifique una sentencia penal<sup>1093</sup>. Por ejemplo, en un control policial rutinario dentro del Espacio Schengen, si hay alguna alerta de este tipo en el sistema y se identifica a la persona, las autoridades policiales deberán detenerlo y comunicarlo a la autoridad competente del Estado miembro en cuestión.

---

<sup>1091</sup> *Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI)*. DOCE L 190 de 18 de julio de 2002.

<sup>1092</sup> Recuérdese que, según el art.4 de la Directiva 2011/36/UE, las conductas tipificadas como trata de seres humanos se castigarán con penas privativas de libertad con una duración máxima de al menos cinco años. En este sentido, *vid. supra* capítulo primero, relativo a la tipificación de la trata de seres humanos.

<sup>1093</sup> *Vid. arts. 34-35 Decisión 2007/533/JAI*.

En cuanto a las sospechas relativas a personas, es posible que las fuerzas policiales o la autoridad judicial se encuentren en medio de una investigación por trata de seres humanos. En estos casos, el SIS II permite que se emitan descripciones a efectos de controles discretos o específicos durante la realización de controles fronterizos, policiales y de aduanas en los Estados miembros. Por lo tanto, si un Estado sospecha que alguna persona puede ser parte integrante de una red de trata, la normativa le permite emitir descripciones al SIS II para que las autoridades de otros Estados miembros realicen estos controles discretos o específicos con el objetivo de informar de que la persona ha sido encontrada, el lugar y el motivo del control, el itinerario o los objetos transportados, entre otra información<sup>1094</sup>.

Una de las prácticas de las redes de trata es traer a sus víctimas desde los países de origen a través de los aeropuertos y de las vías regulares para el acceso de migrantes. Una vez la red ha recogido a la víctima del aeropuerto, ésta es trasladada al espacio donde se la explota. Otra de las posibilidades es que las víctimas sean trasladadas por distintos Estados miembros o que, incluso, accedan por carretera en camiones<sup>1095</sup>. Todas estas suposiciones son momentos durante los cuales las autoridades de los Estados miembros pueden efectuar controles y, según lo que disponga el SIS II, proceder a la recogida de información y consiguiente notificación al Estado miembro que esté investigando a la persona objeto del control.

Por último, respecto a los objetos como pruebas en los procesos penales iniciados en los Estados miembros, la Decisión 2007/533/JAI prevé que las descripciones de una serie de objetos buscados sean introducidas en el SIS II con el objetivo de que sean incautados o utilizados

---

<sup>1094</sup> Vid. arts. 36-37 Decisión 2007/533/JAI

<sup>1095</sup> Este *modus operandi* se considera práctica habitual en las redes de trata. Así lo ejemplifica Mabel Lozano gracias al testimonio de Miguel, un ex jefe de la mayor red de trata de personas en España en LOZANO, M., (2017), *El Proxeneta*, Barcelona: Editorial Alrevés. A partir de este testimonio, la autora reconstruye el proceder de la trata con fines de explotación sexual en España y cómo funciona la captación, el transporte y la explotación de las víctimas.

como pruebas en un procedimiento penal<sup>1096</sup>. La Decisión 2007/533/JAI hace una enumeración *numerus clausus* de este tipo de objetos, como vehículos a motor de cilindrada superior a 50 c.c., documentos de identidad como pasaportes o tarjetas de identidad que hayan sido robados, sustraídos o extraviados; billetes de banco o valores mobiliarios y medios de pago<sup>1097</sup>. En cuanto a la trata, todos los objetos hacen referencia a medios de prueba que son susceptibles de ser presentados en un juicio oral, de modo que esta posibilidad que abre el SIS II resulta interesante a la hora de mejorar la persecución de las redes de trata de seres humanos.

Para cerrar el presente capítulo, es preciso abordar la cuestión relativa a la utilidad, la efectividad y la adecuación de los instrumentos de persecución de la trata de seres humanos. En este sentido, es preciso formular una serie de consideraciones previas.

En primer lugar, lo que se ha analizado en el presente capítulo han sido instrumentos de cooperación judicial y policial transversales que forman parte del funcionamiento habitual de las agencias ELSJ que los protagonizan. Así, se puede observar que en la persecución de las redes de trata la cooperación es, en sí misma, un instrumento a tener en cuenta. De hecho, se ha visto como la diversificación de las actividades de las redes de trata, así como la libertad de circulación implican que los Estados miembros cooperen entre sí. Esta es la razón por la cual en el presente capítulo no se han abordado instrumentos específicos por razón de la materia, a excepción de los que afecta el acceso y la circulación por el Espacio Schengen, sino que se ha analizado la cooperación judicial de la mano de Eurojust y la cooperación policial de la mano de Europol como un instrumento orientado hacia la persecución de los delincuentes. Como corolario, de acuerdo con la normativa de la Unión, la competencia de ésta respecto la

---

<sup>1096</sup> Vid. art.38 Decisión 2007/533/JAI.

<sup>1097</sup> *Ibid.*

persecución recae en la cooperación penal, ya que la persecución efectiva es competencia de los Estados miembros.

Con todo, y confirmado lo que se ha venido diciendo a lo largo del presente capítulo, las cifras muestran que estos instrumentos de persecución son útiles para perseguir judicialmente a las redes. Es decir, gracias a ellos se han materializado investigaciones policiales y las consiguientes fases judiciales.

Sin embargo, la efectividad de estos instrumentos se debe poner en duda. Entre el total de personas detenidas por presunta implicación en la trata y el número final de personas condenadas hay una diferencia sustancial de cinco mil personas. Inevitablemente, esta realidad exige plantearse cuál es el problema: podría ser una mala investigación policial y, por ende, la falta de pruebas; o bien una mala gestión del proceso judicial en los Estados miembros o bien la opción por condenar por otros delitos, como por ejemplo la organización criminal, más fáciles de demostrar o, por último, la falta de formación de los agentes. Estos retos, que en ningún caso pretenden ser una lista exhaustiva, son los que en buena medida justifican que, si bien haya detenciones e investigaciones por trata, la persecución como tal no sea efectiva. Y en este mismo orden de ideas se encuentra la adecuación de estos instrumentos, que, si bien ninguno de ellos se creó especialmente para la persecución de la trata, no garantizan una persecución que se adapte al *modus operandi* de las propias redes. En este sentido, la propia dificultad de las investigaciones policiales y la falta de prueba son indicadores de la poca adaptación de estos instrumentos a la realidad de la trata de seres humanos.

Con todo, es preciso seguir profundizando en las relaciones de cooperación, ya que son el instrumento nuclear de la persecución a nivel europeo. Sin duda, es un acierto vertebrar este elemento del paradigma de las 3P en la cooperación, sobre todo si se tiene en cuenta el actual

mundo interconectado y globalizado. Cabe seguir apostando por la cooperación con terceros países, sobre todo los países de origen de las víctimas, para frenar la captación.

Por otro lado, la exploración de nuevos medios de prueba para las investigaciones policiales y los juicios se hace más que necesaria. A parte del testimonio de la víctima, que ya se ha visto que puede ser inexistente o totalmente viciado por las presiones de las redes, es necesario disponer de información que permita sustentar una acusación por trata de seres humanos sin dicho testimonio. Una de las opciones que se está empezando a delimitar es la relativa a las investigaciones financieras, de modo que es preciso que los Estados miembros apuesten por estos nuevos medios de prueba y que, si es necesario, se exploren de nuevos.

Sin una persecución efectiva, la erradicación de la trata está, aún, lejos. Y así lo demuestra, aún en la actualidad, el hecho de la trata de seres humanos sea una realidad que en lugar de disminuir, aumenta en número y en modalidades.

# **CAPÍTULO 5: LOS INSTRUMENTOS DE PREVENCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS**

## **5.1 El último elemento del paradigma de las 3P: las prioridades políticas y el concepto de prevención de la trata a la luz de la estrategia de la Unión para erradicar el fenómeno**

Por último, el presente capítulo se centra en el tercer elemento del paradigma de las 3P: la prevención de la trata de seres humanos y los instrumentos a disposición de la Unión Europea que obedecen a la lógica de evitar la trata. Hay que tener en cuenta que la variedad de instrumentos incluye desde aquellos instrumentos que pretenden dificultar el acceso al territorio de los Estados miembros de las víctimas y de las redes de trata hasta aquellos que buscan dificultar la explotación y el lucro de las redes.

Siguiendo con la sistematización de los capítulos anteriores, la primera parte del capítulo se destina al estudio de las prioridades políticas adoptadas por parte de la Unión y su evolución a la luz de la Estrategia UE 2012-2016. A continuación, a partir de dichas prioridades, se formulará una definición de lo que se entiende por prevención y, finalmente, se analizarán los instrumentos a disposición de las instituciones de la Unión y de los Estados miembros para dificultar la actividad de las redes de la trata y evitar que se explote a las víctimas.



### 5.1.1 *La prioridad B de la Estrategia UE 2012-2016: reforzar la prevención de la trata de seres humanos*

Según la Estrategia UE 2012-2016, la prevención de la trata de seres humanos constituye una de las piezas clave si el objetivo planteado es la erradicación de la trata. En este sentido, tanto la protección de las víctimas como la persecución de los tratantes, extremos igualmente esenciales en la lucha contra el fenómeno, entran en juego una vez el delito ya se ha cometido<sup>1098</sup> y las víctimas ya han visto vulnerados sus derechos. Consecuentemente, la erradicación del fenómeno solamente se conseguirá si las medidas de prevención son efectivas y permiten a los Estados miembros anticiparse a las redes de trata y evitar que materialicen su actividad delictiva, de modo que no sea necesaria la aplicación de las medidas de persecución y protección, que no dejan de ser medidas reactivas a la explotación de las víctimas de la trata<sup>1099</sup>.

La primera prioridad fijada por la Estrategia UE 2012-2016 de acuerdo con la prevención fue la de comprender y reducir la demanda de los servicios que ofrecen las redes de trata<sup>1100</sup>. Tal y como constató Europol, la trata de seres humanos existe porque hay una demanda de los servicios asociados a la trata, mayoritariamente la explotación sexual y laboral<sup>1101</sup>. En este mismo sentido, la Comisión apostó por una posición abolicionista de la prostitución al

---

<sup>1098</sup> Es preciso recordar que, de acuerdo con la Directiva 2011/36/UE, que la consumación de la explotación no es *conditio sine qua non* para considerar que una persona es víctima de la trata porque, en primer lugar, se prevé la tentativa a la hora de establecer las penas y, en segundo lugar, el tipo solamente requiere el fin de explotar a la víctima, en ningún momento se exige la explotación consumada. En este sentido, *vid.* arts. 2 y 3 Directiva 2011/36/UE.

<sup>1099</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 55.

<sup>1100</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, p. 9.

<sup>1101</sup> EUROPOL, *Situation report: Trafficking (...)*, *op. cit.*, p. 11. En este sentido, Europol consideró que la demanda de trabajadores baratos era uno de los factores que provocaba que las redes de trata optasen por explotar a sus víctimas en los Estados miembros donde existía dicha demanda.

considerar que, en el caso de no existir la prostitución, la trata de seres humanos con fines de explotación sexual tampoco existiría, ya que la demanda de dicho servicio concreto sería inexistente<sup>1102</sup>. Así, la primera acción consistía en el intercambio de buenas prácticas con el objetivo de reducir la demanda de todas las formas de explotación sexual partiendo del trabajo realizado en campañas de sensibilización dirigidas a los consumidores y usuarios del servicio, la responsabilidad social de las empresas y, entre otros, las iniciativas encaminadas a eliminar la trata de seres humanos en las cadenas de suministro de las empresas<sup>1103</sup>.

Consecuentemente, el hecho de reducir la demanda vino potenciado también por la Directiva 2011/36/UE, dónde se animaba a los Estados miembros a tipificar como delito el uso de los servicios de las víctimas de la trata, siempre y cuando los usuarios tuvieran conocimiento de que los servicios eran empleados por víctimas del fenómeno. Sin embargo, en el informe de 2016, la Comisión constató que era el aspecto de la prevención que menos relevancia había conseguido entre los Estados miembros, haciendo que solamente la mitad de los Estados miembros hubieren tipificado como delito el consumo de dichos servicios<sup>1104</sup>. Este extremo, juntamente con la Directiva que sanciona a los empleadores, será objeto de estudio más adelante.

La segunda acción prevista en la Estrategia UE 2012-2016 era la creación de una plataforma en el sector empresarial con el objetivo de establecer un espacio de cooperación entre las instituciones de la Unión y las empresas que operan en la Unión para desarrollar cadenas de

---

<sup>1102</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 55. Ya en el capítulo primero se mencionó el debate entre el abolicionismo y la regulación de la prostitución el cual, a día de hoy, parece lejos de solucionarse si teneos en cuenta la variedad de opiniones en relación a esta cuestión. En este sentido, *vid. inter alia*, KLIVINGTON; DAY; WARD, «Prostitution policy in Europe (...)», *op. cit.*, pp. 78-93; MIRIAM, «Stopping the traffic in women (...)», *op. cit.*, pp. 1-17; ACIÉN GONZÁLEZ, CHECA OLMOS, «La actualidad del abordaje de la trata de personas (...)», *op. cit.*, § 8.

<sup>1103</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, p. 9.

<sup>1104</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 59.

suministro que no impliquen, bajo ningún concepto, a víctimas de la explotación laboral<sup>1105</sup>. El objetivo, pues, era asegurar que las empresas que venden sus productos en el mercado de la Unión no cuenten, a lo largo de la cadena que elabora el producto que ponen al mercado, con ninguna persona susceptible de ser considerada una víctima de la trata con fines de explotación laboral.

Por último, la tercera acción prevista en la Estrategia UE 2012-2016 en este sentido fue el impulso de actividades de sensibilización y de programas de prevención a escala de la UE<sup>1106</sup>. Esta acción partía de la base que, antes del 2012, se ejecutaron numerosos programas de prevención de la trata a nivel local, nacional, internacional y en terceros países, aunque no se efectuó una evaluación sistemática de dichos programas en cuanto al logro de sus objetivos<sup>1107</sup>. La traducción a la práctica de dicha actuación consistió en la evaluación de los proyectos financiados por la UE que tenían como objetivo desarrollar campañas de sensibilización entre la sociedad y el análisis de las distintas iniciativas destinadas a la prevención de la trata de seres humanos<sup>1108</sup>.

En cuanto a las campañas de sensibilización como instrumento de prevención de la trata de seres humanos, los Estados miembros no fueron unánimes a la hora de escoger este tipo de medida para prevenir la trata de seres humanos. Esta es la razón por la cual, por un lado, algunos Estados miembros optaron también por focalizarse en la prevención en los Estados de origen de las víctimas mientras que, por el otro lado, otros se centraron en la captación online de las víctimas y los anuncios falsos de ofertas de trabajo que sirven para blanquear a una red de

---

<sup>1105</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, p. 9. En este sentido, *vid.* ARCIA, M., (2018), «Cadena de suministro, qué es y cómo funciona», *Entrepreneur*, artículo disponible en: <https://bit.ly/2JGi0dt> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 17 de julio de 2019]. Según la periodista, una cadena de suministro es el «conjunto de actividades u operaciones involucradas para llevar a cabo el proceso de venta de un producto en su totalidad».

<sup>1106</sup> COM(2012) 286 final, *op. cit.*, p. 9.

<sup>1107</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>1108</sup> *Ibid.*

explotación<sup>1109</sup>. Sin embargo, y siguiendo con lo expuesto en el párrafo anterior, aun en 2016 la Comisión constató las serias dificultades para evaluar el impacto que tenían las medidas de sensibilización y de prevención que los Estados miembros desarrollaban en sus territorios<sup>1110</sup>.

Las campañas de sensibilización de los Estados miembros con el objetivo de prevenir la trata resultan de especial relevancia. En este sentido, la tolerancia social y la falta de sensibilización de la sociedad hacia determinadas conductas delictivas deriva en un clima demasiado permisivo en cuanto a determinadas conductas delictivas. En lo que a la trata se refiere, por ejemplo, existe en la Unión Europea una tolerancia generalizada respecto a las condiciones laborales que explotan a los trabajadores, en particular respecto aquellos trabajos empleados por trabajadores inmigrantes, de modo que se crea un clima de aceptación de la explotación laboral de personas migradas que lleva, como consecuencia, un aumento de la probabilidad de que este colectivo quede sujeto a la explotación de las redes<sup>1111</sup>. De este modo, sensibilizar a la población es vital si se quiere poner fin a la lacra que supone la trata de seres humanos en la UE, para eliminar este clima de tolerancia hacia la explotación, en particular, de las personas migradas y reducir drásticamente la posibilidad de que una red de trata se asiente en cualquier Estado miembro.

De las tres prioridades anteriores, en el informe de la Comisión de 2014, la reducción de la demanda se consideró la prioridad nuclear en una aproximación victimocéntrica de la lucha contra la trata de seres humanos<sup>1112</sup>. Tal y como se ha dicho, la demanda de los bienes y servicios derivados de la trata conlleva la existencia de la explotación que busca satisfacer dicha demanda. Consecuentemente, reducir la demanda de los bienes y servicios de la trata implica reducir las probabilidades de que las víctimas queden sujetas a la explotación de las redes,

---

<sup>1109</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 57.

<sup>1110</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>1111</sup> EUROPOL, *Situation report: Trafficking (...)*, *op. cit.*, p. 12. La falta de sensibilización de la sociedad constituye uno de los elementos que favorecen el crecimiento de las redes de trata.

<sup>1112</sup> SWD(2014) 318 final, *op. cit.*, p. 8.

objetivo que concuerda tanto con los derechos de las víctimas como con la prevención del fenómeno.

Sin embargo, es preciso apuntar que, a parte de la demanda de los bienes y servicios de la trata, la situación de especial vulnerabilidad de las víctimas es otro de los factores que puede derivar en explotación de las víctimas. Según la Comisión, esta causa no implica *per se*, que las víctimas queden sometidas a la explotación de las redes, de modo que requiere de otras causas, como la satisfacción de la demanda de bienes y servicios<sup>1113</sup>. En este sentido, si bien la demanda de los bienes y servicios derivados de las redes puede considerarse una de las principales causas de la trata, no se puede defender que sea ni la única ni la más relevante, de modo que los esfuerzos para prevenir la trata también deben focalizarse en reducir las situaciones de vulnerabilidad que rodean a las víctimas de la trata, tales como invirtiendo en cooperación al desarrollo para mejorar las condiciones de vida en sus Estados de origen.

En consecuencia, desde las instituciones de la Unión debe entenderse el fenómeno de la trata desde su plenitud y plantear estrategias de prevención que no solamente aborden uno de los factores que impulsa la trata. Si bien se podría pensar que los esfuerzos de la Unión en este sentido se refirieron solamente al ataque de la demanda de los bienes y servicios, la realidad de los instrumentos de prevención de la trata nos indica que la prevención de la trata aborda otros factores, aunque tal y como se verá a lo largo del presente capítulo, algunos con mayor éxito que otros.

Una vez finalizado el período que abarcaba la Estrategia UE 2012-2016, las instituciones europeas, conscientes de que el contexto sociopolítico que desembocó en dicha Estrategia cambió, así como la fuerte presión migratoria a la que se ve sometida la frontera sur de la Unión,

---

<sup>1113</sup> SWD(2014) 318 final, *op. cit.*, p. 8.

la Comisión actualizó en 2017 las prioridades a nivel político con el objetivo de intensificar los esfuerzos de la UE para prevenir la trata de seres humanos<sup>1114</sup>.

De entre las tres actuaciones que se previeron, la que más se centró en la prevención de la trata es la que buscaba desarticular el modelo de negocio y romper la cadena de valor de la trata, que obedecía a la voluntad de satisfacer la demanda de bienes y servicios derivados de la trata. Es más, la Comisión constató que los mercados, ya sean legales o ilegales; la demanda de bienes, como por ejemplo los productos elaborados por trabajadores explotados; y los servicios prestados, como los servicios sexuales ofrecidos por las víctimas de explotación sexual, seguirán estando presentes en los Estados miembros hasta que no se supere la diversidad dentro de la UE en cuanto a la tipificación como delito del consumo de dichos bienes o servicios<sup>1115</sup>.

A parte de eliminar la demanda de los servicios derivados de la trata, la Comisión se centró en el seguimiento del dinero, es decir, los beneficios derivados de la explotación, a lo largo de la cadena de la trata. Las investigaciones financieras, que desde la perspectiva de la persecución se han analizado en el capítulo anterior, también obedecen a la lógica de la prevención. Así, la idea base es que hay que convertir a la trata de seres humanos en un delito de alto riesgo y escaso beneficio<sup>1116</sup>, todo lo contrario de lo que es en la actualidad. Si bien el seguimiento de los activos que se derivan de la trata afecta tanto a la que tiene fines de explotación sexual como laboral, en la UE se han desarrollado una serie de instrumentos que tienen el objetivo de conseguir los activos que se derivan de la actividad criminal y de la explotación de las víctimas de la trata, en especial la trata con fines de explotación laboral. Estos instrumentos, que serán analizados más adelante, pueden consistir en la recuperación de activos o el embargo o el

---

<sup>1114</sup> COM(2017) 728 final, *op. cit.*, p. 3.

<sup>1115</sup> *Ibid.*

<sup>1116</sup> *Ibid.*, p. 4.

decomiso de los beneficios<sup>1117</sup>. En este mismo orden de ideas, la Comisión impulsó la Estrategia Comercial de la UE<sup>1118</sup> que, entre otros aspectos, adoptó una serie de medidas destinadas a garantizar cadenas de suministro y de valor sin trata de seres humanos, en concreto en el sector de la confección<sup>1119</sup>. Dicho sector es dónde se destinan, mayoritariamente, las víctimas que son objeto de la explotación laboral.

Además, otra de las acciones prioritarias establecidas por la Comisión consistió en mejorar el acceso de las víctimas a sus derechos y a su ejercicio. En este sentido, tal y como se analizó en el capítulo tercero, la protección de las víctimas a nivel europeo no consistía en la aplicación de las medidas efectivas de protección, si no que hacía referencia al desarrollo de instrumentos y mecanismos orientados hacia la identificación de las víctimas. En este mismo sentido, la Comisión apuntó ya en 2017 como prioritaria la mejora de la identificación de las víctimas de la trata, en especial por parte de los guardias de fronteras, las autoridades policiales, los agentes de inmigración y asilo, los trabajadores de centros de acogida, los empleados de las oficinas consulares y el personal de la UE, los tutores de los menores no acompañados<sup>1120</sup>.

La identificación temprana de las víctimas de trata, es decir, aquella que permite detectar a las víctimas antes de que sean explotadas, tiene una doble función. En primer lugar, brindarle a la víctima la oportunidad de ejercer los derechos que le son reconocidos. En segundo lugar, evitar que las víctimas sean explotadas. De este modo, en el año 2017, la Comisión consideró, muy

---

<sup>1117</sup> COM(2017) 728 final, *op. cit.*, p. 4.

<sup>1118</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2015), *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Trade for All. Towards a more responsible trade and investment policy*, COM(2015) 497 final. Hecho en Bruselas el 14 de octubre de 2015.

<sup>1119</sup> COM(2017) 728 final, *op. cit.*, p. 4.

<sup>1120</sup> *Ibid.*, p. 6.

acertadamente, que la identificación temprana de las víctimas era otras de las actuaciones clave en la prevención del fenómeno de la trata<sup>1121</sup>.

Por último, la Comisión consideró políticamente estratégico la intensificación de una respuesta coordinada y consolidada, tanto dentro como fuera de la UE<sup>1122</sup>. Por un lado, ya en el capítulo primero se hizo referencia a las funciones del Coordinador Europeo contra la trata de seres humanos garante de la cohesión y la coordinación en la respuesta de la UE ante el fenómeno de la trata, si bien se apuntó a la necesidad de asumir un papel más operativo y no solamente de actor político<sup>1123</sup>. Por el otro lado, a parte de la respuesta coordinada dentro a escala de la UE, la Comisión, en cooperación con el Servicio Europeo de Acción Exterior (EEAS en sus siglas en inglés), se encargó de que la trata de seres humanos figurase sistemáticamente en todos los aspectos de las relaciones con los terceros países<sup>1124</sup>. En este sentido, debe subrayarse que las indicaciones relativas a la mejora de la identificación de las víctimas hacían referencia a una serie de actores que, por razón de las responsabilidades y de las funciones que tienen asumidas, pueden entrar en contacto con víctimas de la trata. Del total de siete actores, cinco de ellos se refieren a agentes con contacto directo con inmigrantes, aspecto que refuerza el elemento transnacional de la trata de seres humanos<sup>1125</sup>.

---

<sup>1121</sup> Las acciones clave previstas en el informe de la Comisión de 2017 consistieron en la publicación de orientaciones para los Estados miembros sobre medidas específicas de género para ayudar y apoyar a las víctimas, en el desarrollo de orientaciones prácticas con el objeto de prevenir la trata de menores en la UE, en la revisión del funcionamiento de los mecanismos de derivación nacionales y transnacionales, en la mejora de la cooperación por medio de instrumentos de gestión de las fronteras y de la migración de la UE entre otras medidas.

<sup>1122</sup> COM(2017) 728 final, *op. cit.*, p. 7.

<sup>1123</sup> *Ibid.* La Comisión apuntó que las funciones del EU ATC garantizan una mayor cooperación a escala de la UE, en particular con la «Red de ponentes nacionales y mecanismos equivalentes (NREM) sobre la trata de seres humanos, la Plataforma de la sociedad civil de la UE contra la trata de seres humanos y los puntos de contacto de las agencias de justicia y asuntos de interior de la UE».

<sup>1124</sup> *Ibid.*

<sup>1125</sup> *Ibid.* En este sentido, la Comisión apuntó que la trata de seres humanos «está a menudo vinculada a otros tipos de delitos, en particular los delitos transnacionales». Desde finales de 2017, la Comisión apuntó como acciones clave en relación a la cooperación, al examen y a la determinación de los países prioritarios para la actuación contra la trata, juntamente con el EEAS; a la promoción de un compromiso renovado por parte de las agencias de justicia y asuntos de interior de la UE para trabajar conjuntamente contra la trata y al avance hacia la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030, entre otras acciones.



Tal y como se ha comentado con anterioridad, la cooperación como elemento de la lucha contra la trata de seres humanos debe entenderse desde la transversalidad, en tanto que debe afectar tanto la protección como la persecución y la prevención. En este sentido, resulta curioso que el informe de 2017 sobre los pasos a seguir después de la Estrategia UE 2012-2016 solamente hizo referencia a la cooperación en el ámbito de la prevención. Esto permite pensar que, en el ámbito de la prevención, los retos a los que se enfrenta la UE dificultan más el progreso respecto la protección de las víctimas y la persecución de los delincuentes, siendo este aspecto, el de la prevención, el elemento del paradigma de las 3P menos desarrollado y con menos índices de efectividad, sobre todo si se tiene en cuenta que si las medidas de prevención funcionaran correctamente, la protección de las víctimas y la persecución de los delincuentes serían cada vez menos necesarias. A lo largo del presente capítulo se abordará la efectividad, así como la adecuación, de los instrumentos de prevención a disposición de la Unión y se constatará la necesidad de mejorar en este aspecto.

Estas son, hasta el momento, las principales medidas políticas con el objetivo de prevenir la trata de seres humanos en la UE. Resulta necesario cuestionarse el porqué de la trata, ya que si se sistematizan los factores que favorecen la existencia de la trata de seres humanos, será mucho más sencillo adoptar instrumentos de prevención efectivos y adecuados, ya que con el conocimiento de causa se pueden crear estructuras mucho más eficaces a la hora de prevenir dicho fenómeno. Además, el hecho de analizar las causas de la trata nos permitirá establecer un estudio más pormenorizado de los citados instrumentos y, consecuentemente, elaborar una propuesta, en el caso que fuere necesario, en función de las causas que queden en el olvido o sin instrumento o medida que los ataque directamente.

### 5.1.2 *El concepto de prevención a la luz de la estrategia política de la UE para erradicar la trata de seres humanos*

Según el significado etimológico de la palabra prevenir, ésta se refiere a aquellas actuaciones que tienen como objetivo evitar o impedir algo<sup>1126</sup>. De acuerdo con esta definición, la estrategia de la Unión relativa a la prevención del delito de la trata de seres humanos consiste en una serie de actuaciones y de instrumentos destinados a impedir que las redes actúen dentro del territorio de la Unión y que puedan desarrollar las actividades típicas de la trata de seres humanos.

Tal y como se verá a continuación, los esfuerzos de la UE orientados hacia la prevención de la trata van mucho más allá de las prioridades especificadas en la Estrategia UE 2012-2016 y en los documentos que la siguieron. Así, las prioridades políticas de la UE en relación a la trata se refirieron, en primer lugar, a la reducción de la demanda; en segundo lugar, a la promoción de una cadena de suministro libre de trata en todas las empresas que operen en el territorio de la Unión; en tercer lugar, a la sensibilización social y a los programas de educación; en cuarto lugar, a las medidas de seguimiento de los beneficios económicos derivados de la explotación; en quinto lugar, en un aumento de la efectividad de la identificación temprana de las víctimas; y, en sexto lugar, en el refuerzo de la cooperación tanto a nivel interno como a nivel externo.

Sin embargo, la prevención de la trata, en su objetivo de impedir que las redes de la trata actúen en el territorio de la UE, debe abordar todos los factores que impulsan o permiten que las víctimas de la trata sean explotadas. Esta idea, la de atacar las causas que facilitan la explotación de las víctimas, merece plantearse si las acciones prioritarias establecidas a nivel político obedecen a esta lógica.

---

<sup>1126</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, op. cit. Según el diccionario online, prevenir se definió como «precaer, evitar, estorbar o impedir algo».

Por un lado, la estrategia de la Comisión a la hora de vertebrar la erradicación de la trata de seres humanos, en este caso en todo lo que se refiere a la prevención del fenómeno, se ve fuertemente superada por los instrumentos útiles en la prevención de la delincuencia en general y de la trata en particular. En este sentido, el amplio elenco de instrumentos de prevención va más allá de las seis acciones prioritarias, ya que, por ejemplo, también se utiliza el control de las fronteras y la gestión de los flujos migratorios para prevenir la trata de seres humanos.

En consecuencia, y por el otro lado, el hecho de incorporar la gestión de los flujos migratorios como medida de prevención de la trata de seres humanos, indica que la estrategia para la prevención de la trata de la Unión, a simple vista, ya nació con carencias a la hora de abordar dicha prevención desde su plenitud, ya que desde la Estrategia UE 2012-2016 hasta el documento de 2017 relativo a los pasos a seguir no se hace referencia alguna a los controles fronterizos como medida de prevención, además teniendo en cuenta que en la práctica dichos controles efectivamente se usan para la prevención de la delincuencia transnacional.

De este modo, aunque las acciones prioritarias en cuanto a la prevención de la trata de seres humanos y los instrumentos utilizados a tal fin obedecen al objetivo de la Unión de impedir que las redes de trata actúen dentro de la Unión, se precisa un nuevo documento exhaustivo donde se aborde la prevención de la trata de seres humanos a escala de la Unión que haga referencia a todas las causas y factores que favorecen o facilitan que las víctimas sean explotadas por parte de los tratantes. Así, respondiendo a la pregunta que se ha planteado, efectivamente las acciones prioritarias de la Estrategia UE 2012-2016 y los documentos que le siguieron obedecen a la lógica de atacar las causas que favorecen la explotación de las víctimas, pero no desde su plenitud, aspecto que requiere una nueva estrategia de prevención que haga referencia a todos los factores que facilitan que las víctimas sean explotadas.

A continuación, con el objetivo de responder a la cuestión relativa a la utilidad, efectividad y adecuación de los instrumentos de prevención de la trata de seres humanos encaminados hacia la consecución de las prioridades establecidas a nivel político, el siguiente apartado analiza los instrumentos a disposición de la Unión a tal fin.

## **5.2 Los instrumentos de prevención de la trata de seres humanos y su utilidad, efectividad y adecuación a la luz de las causas de la explotación**

Para responder a la cuestión relativa a la utilidad, efectividad y adecuación de los instrumentos de prevención de la Unión, lo primero que se debe tener en cuenta son las causas y los factores que facilitan o favorecen que las víctimas de la trata sean explotadas por las redes. Así, si los instrumentos de prevención atacan a las causas de la trata, los instrumentos son efectivos y adecuados. Por lo contrario, si los instrumentos de prevención no afectan a ninguna de las causas, de modo que las redes de trata siguen realizando actividades delictivas en la Unión, es posible poner en duda ambos elementos. En otro orden de ideas, el examen de utilidad, de acuerdo con los practicados en los dos capítulos anteriores, al hecho de que la aplicación de estas medidas de prevención evite que se materialice la trata.

Así pues, en primer lugar, es preciso estudiar los factores que, a nivel de la Unión, se han establecido como las causas que pueden derivar en una situación de explotación de las víctimas.

### *5.2.1 Los factores que favorecen la existencia de la trata de seres humanos*

A la hora de sistematizar los factores que favorecen la existencia de la trata de seres humanos, Europol distinguió hasta tres grupos: en primer lugar, los factores que empujan a las víctimas a caer en manos de las redes; en segundo lugar, los factores que atraen a las redes de trata y a la actividad criminal; y, en tercer y último lugar, los factores que facilitan que las redes de trata se asienten y ejerzan la explotación de las víctimas.

El principal factor que impulsa a las personas a quedar sometidas a las redes de trata de personas son las circunstancias económicas y sociales en los países de origen de las víctimas, ya sean Estados miembros de la UE como terceros países. En este sentido, el entorno donde la víctima vive es el principal motivo por el cuál ésta se somete a las redes de trata. Además de que las víctimas, en su mayoría, se encuentran rodeadas por una serie de circunstancias personales adversas, que sumadas a la falta de educación, el desempleo o los estándares de vida extremadamente bajos, la discriminación por razón de género o las condiciones laborales precarias, provocan que la víctima potencial busque alguna salida fuera del entorno extremadamente precario en el que vive.

Todas estas circunstancias son aprovechadas por los captadores, personas que se encuentran en los países de origen de las víctimas y que sacan partido de la situación de especial vulnerabilidad de las víctimas potenciales, a través de prometerles trabajo o de animarlas a tomar iniciativas arriesgadas en pro de mejorar sus condiciones de vida. Éstas, aunque cada caso sigue una dinámica concreta, en su mayoría son vulnerables y viven en unas circunstancias personales

adversas, como problemas familiares, desempleo, analfabetismo o la exposición de violación de sus derechos o, especialmente, las mujeres, situaciones de violencia y abusos<sup>1127</sup>.

Aparte de las condiciones que rodean a las víctimas potenciales de la trata y que les impulsan a someterse a las redes de trata, hay una serie de circunstancias que hacen más atractivo algún Estado miembro para las redes de la trata. La principal, y que además sirve para darle solidez al engaño de las víctimas potenciales, es el elevado estándar de vida de algunos Estados miembros, así como las oportunidades de empleo. Por ejemplo, esto afecta a las víctimas que proceden de los Estados del Este de la Unión, dónde en comparación con la Europa occidental, las condiciones de vida son peores<sup>1128</sup>.

Además, a raíz de la crisis económica, ha aumentado la demanda de mano de obra barata, así como la demanda de servicios sexuales, trabajos domésticos o en el cuidado de personas<sup>1129</sup>. La demanda de los bienes y servicios derivados de la trata provoca un efecto llamada, ya que las redes ven la posibilidad de hacer negocio en un determinado Estado miembro, en concreto aquél donde hay una demanda de dichos bienes y servicios. Si la demanda fuera inexistente, no habría la posibilidad de beneficios económicos por parte de las redes, en tanto que no habría ninguna demanda por satisfacer.

En este punto, es necesario recordar que la Comisión, en el informe de medio plazo de 2014 relativo a la evaluación de la Estrategia UE 2012-2016, consideró que la situación de

---

<sup>1127</sup> EUROPOL, *Situation report: Trafficking (...)*, op. cit., p. 10. Europol señala que las víctimas de la trata que provienen de las zonas de guerra o en conflicto presentan dificultades a la hora de ser identificadas entre los migrantes, de modo que se hace necesario poner especial énfasis en la identificación de este tipo. En este sentido, para profundizar en las tendencias de la trata de seres humanos a nivel global, vid. UNODC, (2018), *Global report in trafficking in persons*, Nueva York: United Nations Publications, p. 27 y ss.

<sup>1128</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>1129</sup> En este último caso, un porcentaje demasiado menor está al corriente de las obligaciones contractuales y las condiciones de trabajo para los empleados del hogar. En este sentido, vid. OSCE, (2014), *Ending exploitation. Ensuring that Businesses do not Contribute to Trafficking in Human Beings: Duties of the State sand the Private Sector*, occasional paper series nº7.

vulnerabilidad de las víctimas no era un factor *per se* que facilitaba la existencia de la trata de seres humanos y que la causa principal era la necesidad de cubrir la demanda de los bienes y servicios derivados de la trata. A parte de la discordancia entre la Comisión y Europol, que apunta a que dicha situación de vulnerabilidad es el principal factor de la trata, es preciso apuntar que ambos factores, tanto la situación de vulnerabilidad como la demanda de los bienes y servicios derivados de la explotación, son igualmente clave en la existencia de la explotación de seres humanos. Así, el hecho de considerar que una es más importante que la otra solamente devalúa el otro factor, de modo que es posible que la Unión centre más esfuerzos en una causa que respecto otra causa igualmente importante. En consecuencia, se deben abordar estos los factores que derivan en la explotación de las víctimas por igual y, sobre todo, evitar discordancias la estrategia de la Unión que puedan derivar en disfuncionalidades a la hora de atacar las causas de la trata.

A todo lo anterior, como otro factor que favorece la elección de un Estado miembro como destino para las actividades criminales de las redes de trata son las distintas comunidades de migrantes repartidas por todos los Estados miembros de la UE<sup>1130</sup>. Todas estas comunidades favorecen que se puedan asentar las redes de trata que son extranjeras, así como las víctimas, ya que encuentran un espacio donde se comparte el idioma y las costumbres, de modo que es más fácil establecerse y consolidar la actividad delictiva a través del apoyo logístico que pueden aportar dichas comunidades a las redes de trata, especialmente durante el transporte de las víctimas<sup>1131</sup>.

Todas las circunstancias anteriores son factores que son tenidos en cuenta para las redes de trata a la hora de decidir dónde materializarán la explotación de sus víctimas, circunstancias que se

---

<sup>1130</sup> Europol utiliza el término «foreign diaspora communities».

<sup>1131</sup> EUROPOL, *Situation report: Trafficking (...)*, *op. cit.*, p. 11.

hacen definitivas si se tiene en cuenta las diferencias legislativas entre los Estados miembros de la UE<sup>1132</sup>, sobre todo en lo que respecta a la criminalización de la demanda de los servicios derivados de la trata de seres humanos<sup>1133</sup>.

Además de todo lo anterior, hay que tener en cuenta una serie de factores que facilitan el asentamiento de las redes de trata y que se siga con la explotación de sus víctimas. En este sentido, la falta de sensibilización social puede provocar cierta tolerancia respecto algunos delitos. En lo que a la trata se refiere, existe en la UE cierta tolerancia respecto las condiciones laborales, que normalmente esconden situaciones de explotación, en especial las de los trabajadores inmigrantes que conlleva que sea más fácil explotar a dichos trabajadores y que, de este modo, las redes de trata sigan actuando<sup>1134</sup>.

Sin embargo, la tolerancia social no es el único factor que facilita la perpetración de la explotación de las víctimas. Debe tenerse en cuenta que las diferencias legislativas entre los Estados miembros son un factor decisivo a la hora de que las redes de trata opten por uno u otro Estado para realizar sus actividades delictivas. En este sentido, los vacíos legales, explotados abusivamente por las redes de trata, y las diferencias entre las legislaciones nacionales de los Estados miembros permite a las redes elaborar una comparativa y establecer las líneas de actuación de su organización<sup>1135</sup> que no vulneren las previsiones legislativas de los Estados miembros donde establecen su actividad. Así, poder operar con la certeza de que la actividad de dicha red no sobrepasa los límites legales previstos. Todas las artimañas que utilizan las

---

<sup>1132</sup> EUROPOL, *Situation report: Trafficking (...)*, op. cit., p. 11.

<sup>1133</sup> Estas diferencias legislativas se deben, entre otros motivos, a las divergencias a raíz de la tipificación como delito del uso de los servicios derivados de la trata.

<sup>1134</sup> EUROPOL, *Situation report: Trafficking (...)*, op. cit., p. 12.

<sup>1135</sup> V. gr., el uso fraudulento de las peticiones de asilo para las víctimas de terceros países que quieren regularizar su situación en el territorio de los Estados miembros de la UE; de los matrimonios forzosos entre nacionales de los Estados miembros de la UE y migrantes o, por ejemplo, en aquellos casos en los que un Estado miembro modifica la definición legal de la trata de seres humanos, las redes adaptan su actividad para que ésta no sea subsumible en el tipo. Sobre más ejemplos de adaptación de las redes de trata a las diferentes legislaciones de los Estados miembros, vid. EUROPOL, *Situation report: Trafficking (...)*, op. cit., p. 12.



redes de trata para explotar a sus víctimas y poderse lucrar con los beneficios de los productos y servicios está en el orden del día de la UE porque, al menos hasta el momento, la trata de seres humanos es una actividad altamente lucrativa y con un riesgo mínimo<sup>1136</sup> en relación a otras actividades delictivas.

Todas las causas y factores enumerados permiten que la trata sea una realidad en la Unión. Además, se consolida la idea de que la trata de seres humanos es una actividad con altos beneficios y con riesgo cero y, sin duda alguna, es la tendencia que se debe cambiar si se quiere erradicar este fenómeno de forma eficaz. Es por esta razón que los instrumentos que se analizarán a continuación deben tener como objetivo atacar todos estos factores, de modo que la trata sea, a medida que pasen los años, una realidad en decadencia.

Sin embargo, no todos los instrumentos obedecen a esta lógica de atacar el problema en su origen, sino que algunas medidas de prevención también buscan blindar la Unión Europea y dificultar el acceso al Espacio Schengen de las redes de la trata y de las víctimas no nacionales de la UE. Es importante recordar que los inmigrantes, ya sean regulares o irregulares, siendo estos últimos los que más posibilidades tienen de caer en una red de trata, son víctimas potenciales de la trata. A modo preliminar, tal y como se irá viendo, a nivel de la Unión se han desarrollado más instrumentos de prevención orientados hacia las víctimas y los delincuentes *extra* UE que los instrumentos orientados hacia la prevención de la trata que afecta a víctimas con la ciudadanía europea. Esto se suma al hecho de que no se ha creado ningún instrumento *ad hoc* para la prevención de la trata, al igual que pasó con la protección de las víctimas y la persecución de los delincuentes. En consecuencia, tener que aprovechar otros instrumentos que no tienen como objetivo principal la erradicación de la trata, pero que indirectamente pueden

---

<sup>1136</sup> EUROPOL, *Situation report: Trafficking (...)*, *op. cit.*, p. 12.

ser efectivos, en este caso concreto, en la prevención del fenómeno implica que se cuestione su adecuación.

### 5.2.2 *La variedad de instrumentos de prevención adoptados por los Estados miembros: libertad de elección en virtud del artículo 18 de la Directiva 2011/36/UE*

Las causas que dan origen a la explotación de las víctimas de la trata por parte de las redes son muy diversas. Es obvio pensar que, para hacer frente a la prevención de la trata, deben desarrollarse instrumentos de prevención igualmente diversos, de acuerdo con la complejidad intrínseca de la trata de seres humanos<sup>1137</sup>. Con todo, no es labor exclusiva de la Unión establecer los instrumentos de prevención de la trata de seres humanos, ya que los Estados miembros también desarrollan sus funciones. En este sentido, todas las medidas adoptadas por la Unión Europea deben, necesariamente, complementarse con las medidas que adopten los Estados miembros de la UE<sup>1138</sup>.

Las medidas de prevención que se incluyen en la citada Directiva se organizaron alrededor de cuatro pilares principales: reducir los factores que favorecen la explotación a partir de la educación y las campañas de sensibilización de la sociedad; reducir las causas que llevan a las víctimas de la trata a someterse a la explotación de las redes; el aumento de la preparación de los funcionarios para mejorar el proceso de identificación de las víctimas; y, por último, la

---

<sup>1137</sup> En este sentido, sobre la complejidad de la trata de seres humanos con la multiplicidad de formas y de fines que puede adoptar, *vid.* JORDANA SANTIAGO, «La lucha contra la trata en la UE (...)», *op. cit.*, p. 67; O'NEILL, «Trafficking in Human Beings (...)», *op. cit.*, p. 52 y GALLAGHER, *The International Law of (...)*, *op. cit.*, p. 385, esta última para el caso concreto de la persecución de los delincuentes.

<sup>1138</sup> Según el art. 18 de la Directiva 2011/36/UE, bajo la rúbrica «Prevención», se establece la obligación de los Estados miembros de adoptar las medidas apropiadas para desalentar y disminuir la demanda (18.1); medidas destinadas a concienciar y reducir el riesgo de que las personas sean víctimas de la trata (18.2); medidas destinadas a la formación de los funcionarios en pro de la identificación de las víctimas (18.3); y, por último, la tipificación como delito del uso de los bienes y Servicios derivados de la explotación de las víctimas de la trata (18.4).

penalización del uso de los bienes y servicios derivados de la trata<sup>1139</sup>. Consecuentemente, a partir de estos cuatro grupos de medidas de prevención, los Estados miembros desarrollan medidas que van desde la formación en las escuelas o campañas de sensibilización, la investigación o el establecimiento de programas educativos<sup>1140</sup>.

Aunque los Estados miembros hayan adoptado una serie de medidas de prevención, los efectos de éstas son, de momento, difíciles de cuantificar. Así, la Comisión constató que era necesario saber en qué medida todos los instrumentos de prevención adoptados por los Estados miembros daban resultados, ya que es el único modo de proponer otras medidas, mejorar las actuales o dejar inoperativas las ineficientes<sup>1141</sup>. En este sentido, aunque los análisis del contexto en el que se desarrollan las medidas de prevención, así como los resultados que éstas aportan, resulta lógico en cualquier proceso de construcción de un nuevo marco de actuación<sup>1142</sup>, la variedad de medidas adoptadas por los Estados, así como la tipología de medidas, dificulta la posibilidad de analizar los resultados<sup>1143</sup>.

---

<sup>1139</sup> *Vid.* art. 18 Directiva 2011/36/UE.

<sup>1140</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 57. Por ejemplo, en Chipre, la Oficina de Policía contra la trata de seres humanos organizó un «mercado» con el lema «Look, hear, feel... react» y que tenía como objetivo aumentar la conciencia social alrededor de los perjuicios para las víctimas de la trata; Grecia desarrolló una serie de campañas de sensibilización a través de exposiciones de arte y de la cultura en los medios; y, por solo citar algunos ejemplos, Portugal, Dinamarca y Eslovaquia desarrollaron sendos planes nacionales contra la trata.

<sup>1141</sup> *Ibid.*

<sup>1142</sup> El actual marco de lucha contra la trata de seres humanos aún está en construcción. De hecho, si se tiene en cuenta que las redes de trata actualizan con mucha facilidad su funcionamiento para adaptarse a las nuevas medidas que se adoptan en la Unión y en sus Estados miembros, el proceso de construcción del marco de lucha contra la trata nunca se acabará y deberá estar en constante actualización y modernización. Es por esta razón que, aceptando lo anterior, debe establecerse un sistema para cuantificar y analizar el impacto de las medidas de prevención, ya que es el único modo de conocer si dichas medidas son efectivas o no y plantear las pertinentes modificaciones.

<sup>1143</sup> Por ejemplo, algunos de los Estados miembros han notado un incremento de las denuncias de casos de trata de seres humanos después de la formación del personal de fronteras o bien otros que, a partir de medidas de empoderamiento de las víctimas, éstas mejoran las condiciones después de ser liberadas de las redes. Sin embargo, es totalmente incierto el hecho de que estas medidas de prevención destinadas, mayoritariamente, a las víctimas de la trata provoquen el efecto deseado y les priven de recaer en las manos de las redes. En este sentido, sobre la casuística que rodea las medidas de prevención adoptadas por los Estados miembros, *vid.* SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, pp. 58-60.

En el caso de España, las medidas de prevención adoptadas por parte del Gobierno se recogen en el Plan Integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual (2015-2018), impulsado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad<sup>1144</sup>. En este plan, el Gobierno español se marcó tres objetivos relativos al refuerzo de la prevención y la detección de la trata. En primer lugar, visibilizar la trata de seres humanos y desarrollar un mensaje claro de tolerancia cero<sup>1145</sup>. En segundo lugar, aumentar la información y la formación sobre trata con fines de explotación sexual entre profesionales de entidades públicas y privadas<sup>1146</sup>. En tercer y último lugar, el refuerzo de los mecanismos de detección de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual<sup>1147</sup>.

La detección de la trata forma parte de la protección de las víctimas en tanto que, sin la pertinente detección e identificación, no hay protección. Sin embargo, el hecho de identificar a una víctima antes de que sea explotada también responde a la prevención del fenómeno. En este sentido, algunas de las medidas de prevención relativas a la detección contenidas en el citado plan no se refieren a la detección anticipada, sino que se refieren a la detección una vez la víctima se encuentra en una situación de explotación. En consecuencia, estas medidas

---

<sup>1144</sup> MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, (2015), *Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018*, disponible en: <https://bit.ly/2E3Moks> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 24 de julio de 2019].

<sup>1145</sup> *Ibid.*, pp. 57-60. El objetivo específico primero se concretó en veinticinco acciones, todas ellas dirigidas a la sensibilización social, como por ejemplo el impulso de las actividades de conmemoración del Día Europeo contra la Trata de Seres Humanos, el fomento de la formación y la información a profesiones de la radio y la televisión con el fin de promover un enfoque adecuado sobre la realidad de la trata, la propuesta de actuaciones para limitar la utilización de internet como plataforma publicitaria de comercio sexual o la prevención de la demanda de servicios sexuales durante la celebración de eventos deportivos mediante la información y la sensibilización al público.

<sup>1146</sup> *Ibid.*, pp. 60-62. En este caso, se establecieron hasta veintidós acciones relativas a la formación de todos aquellos agentes que, por razón de su cargo o de sus funciones, pueden tener contacto alguno con víctimas de trata, ya sean tanto de entidades públicas como privadas. En concreto, por ejemplo, se prevé el envío periódico de información a los profesionales sobre las novedades y avances en las actuaciones de lucha contra la trata, formación al personal militar destacado al exterior en misiones de paz, a las FFCCSE, profesionales de la administración, el personal civil de defensa o la inclusión de la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual en las acciones formativas dirigidas a profesionales de las entidades locales.

<sup>1147</sup> *Ibid.*, pp. 62-63.

concuerdan más con el objetivo de la protección de las víctimas y no de prevención y, por consiguiente, deberían estar situadas en el apartado relativo a la protección.

Es preciso apuntar que, si bien es un paso adelante en la lucha contra la trata de seres humanos, el plan se refiere solamente a la explotación sexual, dejando apartadas las otras finalidades de la trata. Ya se ha visto que la trata con fines de explotación sexual es la que reúne más víctimas<sup>1148</sup>, pero un plan que se define como integral no puede obviar una parte de las finalidades de la trata<sup>1149</sup>. En consecuencia, debe apostarse por un plan verdaderamente integral que se refiera al fenómeno en su plenitud.

En este sentido, durante el año 2017, se presentó un *Proyecto de Ley Integral contra la trata de seres humanos y, en particular, con fines de explotación sexual*<sup>1150</sup>. Este proyecto afecta, contrariamente al plan integral mencionado con anterioridad, a todos los fines de la trata de seres humanos. Además, se pone especial énfasis en la trata orientada hacia la explotación sexual, incorporando en este sentido la perspectiva de género en todas las medidas establecidas. Esta ley integral, que también hace referencia a medidas de protección de las víctimas y a novedades procesales a la hora de perseguir a los delincuentes, establece una serie de medidas

---

<sup>1148</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, op. cit., p. 55. Según los últimos datos publicados en la UE, el 56% de las víctimas de la trata del período 2015-2016 fueron destinadas a la explotación sexual.

<sup>1149</sup> Esto no implica que deba olvidarse la trata con fines de explotación sexual. Si bien es la finalidad más extendida y la que requiere mayores recursos, el hecho de que se concentren los esfuerzos en la lucha contra la explotación sexual no puede implicar dejar de lado las otras finalidades.

<sup>1150</sup> Este proyecto fue elaborado por una serie de expertos en este campo a solicitud del Partido Socialista Obrero Español. En este sentido, vid. VALDÉS, I; ÁLVAREZ, P, (7 de diciembre de 2018), El PSOE propone cerrar los clubes y penal al cliente de la prostitución, *El País*, recuperado de: <https://bit.ly/2BUToxc>. De hecho, el Partido Socialista Obrero Español presentó, el año 2017, una *Proposición no de Ley relativa a impulsar una Ley Integral contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, que establezca mecanismos adecuados para la prevención, refuerce la persecución de oficio del delito, evite la publicidad de contenido sexual y ponga en marcha servicios y programas de protección social y recuperación integral de las personas que han sido explotadas*. En la actualidad, dicha proposición no de ley ha caducado a la espera de que se constituya la Cámara de la XIII Legislatura y se pueda proseguir con su tramitación. En este sentido, vid. 420/000079 *Relaciones de iniciativas caducadas y de iniciativas trasladadas a la Cámara que se constituya en la XIII Legislatura*, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales Serie D: General*, núm. 519 de 27 de marzo de 2019.

de prevención, tales como medidas de sensibilización y de formación, así como medidas orientadas hacia el ámbito sanitario y hacia los medios de comunicación<sup>1151</sup>.

Actualmente, dicho proyecto es un simple borrador que aún no se ha sometido al trámite parlamentario. Sería temerario analizar su contenido en tanto que es posible que sufra modificaciones sustanciales. Sin embargo, de una lectura preliminar, se desprende la exhaustividad con la que se aborda el fenómeno de la trata de seres humanos. Conviene destacar la innovación en algunas de las medidas planteadas, como la creación de una Fiscalía especializada en trata de seres humanos y extranjería.

Aun así, se prevé la posibilidad de la deportación de aquellas víctimas migrantes en situación irregular que, después del período de recuperación y reflexión, no hayan obtenido ni un permiso de residencia temporal ni protección internacional, excepto si se aprecia un «riesgo significativo» para la víctima. La inclusión de un concepto jurídico indeterminado amplía el margen de apreciación de las autoridades encargadas de las operaciones de retorno. Si la trata de seres humanos es una conducta que lesiona gravemente los derechos humanos de las víctimas, el contenido de las medidas que pueden suponer un perjuicio para las víctimas debería estar redactado de modo más preciso, sobre todo cuando se está hablando del retorno a su país de origen de una víctima de la trata y evitar, de este modo, la discrecionalidad de los poderes públicos.

En contrapartida a la idea anterior, se garantiza la no devolución cuando existan «indicios». Con todo, si se busca una ley integral contra la trata de seres humanos que obedezca a la orientación victimocéntrica, las medidas de protección de las víctimas y todas aquellas que

---

<sup>1151</sup> Vid. arts. 5-16 del *Proyecto de Ley integral contra la trata de seres humanos y en particular con fines de explotación sexual*. Este Proyecto de Ley actualmente es un borrador que aún debe someterse a la fase parlamentaria.

hacen referencia a los migrantes irregulares deberían redactarse sin conceptos jurídicos indeterminados, de modo que se apueste por un estándar más garantista.

A parte del caso específico de España, desde la Comisión Europea en la actualidad se están desarrollando hasta doscientos setenta y cuatro proyectos, ya sean de iniciativa de las instituciones o bien a través de financiación de la Unión<sup>1152</sup>. De los proyectos concluidos, cincuenta fueron destinados a la prevención de la trata de seres humanos, que se centraron en monitorizar las relaciones entre los taxis y las organizaciones criminales como medio de transporte de las víctimas, o bien el seguimiento de páginas de reclutamiento de trabajadores por internet o el monitoreo de los clubes en aquellos países donde la prostitución está regularizada<sup>1153</sup>.

Así pues, los Estados miembros tienen amplio margen de maniobra para establecer medidas de prevención de la trata de seres humanos, sobre todo centradas en la sensibilización social y la formación. A continuación, si bien la Comisión Europea financia todo tipo de proyectos, es preciso centrarse en los instrumentos a nivel europeo que permiten avanzar en la erradicación de la trata de seres humanos a partir de la prevención del fenómeno. Se analizarán los instrumentos en relación a las causas de la trata que deben atacar. El análisis de las medidas adoptadas se organiza a partir de distintos bloques temáticos, en función del contenido de las medidas, empezando, en primer lugar, por las medidas legislativas destinadas a la prevención de la trata de seres humanos, tales como la tipificación del uso de los bienes y servicios

---

<sup>1152</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Together Against Trafficking in Human Beings. EU Projects and Funding*, disponible en: <https://bit.ly/2K2ljOl> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 24 de julio de 2019].

<sup>1153</sup> VV. AA., (2016), *Study on comprehensive policy review of anti-trafficking projects funded by the European Commission. HOME/2014/ISFP/PR/THBX/0052. Final Report*, Luxemburgo: Publications Office of the European Union, pp.71-74.

derivados de la trata de seres humanos o la adopción de directivas europeas con el objetivo de armonizar las legislaciones de los Estados miembros.

*5.2.3 Los instrumentos de prevención de la trata de seres humanos que atacan la demanda de los bienes y servicios derivados de la explotación: las medidas legislativas y la armonización de las legislaciones nacionales*

En este primer apartado se analizarán una serie de medidas de prevención de la trata de seres humanos que tienen como origen la adopción de instrumentos normativos a escala europea. Todas las medidas tienen la especialidad de que su principal función no es la lucha contra la trata de seres humanos, pero que, en este marco de lucha transversal contra dicho fenómeno, son vías para la prevención de la trata que pueden servir a las autoridades para erradicar, en este caso, la demanda de los servicios derivados de la trata y facilitando, de este modo, la eliminación de uno de los factores comentados anteriormente.

5.2.3.1 La tipificación como delito del uso de los servicios y los bienes derivados de la trata de seres humanos

Uno de los instrumentos para la prevención de la trata de seres humanos es la persecución judicial de la demanda de los bienes y servicios derivados de la explotación, ya sea sexual, laboral o de cualquier tipo<sup>1154</sup>. Así, la tipificación como delito del uso de los bienes y servicios

---

<sup>1154</sup> En este sentido, sobre el concepto de «demanda» de los bienes y servicios derivados de la trata de seres humanos, *vid.* CYRUS, N.; VOGEL, D., (2015), «Demand arguments in debates on Trafficking in Human Beings:



derivados de la trata es una medida legislativa orientada hacia la prevención de la trata de seres humanos que tiene como origen la Directiva 2011/36/UE<sup>1155</sup>. En este sentido, dicha Directiva invita a los Estados miembros a tipificar como delito el uso de los bienes y servicios derivados de la explotación, independientemente de su finalidad, a sabiendas de que dichos servicios se derivan de la trata de seres humanos. En definitiva, lo que se busca es sancionar penalmente a aquellas personas que utilicen los servicios de prostitución o los bienes derivados de la explotación laboral. Uno de los requisitos que se exige es que las personas que utilicen estos bienes y servicios sean conscientes de que son productos objeto de explotación por parte de redes de trata. Consecuentemente, el objetivo es reducir la demanda de los bienes y servicios de la trata y la consiguiente reducción o eliminación del negocio de las redes.

Aunque a largo plazo, tal y como se desprende de la estrategia de la Unión para erradicar la trata, el objetivo es que se tipifique como delito el uso de los servicios derivados de la trata, este proceso es largo y, al menos hasta el año 2016, menos de la mitad de los Estados miembros informaron de que no habían hecho cambios legales en este sentido, de modo que el uso consciente de los servicios que eran objeto de explotación seguían sin ser considerados un delito<sup>1156</sup>. En concreto, el informe de la Comisión de 2016 relativo a la incidencia de la tipificación como delito del uso de los bienes y servicios derivados de la trata<sup>1157</sup>, solamente diez Estados miembros habían tipificado como delito en sus ordenamientos jurídicos internos

---

Using an historical and economic approach to achieve conceptual clarification», *DemandAT Working Paper n° 1*, p.1, disponible en: <https://bit.ly/2OjyiR9> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 25 de julio de 2019].

<sup>1155</sup> Así, según el art. 18(4) de la Directiva 2011/36/UE, «con objeto de hacer más eficaz la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos desalentando la demanda, los Estados miembros estudiarán la adopción de medidas para tipificar penalmente el uso de servicios que son objeto de explotación (...)».

<sup>1156</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 59.

<sup>1157</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2016), *Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/UE*, COM(2016) 719 final. Hecho en Bruselas el 2 de diciembre de 2016.

el uso consciente de los bienes y servicios derivados de la trata independientemente de su finalidad<sup>1158</sup>.

Resulta sorprendente que solamente diez Estados castiguen penalmente la demanda de la trata de seres humanos, cuando además solamente tres de los Estados que registran el mayor número de víctimas han hecho las modificaciones legislativas pertinentes en este sentido<sup>1159</sup>. Además, también resulta chocante que una medida preventiva como el castigo penal de las personas que usan los bienes y servicios de la trata, una medida que ataca directamente una de las mayores causas de la trata de seres humanos, haya tenido tan poca acogida entre los Estados miembros. La Comisión debería ser más ambiciosa en este sentido y abrir un auténtico debate con los Estados miembros e incluso buscar vías para, como mínimo, armonizar las legislaciones de los Estados miembros en este sentido que, sin duda alguna, supondría un avance en la erradicación de la trata de seres humanos.

Aun así, la tipificación como delito de la demanda de los bienes y servicios derivados de la trata es una discusión que, a día de hoy, está lejos de cerrarse. Es preciso incorporar al estudio la dialéctica entre el abolicionismo y la regularización de la prostitución. En el primer capítulo ya

---

<sup>1158</sup> COM(2016) 719 final, *op. cit.*, p. 3. En este caso, Bulgaria, Grecia, Croacia, Chipre, Lituania, Malta, Portugal, Rumanía, Eslovenia y el Reino Unido. En el caso del Reino Unido, se informó de que Inglaterra y Gales sí que contaban con dicha tipificación, Irlanda del Norte solamente relativa a la explotación sexual y en Escocia no había previsión legal alguna en este sentido.

<sup>1159</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 15. Encabezaban la lista, en 2106, de Estados con mayores víctimas registradas en números absolutos el Reino Unido, Holanda, Italia, Rumanía y Francia. Sin embargo, es preciso apuntar que tanto los Países Bajos como España han desarrollado alternativas a la falta de criminalización de la demanda de los bienes y servicios derivados de la explotación. Por un lado, los Países Bajos informó del desarrollo de campañas de información sobre la posibilidad de denunciar anónimamente casos de trata de seres humanos. Por el otro lado, España informó que, si bien no disponía de un tipo penal que sancionase dicha demanda, era posible subsumir un caso de trata de seres humanos con fines de explotación sexual en un delito contra la libertad sexual y la integridad de las personas. En este sentido, *vid. ibid.*, pp.5-6. En cuanto a Francia, en abril de 2016 promulgó una ley que criminalizaba el uso de los servicios sexuales. Para saber más, *vid.* WEATHERBURN, A; BRIÈRE, C., (2017), «Regulating desire: The impact of Law and Policy on demand for sexual exploitation in Europe», *ex/ante Journal for young legal academics*, núm. 1, pp.3-13.

se hizo referencia a dicha cuestión, que no está exenta de debate en la actualidad<sup>1160</sup> ya que, en algunos Estados miembros, como por ejemplo los Países Bajos, la prostitución es legal y está regularizada. Se podría entender que, en el caso de que se castigase penalmente a los clientes de la prostitución, existiría un conflicto entre el ordenamiento jurídico de la Unión y el de un Estado miembro. Sin embargo, tanto la Comisión europea como la Directiva 2011/36/UE son muy claras al referirse al uso «consciente» de los bienes y servicios derivados de la trata. Así, no es excusa retardar más esta medida que no supone poner en jaque una de las causas más importantes de la existencia de la trata de seres humanos. En cualquier caso, optar por esta medida no supone un posicionamiento relativo al debate sobre el futuro de la prostitución que, habida cuenta de la extensa literatura doctrinal, merecería otra tesis doctoral<sup>1161</sup>.

Paralelamente, centrándose en la explotación laboral, la Unión impulsó una directiva que sancionaba a los empresarios que utilicen los servicios de los nacionales de terceros países en situación irregular que, a su vez y siendo conscientes de ello, son víctimas de la trata de seres humanos<sup>1162</sup>. Es decir, con el impulso de la Directiva 2009/52/CE, la Unión inició el camino de la lucha contra la demanda de los servicios derivados de la trata con fines de explotación laboral.

---

<sup>1160</sup> En este sentido, *vid.* HAXHI S. *et al.*, (2017), «The role of security sector actors in addressing the demand-side of Human Trafficking», *DemandAT Working Paper n° 11*, disponible en: <https://bit.ly/2JQf9C8> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 25 de julio de 2019]. El núcleo de la discusión entre la prohibición o no de la prostitución se refiere al hecho de considerar si la prostitución es un trabajo legítimo o es una forma de explotación.

<sup>1161</sup> Resulta interesante, para abordar este debate, la lectura de HEIM, D., (2011), «Prostitución y derechos humanos», *CEFD, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, pp. 234-251; DAICH, D., (2012), «¿Abolicionismo o reglamentarismo? Aportes de la antropología feminista para el debate local sobre la prostitución», *Runa*, vol. 33, núm. 1, pp. 71-84; HERNÁNDEZ OLIVER, B., (2010), «¿Abolir o legalizar la prostitución?», *Razón y fe*, vol. 261, núm. 1337, pp. 189-200. Desde la perspectiva española, sobre la relación entre los delitos de trata de personas y prostitución, *vid.* GAVILÁN RUBIO, M., (2015), «Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, vol. 48, pp. 103-130.

<sup>1162</sup> *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. Sobre el ámbito de actuación de esta directiva, *vid.* KELEMEN, K; JOHANSSON, M. C., (2013), «Still neglecting the demand that fuels human trafficking: A study comparing the Criminal Laws and Practice of five European States on Human Trafficking, purchasing sex from trafficked adults and from minors», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 21, pp. 247-289.

Esta directiva fue una maniobra, anterior a la entrada en vigor de la Directiva 2011/36/UE y de la Estrategia UE 2012-2016, de las instituciones de la UE que buscaba combatir la inmigración clandestina a partir de sancionar las personas que empleasen a nacionales de terceros países en situación irregular<sup>1163</sup>. Así, en contraposición a la generalidad del art. 18(4) de la Directiva 2011/36/UE, que se refería a los servicios derivados de la explotación de la trata en general, la Directiva 2009/52/CE se refirió, en concreto, a la explotación laboral. En este sentido, cuando se prohíbe el «empleo» de nacionales de terceros países, se hace referencia al «ejercicio de actividades que abarquen cualquier tipo de trabajo u obra regulado por el Derecho nacional o la práctica establecida (...)»<sup>1164</sup>.

En la actualidad, esta es una vía alternativa para sancionar penalmente la demanda de la trata con fines de explotación laboral, aunque solamente haga referencia a aquellas víctimas que se encuentren en una situación irregular. Este elemento pone de relieve, por enésima vez, los esfuerzos extraordinarios de la Unión en relación con las víctimas no nacionales de la UE. Esta idea ya ha sido comentada en ocasión de los instrumentos de protección de las víctimas y de persecución de los delincuentes y no implica que efectivamente la Unión y los Estados miembros se hayan olvidado de las víctimas ciudadanas de la Unión, sino que los esfuerzos se centran más en paliar los efectos de la inmigración que no en luchar contra la trata de seres humanos, sea cual sea la nacionalidad de los sujetos.

La Directiva 2009/52/CE establece que los Estados miembros deben prohibir el empleo de nacionales de terceros países en situación irregular<sup>1165</sup>. Así, la dicha Directiva prevé dos tipos de medidas para penalizar a los empleadores: en primer lugar, una serie de sanciones

---

<sup>1163</sup> Vid. art. 1 Directiva 2009/52/CE.

<sup>1164</sup> *Ibid.*, art. 4(1) c).

<sup>1165</sup> *Ibid.*, art. 3.

económicas, sanciones efectivas, proporcionadas y, sobre todo, disuasorias<sup>1166</sup> y, en segundo lugar, medidas como la exclusión del derecho a recibir prestaciones, ayudas o subvenciones públicas o la exclusión de la participación en licitaciones públicas<sup>1167</sup>. Además, a parte de las sanciones y de las otras medidas, los Estados miembros podrán considerar un delito el empleo consciente de nacionales de terceros países en situación irregular cuando el «autor de la infracción es un empleador que, sin haber sido acusado o condenado por un delito establecido en virtud de la Decisión marco 2002/629/JAI<sup>1168</sup>, hace uso del trabajo o los servicios de un nacional de un tercer país en situación irregular, sabiendo que esa persona es víctima de la trata de seres humanos»<sup>1169</sup>.

En consecuencia, los movimientos que se han hecho encaminados a la sanción penal de los demandantes de los bienes y servicios de la trata aún son demasiado leves. Respecto a la trata en general, el legislador europeo no fue suficientemente contundente a la hora de establecer una norma mínima que obligase a los Estados miembros a tipificar como delito la demanda de los productos que se derivan de la trata. Al otorgar margen de apreciación a los Estados miembros, se han originado diferencias entre los ordenamientos jurídicos ya que no hay armonización alguna ni normas mínimas en este aspecto, realidad que facilita la actuación de las redes en aquellos Estados donde no se castiga al cliente. Así pues, la Unión debería corregir esta tendencia y establecer normas mínimas comunes claras que hagan referencia a la tipificación como delito de la demanda de los bienes y servicios derivados de la trata, tal y como

---

<sup>1166</sup> *Vid.* art. 5 Directiva 2009/52/CE

<sup>1167</sup> *Ibid.*, art. 7.

<sup>1168</sup> Recuérdese que la Decisión Marco 2002/629/JAI quedó derogada por la Directiva 2011/36/UE, de modo que hay que entender que el art. 9(1) de la Directiva 2009/52/CE hace referencia a la Directiva 2011/36/UE.

<sup>1169</sup> *Vid.* art. 9(1) d) Directiva 2009/52/CE. Además, la citada directiva establece una serie de sanciones penales aplicables al delito (art.10) juntamente con la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 11) y las sanciones aplicables a éstas (art. 12).

se ha hecho con la trata con fines de explotación laboral respecto a las víctimas inmigrantes en situación irregular<sup>1170</sup>.

### 5.2.3.2 La lucha contra los abusos sexuales y la pornografía infantil como medio indirecto para la prevención de la trata de seres humanos con víctimas menores de edad

Aparte de la difusa obligación relativa a la tipificación de la demanda de los bienes y servicios derivados de la trata en general y al igual que sucedió con la Directiva 2009/52/CE, los Estados miembros encontraron en otro instrumento jurídico de la Unión la posibilidad de dar pasos en pro de la prevención, esta vez de modo indirecto, de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual que afectaba a víctimas menores de edad. Dada su especial vulnerabilidad, la UE promulgó la Directiva 2011/93/UE con el objetivo de criminalizar cualquier actividad de carácter sexual que involucrase a menores, dependiendo de si han alcanzado o no la edad para el consentimiento sexual<sup>1171</sup>. El objetivo de la citada directiva era establecer unas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de

---

<sup>1170</sup> Para saber más sobre el papel que desarrollan las fuerzas policiales en el castigo de la demanda de los bienes y Servicios derivados de la explotación, *vid.* HAXHI S. «The role of security sector actors (...)», *op. cit.*

<sup>1171</sup> *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. Aunque el documento haga referencia, en el título, a la Directiva 2011/92/UE, el número correcto y oficial de la Directiva es el 2011/93/UE. En este sentido, *vid.* *Corrección de errores de la Directiva 2011/92/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 menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo.* DOUE L 18 de 21 de enero de 2012. Para saber más sobre el alcance y el contenido de este instrumento, *vid.* SÁNCHEZ DOMINGO, M. B., (2013), «La cooperación judicial penal y el Tratado de Lisboa. El ejemplo de la Directiva 2011/93/UE en materia de pornografía infantil, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 44, pp. 279-305, pp. 285-291.

los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores, la pornografía infantil y el embaucamiento de menores con fines sexuales por medios tecnológicos<sup>1172</sup>.

La Directiva prevé que cualquier conducta de carácter sexual que involucre a menores de edad sea castigada con penas privativas de libertad, sin necesidad de que las autoridades competentes demuestren que existe una red de trata de seres humanos que se lucra de la explotación sexual del menor en cuestión<sup>1173</sup>. Por ejemplo, se castiga a las personas que realicen actos de carácter sexual con menores<sup>1174</sup>, a los que a sabiendas asistan a espectáculos de carácter sexual donde participen menores de edad<sup>1175</sup> o a las personas que adquieran pornografía infantil<sup>1176</sup> o que accedan a ella<sup>1177</sup>. Todas las conductas anteriores, que en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros se deben tipificar como delito con penas previstas de privación de libertad, tienen en común que hacen referencia a los usuarios de la explotación sexual, los clientes de los burdeles o de las redes de trata y no quién se lucra a partir de dicha actividad de explotación. Consecuentemente, la Directiva 2011/93/UE favorece, aunque sea indirectamente, la prevención de la trata de seres humanos en lo que a los menores de edad se refiere. En este

---

<sup>1172</sup> *Vid.* art. 1 Directiva 2011/93/UE.

<sup>1173</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 60.

<sup>1174</sup> *Vid.* art. 3(4) Directiva 2011/93/UE. Se establece que los Estados miembros deberán castigar con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años todas aquellas personas que realicen actos de carácter sexual con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual.

<sup>1175</sup> *Ibid.*, art. 4(4). En este sentido, «Asistir a sabiendas a espectáculos pornográficos en los que participen menores se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos dos años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos un año si el menor ha alcanzado esa edad».

<sup>1176</sup> *Ibid.*, art. 2. Así, según la Directiva 2011/93/UE, la pornografía infantil será: «i) todo material que represente de modo visual a un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada; ii) toda representación de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales; iii) 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 iv) 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»

<sup>1177</sup> *Ibid.*, art. 5(2,3). En este sentido, «la adquisición o la posesión de pornografía infantil se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos un año» y «el acceso a sabiendas a pornografía infantil por medio de las tecnologías de la información y la comunicación se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos un año».

sentido, al penalizar cualquier acto de carácter sexual donde participe un menor de edad, no es necesario comprobar si existe una red de trata de seres humanos detrás, aunque es un elemento importante para tener en cuenta si las investigaciones policiales o judiciales pretenden dismantelar la red de trata. Por lo tanto, cuando un menor de edad, nacional de la UE o de un tercer país, sea víctima de trata y se le explote sexualmente queda automáticamente protegido por la Directiva 2011/93/UE y los usuarios que utilicen los servicios sexuales de dicho menor se enfrentan a penas privativas de libertad.

Dicha medida sigue con la lógica anterior de la reducción de la demanda de los servicios derivados de la trata de seres humanos, en este caso los servicios prestados por menores de edad. La Unión consideró que, si se consigue eliminar la demanda, la oferta automáticamente desaparece, de modo que esta Directiva se hace especialmente relevante. Sin embargo, el instrumento jurídico es una Directiva, de modo que los Estados miembros tienen margen de maniobra a la hora de establecer las sanciones previstas. Es preciso destacar que, por ejemplo, el título de la Directiva 2011/93/CE se refiere a las normas mínimas. En este sentido, la diversidad en las penas, haciendo que algunas de ellas sean demasiado laxas, provoca un auténtico vacío legal en el sistema legal de la UE<sup>1178</sup> que puede provocar que las redes de trata se asienten en Estados donde las penas sean muy bajas, de modo que la trata siga siendo un negocio de bajo riesgo y altos beneficios.

La fecha límite para la transposición de la Directiva 2011/93/UE era el 18 de diciembre de 2013<sup>1179</sup>. En la actualidad, todos los Estados miembros transpusieron la Directiva dentro del período legalmente establecido a excepción de Dinamarca, que no participó de esta Directiva. Es preciso apuntar que la Directiva preveía que fuese a Comisión Europea la que presentase el

---

<sup>1178</sup> SWD(2016) 159 final, *op. cit.*, p. 60.

<sup>1179</sup> *Vid.* art. 27 Directiva 2011/93/UE.



informe, a más tardar el 18 de diciembre de 2015, relativo a la evaluación de las medidas adoptadas por los Estados miembros en aplicación de las disposiciones de la Directiva 2011/93/UE<sup>1180</sup>. El informe se presentó un años más tarde porque, justo al vencer el plazo de transposición, solamente doce Estados miembros habían concluido la transposición de dicha directiva<sup>1181</sup>. En este sentido, el Parlamento europeo<sup>1182</sup>, remarcó la necesidad de que los Estados miembros cooperasen con la Comisión y evitar más retrasos en el cumplimiento de la Directiva 2011/83/UE<sup>1183</sup>.

En cuanto al contenido, la mayoría de los Estados miembros adoptaron medidas para castigar penalmente tanto los abusos sexuales como aquellos relacionados con la explotación sexual de los menores. A diferencia de los delitos relacionados con los abusos sexuales, que reúnen cierta uniformidad entre los Estados miembros en el desarrollo de las medidas nacionales, los delitos de explotación sexual se caracterizan por cierta heterogeneidad. En este sentido, por ejemplo, hacer que un menor participe en espectáculos pornográficos o captarlo para que lo haga solamente se tipificó como delito en trece Estados miembros<sup>1184</sup>, mientras que el hacer que un

---

<sup>1180</sup> Vid. art. 28 Directiva 2011/93/UE.

<sup>1181</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2016), *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo por el que se evalúa en qué medida los Estados miembros han tomado las medidas necesarias para cumplir la Directiva 2011/93/UE, 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*, COM (2016) 871 final. Hecho en Bruselas el 16 de diciembre de 2016. En este sentido, el informe se presentó tarde, precisamente, por el retraso de los Estados miembros a la hora de transponer la Directiva. Este retraso supuso que la Comisión iniciase procedimientos de infracción por no comunicar las medidas nacionales de transposición a Bélgica, Bulgaria, Irlanda, Grecia, España, Italia, Chipre, Lituania, Hungría, Malta, los Países Bajos, Portugal, Rumanía, Eslovenia y Reino Unido. Sin embargo, todos estos procedimientos quedaron archivados.

<sup>1182</sup> PARLAMENTO EUROPEO, (2017), *European Parliament resolution of 14 December 2017 on the implementation of Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography (2015/2129(INI))*, disponible en: <https://bit.ly/2Kf4yAN> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 5 de agosto de 2018].

<sup>1183</sup> *Ibid.*, § 3.

<sup>1184</sup> En concreto, Bélgica, Alemania, Grecia, España, Italia, Chipre, Lituania, Malta, los Países Bajos, Austria, Rumanía, Eslovaquia y el Reino Unido (Gibraltar). En este sentido, *vid.* COM(2016) 871 final, *op. cit.*, p. 9

menor se prostituya, captarlo para que lo haga y lucrarse con ello se tipificó como delito en veinte Estados miembros<sup>1185</sup>.

Con todo, la Directiva 2011/93/UE continúa presentando retos para los Estados miembros en lo que respecta a la tipificación de las conductas delictivas previstas. Así, la variedad de los ordenamientos jurídicos nacionales, que ya se presentó como uno de los factores que facilitan a las redes de trata operar en determinados Estados miembros con legislaciones más laxas, sigue estando en el orden del día<sup>1186</sup>. En este sentido, según la información remitida por los Estados miembros a la Comisión a la hora de la elaboración del informe, algunas de las medidas de la Directiva 2011/93/UE no fueron aplicadas en los ordenamientos jurídicos nacionales, cosa que ralentizó la máxima efectividad de dicha Directiva.

Habida cuenta de los tres instrumentos normativos expuestos, es voluntad de las instituciones de la Unión armonizar las legislaciones de los Estados miembros para poder hacer frente común a la lacra que supone la trata de seres humanos, aunque sea de modo indirecta. Sin embargo, la armonización de las legislaciones nacionales no comporta uniformidad, de modo que pueden existir diferencias entre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la UE. Este aspecto dificulta los avances en la prevención del fenómeno ya que, por ejemplo, no todos los países de la UE han aplicado cambios legislativos para considerar un delito el uso de los servicios derivados de la trata de seres humanos<sup>1187</sup>. Así, las redes que operan en aquellos países donde no se castiga penalmente el consumo de los bienes y servicios de la trata, tienen más

---

<sup>1185</sup> Los Estados miembros que aplicaron medidas en este sentido fueron Bélgica, Bulgaria, la República Checa, Alemania, Grecia, España, Francia, Croacia, Italia, Chipre, Lituania, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos, Portugal, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia, Suecia y el Reino Unido. En este sentido, *vid.* COM(2016) 871 final, *op. cit.*, pp. 9-10. Para saber más sobre la aplicación nacional de las medidas previstas en la Directiva 2011/93/UE, *vid.* COM(2016) 871 final, *op. cit.*, §§ 2.1.2 a 2.1.5.

<sup>1186</sup> *Ibid.*, p. 22. En este sentido, la Comisión apuntó que el Derecho penal material era uno de los principales desafíos a los que se enfrentaban los Estados miembros, ya que a finales de 2016 aún quedaban algunas disposiciones de la Directiva 2011/93/UE pendientes de transposición.

<sup>1187</sup> COM(2016) 719 final, *op. cit.*, p. 4. Por ejemplo, Finlandia dispone de medidas específicas para criminalizar a los usuarios de los Servicios de explotación sexual.

posibilidades de ampliar su negocio. Este es el caso, por ejemplo, de los Países Bajos<sup>1188</sup>, que formaba parte de los cinco países con mayor número de víctimas registradas durante el período 2015-2016 y que no ha desarrollado, hasta el momento, medidas legislativas para castigar penalmente el uso de bienes y servicios derivados de la trata de seres humanos.

En relación con los Estados que no han aplicado modificaciones legales para penalizar el uso consciente de los servicios derivados de la trata de seres humanos, algunos justifican a partir de la transposición de la Directiva 2009/52/CE que ya existen medidas en sus respectivos ordenamientos jurídicos que hacen referencia a la tipificación como delito de los servicios derivados, en este caso, de la explotación laboral<sup>1189</sup>. Aunque la transposición de la Directiva 2009/52/CE permitió que todos los Estados miembros de la UE en general estableciesen las previsiones penales establecidas en dicha directiva<sup>1190</sup>, el contenido de la misma deja fuera a una parte importante de las víctimas, aquéllas que son nacionales de Estados miembros de la UE y aquellas que residen regularmente en la UE. Además de no criminalizar aquellos usuarios de servicios dónde las víctimas son autónomas y que no tienen ninguna relación laboral con dicho usuario, se olvida de aquellos usuarios que no son empleadores<sup>1191</sup>.

A modo de conclusión de la presente sección, las medidas legislativas que se han aplicado en la UE con el objetivo de luchar contra la trata de seres humanos son escasas. Si bien existen una serie de instrumentos que pueden utilizarse para reducir las posibilidades de negocio de la trata de seres humanos, éstos no tienen como principal dicha finalidad, de modo que la lucha contra la trata que desarrollan dichos instrumentos es una lucha indirecta. Es por esto por lo que

---

<sup>1188</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>1189</sup> COM(2016) 719 final, *op. cit.*, p. 5. En este caso, Polonia y Hungría, según datos a disposición de la Comisión.

<sup>1190</sup> COMISIÓN EUROPEA, (2014), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2009/52/CE, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas en materia de sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular*. COM(2014) 286 final, hecho en Bruselas el 22 de mayo de 2014.

<sup>1191</sup> COM(2016) 719 final, *op. cit.*, p. 5.

pueden aparecer diferencias entre los instrumentos normativos de los Estados que provoquen un *fórum shopping* que sea utilizado para las redes para detectar el Estado con las sanciones más laxas y poderse establecer allí. En este sentido, también provoca que algunos hayan optado por instituciones jurídicas preexistentes en sus respectivos ordenamientos jurídicos en lugar de aplicar modificaciones y tipificar como delito el uso consciente de los servicios derivados de la trata de seres humanos<sup>1192</sup>.

Consecuentemente, aunque la naturaleza de la materia sea muy sensible para los Estados, que a su vez son reacios a ceder competencias a la UE en materia penal, se debe apostar por una normativa unificada que sancione a cualquier persona que, consciente de ello, utilice los servicios y los bienes derivados de la explotación de las redes de trata, ya sean víctimas nacionales de la UE como de terceros países, regulares o irregulares. Cualquier víctima de la trata debe quedar protegida por igual en toda la UE y, además, cualquier tratante debe sufrir las mismas penas en cualquier Estado miembro de la UE. Y, de este modo, reducir las posibilidades de que las redes puedan actuar en algún Estado de la UE que tenga una legislación que no dificulte su actividad.

---

<sup>1192</sup> Este es el caso, por ejemplo, de los Países Bajos o España. En el caso concreto de España, aun aceptando que no existen provisiones legales para penalizar el uso consciente de los servicios derivados de la trata de seres humanos, existe la posibilidad de considerar alguna conducta como crímenes contra la libertad sexual y la integridad de las personas. Para más información, *vid.* COM(2016) 719 final, *op. cit.*, pp.5-6.

#### 5.2.4 *Los instrumentos de prevención de la trata de seres humanos de ámbito financiero y el papel de Europol: la recuperación de activos como instrumentos de prevención de la trata de seres humanos*

El siguiente bloque de instrumentos de prevención se refiere a aquellos instrumentos de ámbito financiero relacionados con la recuperación de los activos derivados de la actividad criminal de las redes de trata. Se tiene que partir de la base de que las organizaciones criminales buscan conseguir beneficios con su actividad criminal<sup>1193</sup>. De este modo, una de las vías para la prevención de la trata es privar de dichos beneficios a las redes. Consecuentemente, los instrumentos que se analizan a continuación obedecen a la lógica de transformar el fenómeno de la trata en uno de alto riesgo y convertir en escasos, o casi nulos, los beneficios. En esta misma línea, la Comisión estableció, en el informe de 2017 sobre los pasos a seguir después de la Estrategia UE 2012-2016, que las investigaciones financieras y la recuperación de activos se tenían que convertir en unas de las líneas prioritarias en la lucha contra la trata de seres humanos, ya que el objetivo es romper con el negocio de la trata<sup>1194</sup>.

Antes de entrar a analizar los instrumentos en este sentido, es preciso determinar qué se entiende por investigaciones financieras. En general, este tipo de investigaciones deben entenderse como aquellas que afectan los extremos financieros relacionados con las conductas criminales<sup>1195</sup>. En consecuencia, las investigaciones financieras consisten en recabar información financiera, analizarla y usarla, en sentido amplio, por parte de las autoridades policiales en sus

---

<sup>1193</sup> MÁTYÁS, S.; FRIGYER, L.; NYITRAI, E., (2016), «Asset recovery proceedings and investigation», *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*, núm. 2(14), p.1.

<sup>1194</sup> SWD(2018) 473 final, *op. cit.*, p. 35.

<sup>1195</sup> FATF, (2012), *FATF Report. Operational Issues Financial Investigations Guidance*, p.3, disponible en: <https://bit.ly/2Th2Nq1> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 5 de agosto de 2019]. En este sentido, una investigación financiera debe entenderse como «an enquiry into the financial affairs related to criminal conduct».

investigaciones relativas al crimen organizado en general y a las redes de trata en particular<sup>1196</sup>. Este tipo de investigaciones pueden llevarse a cabo, mayoritariamente, por parte de las fuerzas de seguridad de los Estados miembros, aunque también pueden participar las inspecciones de trabajo, los técnicos de las administraciones públicas y organismos privados de control financiero<sup>1197</sup>.

De acuerdo con el contenido de las investigaciones financieras, los instrumentos de recuperación de activos obedecen a un doble objetivo. En primer lugar, la persecución de las redes de trata de seres humanos a partir de las investigaciones financieras, de los movimientos del dinero y de las operaciones de blanqueo de capitales. Y, en segundo lugar, la prevención del delito que se traduce en dificultades a la hora de mover el dinero, de modo que se pueda dejar sin financiación a las organizaciones criminales.

Las organizaciones criminales que tienen como actividad la trata de seres humanos han conseguido consolidar negocios y habilidades técnicas a la hora de gestionar las finanzas que rodean su actividad criminal<sup>1198</sup>, de modo que han creado auténticos conglomerados empresariales que permiten blanquear con facilidad todo el dinero procedente de la explotación de sus víctimas. Consecuentemente, las redes de trata han desarrollado una amplia capacidad para superar las investigaciones policiales, al disponer de un amplio capital para, por ejemplo, sufragar los costes de los honorarios de abogados, o una capacidad de resiliencia, de modo que

---

<sup>1196</sup> SLOT B.; DE SWART, L.; DELEANU, I.; MERKUS, E.; LEVI, M.; KLEEMANS, E., (2015), *Needs assessment on tools and methods of financial investigation on the European Union*, ECORYS, Rotterdam: Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, p. 18.

<sup>1197</sup> RAETS, S.; JANSSENS, J., (2019), «The financial approach to tackling trafficking in human beings», pp. 97-109, p. 98 en: SHENTOV, O; RUSEV, A.; ANTONOPOULOS, G. (eds.), *Financing of Organised Crime. Human trafficking in focus*, Sofia: Centre for the Study of Democracy, disponible en: <https://bit.ly/33axfXc> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 5 de Agosto de 2019].

<sup>1198</sup> SWD(2018) 473 final, *op. cit.*, p. 35. En este sentido, *vid.* EUROPOL, *The THB financial business model (...)*, *op. cit.*

pueden arrancar de nuevo los negocios después de que hayan sido desmantelados por las autoridades policiales o judiciales de los Estados miembros<sup>1199</sup>.

#### 5.2.4.1 La Red CARIN y el papel de Europol en las investigaciones financieras. La cooperación en pro de privar a las organizaciones criminales de los beneficios derivados de la actividad criminal

Las investigaciones financieras se han erigido como uno de los instrumentos con mayor relevancia a la hora de luchar contra la trata de seres humanos<sup>1200</sup>. A nivel europeo se han desarrollado una serie de instrumentos destinados a facilitar la cooperación entre los Estados miembros con el objetivo de erradicar la trata de seres humanos. En este sentido, Europol juega un papel importante dada su posición privilegiada en la cooperación policial entre los Estados miembros de la UE y su intervención en el desarrollo de medidas de persecución de los delincuentes y del crimen organizado<sup>1201</sup>. En este sentido, Europol se ha convertido en el centro de creación de inteligencia relativa al *modus operandi* del crimen organizado en general y de las redes de trata en particular. Además, su sede en La Haya, donde se encuentran las distintas Unidades Nacionales de los Estados miembros de Europol, le ha permitido albergar la sede de la Red CARIN, una red destinada a incrementar la efectividad de sus miembros en privar a las organizaciones criminales de los beneficios ilícitos derivados de su actividad delictiva y

---

<sup>1199</sup> SWD(2018) 473 final, *op. cit.*, p. 35.

<sup>1200</sup> Por ejemplo, el EU Policy Cycle 2018-2021 reconoció la importancia de este tipo de investigaciones juntamente con Europol, aunque no se concibió como una de las actuaciones prioritarias. Sin embargo, el Consejo considero que debían implementarse de forma horizontal en la lucha contra cualquier forma de criminalidad organizada. En este sentido, *vid.* CONSEJO, 8654/17, *op. cit.*, § 9.

<sup>1201</sup> *Vid. supra* capítulo cuarto.

respecto de la cual Europol asume la secretaría, aportando espacio físico y personal administrativo<sup>1202</sup>.

El objetivo de la Red CARIN es dotar a sus miembros de un espacio donde se reúnen expertos y profesionales con la intención de reforzar el conocimiento común de los métodos y técnicas en el ámbito de la identificación, embargo preventivo, incautación y decomiso transfronterizo de los productos procedentes del delito<sup>1203</sup>. Además, pretende facilitar la localización, la incautación y el decomiso de los activos de las redes de la trata y de las organizaciones criminales que operan en el territorio de cada miembro en cuestión. Nótese que se hace referencia a miembros en lugar de Estados miembros, ya que, si bien pueden formar parte de dicha red los Estados miembros de la UE, también está abierta a los Estados que fueron invitados en el congreso de constitución<sup>1204</sup>. Cada miembro envía hasta dos representantes, uno procedente de las distintas agencias de policía y otro del poder judicial, que ostentan el título de «puntos de contactos nacionales». Todos estos puntos proporcionan apoyo en todo el proceso de recuperación de activos, desde el momento en el que se inicia una investigación, que comporta la localización de los activos en cuestión, seguida por el pertinente bloqueo e incautación<sup>1205</sup>. En este sentido, la Red CARIN se ha erigido como uno de los principales actores a la hora de realizar investigaciones financieras con un alcance internacional<sup>1206</sup>.

---

<sup>1202</sup> CARIN NETWORK, (2015), *CARIN MANUAL, 5th Edition*, § 3.4.4, disponible en: <https://bit.ly/2M0OeG7> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 2 de mayo de 2019].

<sup>1203</sup> *Vid.* Preámbulo § 5 Decisión 2007/845/JAI.

<sup>1204</sup> CARIN NETWORK, *CARIN MANUAL, op. cit.*, § 3.1.1. Actualmente, forman parte de la Red CARIN cincuenta y cuatro jurisdicciones, de las cuales veintiocho son los Estados miembros de la UE y nueve representan a organizaciones internacionales.

<sup>1205</sup> CARIN NETWORK, *¿Quiénes somos?*, p. 1, disponible en: <https://bit.ly/2KvwvUd> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 2 de mayo de 2019].

<sup>1206</sup> BOUCHT, J., (2016), «European cooperation in financial investigations. An overview of the legal framework and future challenges», pp. 119-131, p. 120, en: DUREVIC, Z.; IVICEVIC, K.; SHANAHAN, E. (eds.), (2016), *European Criminal Procedure Law in the Service of the Protection of European Union Financial Interests*, Zagreb: Croatian Association of European Criminal Law.



El hecho de privar a las organizaciones criminales de los beneficios que obtienen de la explotación de sus víctimas pone en graves dificultades la posibilidad de supervivencia de éstas. Se puede dar por válido el efecto disuasorio que tiene este tipo de medidas cuando las redes de trata tengan que decidir dónde establecen su actividad criminal. Así, si éstas ven imposible disponer de los beneficios obtenidos a través de su actividad delictiva, las opciones a disposición de los grupos criminales se reducen, sencillamente, a dos: o bien crear estructuras más complejas, con la posibilidad de que existan fallos en su entramado y, consecuentemente, quedar expuestas a las investigaciones criminales o judiciales; o bien optar directamente por no establecer ninguna actividad criminal en el territorio en cuestión.

En el contexto europeo de lucha contra la trata de seres humanos, la Red CARIN, al ser uno de los instrumentos financieros a disposición de las instituciones europeas y de sus Estados miembros, obedece tanto a la lógica de prevención de la trata de seres humanos como a la persecución de los delincuentes. La posibilidad de seguir el rastro del dinero obtenido con la explotación de las víctimas es un modo de detectar todos los actores que participan en la red de tratantes. Además, posibilita no solo investigar y detener a los miembros del escalafón más bajo dentro de la organización, sino que también permite a las autoridades policiales llegar a los máximos dirigentes de las organizaciones criminales.

Sin embargo, realizar investigaciones financieras, así como seguir el rastro del dinero, no es sencillo en absoluto, sobre todo dada la capacidad de resiliencia y de innovación del entramado de las organizaciones criminales. Así pues, teniendo en cuenta la apuesta estratégica de la Comisión y del amplio elenco de posibilidades que abren las investigaciones financieras, añadido al efecto disuasorio que representa la posibilidad de que las redes de trata sean desprovistas de sus beneficios, es posible plantear que la Red CARIN deje de ser una red informal para convertirse en otro instrumento institucionalizado de la lucha contra la trata de

seres humanos. Esta institucionalización debe tener en cuenta la mejora en la protección de los datos que maneja la red, sobre todo al referirse a terceros Estados y a organizaciones internacionales con estándares de protección menores que los establecidos en la Unión Europea. Es importante que los puntos de contacto de cualquier actor que no sea un Estado miembro de la UE garanticen que los datos transmitidos son tratados de acuerdo con las prescripciones básicas de protección de datos y que, bajo ningún concepto, se gestiona dicha información siguiendo estándares menores que los previstos por la UE.

Además, uno de los elementos a destacar de la Red CARIN es que no se limita a los Estados miembros de la UE<sup>1207</sup>. Si bien el elemento transnacional no es una *conditio sine qua non* para considerar que una conducta es trata de seres humanos, las redes de trata diversifican su actividad en más de un Estado. Por ejemplo, en cuanto a las víctimas que no disponen de la ciudadanía europea, las redes actúan desde los países de origen de las víctimas, dónde se captan, pasando por los países de tránsito, dónde se prepara a las víctimas y, finalmente, los países de destino<sup>1208</sup>. Por otro lado, dentro de la Unión, las redes de trata diversifican su negocio. Así pues, una plataforma como la Red CARIN se hace totalmente necesaria, en tanto que reúne autoridades y expertos procedentes de la Unión y de terceros países u organizaciones internacionales. En este sentido, esta plataforma informal debe ampliar sus miembros a partir de los datos a disposición de las instituciones de la UE. Así, deberían formar parte de dicha Red todos los Estados de origen y de tránsito, ya que son aquellos Estados dónde probablemente circule el dinero procedente de la trata de seres humanos, aparte de los Estados de destino, que son los Estados de la UE y que ya forman parte de la Red CARIN. De este modo, esta plataforma incluirá de modo exhaustivo a todos los Estados por dónde posiblemente circulen los activos

---

<sup>1207</sup> SWD(2018) 473 final, *op. cit.*, p. 40.

<sup>1208</sup> EUROPOL, *Situation report: Trafficking (...)*, *op. cit.*, p. 14.

derivados de la trata, de modo que las posibilidades de las autoridades competentes para seguir el rastro de dicho dinero aumentan y, con ello, las probabilidades de concluir con éxito una investigación por delitos de trata de seres humanos. Aun así, es necesario que la Red CARIN se actualice periódicamente, al menos los miembros que forman parte de ésta, sobre todo si se tiene en cuenta que las redes de trata actualizan su actividad con mucha facilidad, de modo que pueden buscar fácilmente qué Estados no forman parte de este tipo de plataformas y, así, dificultar la labor de los cuerpos policiales y del poder judicial.

#### 5.2.4.2 Las Oficinas de Recuperación de Activos de los Estados miembros de la UE y la cooperación institucionalizada establecida entre ellas

Juntamente con la Red CARIN, las Oficinas de Recuperación de Activos de los Estados miembros se erigen como otro de los instrumentos destinados a la lucha contra la trata de seres humanos desde una perspectiva financiera<sup>1209</sup>. Al igual que el instrumento anterior, las ARO obedecen una doble función: la de perseguir a las organizaciones criminales, en tanto que su función es la de recuperar los activos derivados de la actividad criminal de las redes de trata, de modo que pueden seguir el rastro por todos los actores de la organización en cuestión; y la de prevenir la trata, ya que buscan privar de los beneficios económicos derivados de la actividad criminal a las redes de trata.

Los Estados miembros tienen la obligación de crear un organismo nacional de recuperación de activos. Su objetivo es el de facilitar el seguimiento y la identificación de los productos de actividades delictivas y otros bienes relacionados con el delito<sup>1210</sup>, de modo que estos activos

---

<sup>1209</sup> *Vid. supra* nota 850.

<sup>1210</sup> *Vid.* art. 1 Decisión 2007/845/JAI.

son susceptibles de ser embargados, incautados o decomisados durante el proceso judicial contra las redes de trata que operan en los Estados miembros de la UE<sup>1211</sup>.

Con todo, al igual que todos los instrumentos de prevención analizados hasta el momento, las ARO no iban destinadas directamente a luchar contra la trata de seres humanos, ya que hacían referencia a los beneficios derivados de actividades delictivas en general. Sin embargo, la trata se incluye dentro del ámbito de competencia de estos organismos de los Estados miembros en tanto que es considerada una actividad delictiva, según lo que establece la Directiva 2011/36/UE<sup>1212</sup>.

A diferencia de la Red, que es un espacio informal de intercambio de buenas prácticas y de apoyo entre autoridades judiciales y policiales de distintos Estados encargados de la recuperación de activos, las ARO son organismos de los Estados miembros de la UE que buscan cooperar entre sí para facilitar el seguimiento y la identificación de actividades delictivas con carácter transnacional. Si bien la transnacionalidad no es un elemento constitutivo de la trata de seres humanos<sup>1213</sup>, a lo largo de la presente tesis se ha podido observar que sí que impera, dentro del *modus operandi* de las redes de trata, cierto elemento transnacional, en tanto que facilita la operatividad de dichas redes a la vez que dificulta las labores de la policía y los tribunales a la hora de enjuiciar a los presuntos autores de la explotación de las víctimas de la trata<sup>1214</sup>. En este

---

<sup>1211</sup> Sobre los procedimientos de recuperación de activos a nivel internacional y los retos que presenta, *vid.* FARALADO CABANA, P., (2016), «Improving the recovery of assets resulting from organised crime», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 22, pp. 13-32. La autora establece una relación directamente proporcional entre la sanción penal del blanqueo de bienes y el éxito del decomiso de los bienes provenientes del delito. En este sentido, la autora apunta que la mejora de la efectividad del decomiso de los bienes del crimen organizado recae, en primer lugar, en la admisión del comiso por sustitución o el «aligeramiento» de la carga de la prueba del origen ilícito de los bienes al introducir presunciones *iuris tantum* de ilicitud que debe destruir el propietario o poseedor del bien sospechoso.

<sup>1212</sup> *Vid.* art. 2 Directiva 2011/36/UE.

<sup>1213</sup> *Vid. supra* capítulo primero.

<sup>1214</sup> EUROPOL, *Situation report: Trafficking (...)*, *op. cit.*, p. 14. En este sentido, MÁTYÁS, *et al.*, «Asset recovery proceedings (...)», *op. cit.*, p.1. Los autores apuntan, entre otras cosas, que los OCG operan sin tener en cuenta las fronteras.

sentido, las redes de trata diversifican su actividad en diversos Estados miembros de la UE, permitiendo una adaptación eficaz y rápida de los miembros de la organización, así como una flexibilidad notable a la hora de responder a las nuevas oportunidades de negocio<sup>1215</sup>. De este modo, los beneficios derivados de la explotación también se mueven por distintos países y se reparten entre distintas personas con el objetivo, por un lado, de eliminar los vínculos que existen entre los miembros de la organización o, por el otro lado, evadir los procedimientos financieros que podrían hacer saltar la alarma de las autoridades<sup>1216</sup>.

Así pues, teniendo en cuenta el elemento transnacional comentado con anterioridad, el Consejo previó la posibilidad de que las distintas ARO de los Estados miembros cooperen entre sí a partir de la Decisión marco 2006/960/JAI<sup>1217</sup>, que actúa como marco para el intercambio de información entre dichos organismos<sup>1218</sup>. La vía principal de intercambio de información entre las distintas unidades de recuperación de activos son la emisión de formularios de solicitud de información<sup>1219</sup>.

---

<sup>1215</sup> EUROPOL, *Situation report: Trafficking (...)*, *op. cit.*, p. 14

<sup>1216</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>1217</sup> Decisión marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los Servicios de Seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea. DOUE L 386 de 29 de diciembre de 2006. Su objetivo, tal y como lo define el art.1, es «establecer las normas en virtud de las cuales los servicios de seguridad de los Estados miembros puedan intercambiar de forma rápida y eficaz la información e inteligencia disponibles para llevar a cabo investigaciones criminales u operaciones de inteligencia criminal».

<sup>1218</sup> *Vid.* art. 3 Decisión 2007/845/JAI. Para el intercambio de información entre las distintas ARO de los Estados miembros, se utilizará como base las disposiciones de la Decisión marco 2006/960/JAI.

<sup>1219</sup> *Ibid.* Según la Decisión, los organismos deberán rellenar unos formularios establecidos en la Decisión marco 2006/960/JAI, que se encuentran establecidos en el Anexo A. En este sentido, según la Decisión marco 2006/960/JAI, «se podrá solicitar información e inteligencia a efectos de descubrimiento, prevención o investigación de un delito cuando existan razones de hecho para creer que otro Estado miembro dispone de información e inteligencia pertinente». Nótese que la cooperación entre las ARO y otros organismos también afecta, por ejemplo, a Eurojust. Así, cada Estado miembro deberá establecer un sistema de coordinación nacional que coordine las labores que realicen los corresponsales nacionales de Eurojust y, entre otros, los miembros nacionales o puntos de contacto de la red establecida en virtud de la Decisión 2007/845/JAI. En este sentido, *vid.* art. 20(3) Reglamento de Eurojust. Para saber más sobre la coordinación entre los Estados miembros, Eurojust y las ARO, *vid.* ALONSO MOREDA, «Eurojust, a la vanguardia de la cooperación judicial (...)», *op. cit.*, pp. 123-125.

Es posible, sin embargo, que fuera de estos formularios, las ARO de los distintos Estados miembros, así como entre los distintos organismos del mismo Estado miembro, pueden intercambiar espontáneamente información sin que medie solicitud alguna, siguiendo el Derecho nacional aplicable<sup>1220</sup>. Esta previsión que hace la Decisión 2007/845/JAI resulta de especial interés sobre todo si se tiene en cuenta que, en algunas circunstancias, las investigaciones criminales respecto a las redes de trata necesitan de inmediatez y efectividad para poder detener a los presuntos autores. Así, evitar el formulario y, en definitiva, la burocratización del intercambio de información facilita la labor de las fuerzas de seguridad de los Estados miembros.

Es posible pensar que un intercambio espontáneo de información no queda sujeto a la protección de datos y que dicha información no está protegida. Es evidente que no, al igual que toda la información intercambiada en los instrumentos de protección de las víctimas y de persecución de las redes de trata. Así pues, los datos intercambiados tanto siguiendo el formulario como de forma espontánea quedan bajo las normas de protección de datos del Estado receptor de la información. La protección de datos en los instrumentos de cooperación policial es una de las cuestiones recurrentes en esta presente tesis. De este modo, la creación de las ARO y de la posibilidad de que intercambien información entre ellas parece totalmente adecuada a la realidad a la que se enfrentan en la lucha contra la trata de seres humanos, aunque es totalmente incuestionable que la información que se transmita quede protegida bajo las normas de protección de datos vigentes en la Unión Europea, especialmente en aquellas solicitudes espontáneas, ya que se podría pensar que no incurrir en la solicitud pertinente abre la posibilidad de no aplicar garantías de protección de datos alrededor de la información financiera y proceder

---

<sup>1220</sup> Vid. art. 4 Decisión 2007/845/JAI.

sin ningún tipo de control, cosa que es totalmente impensable, tal y como prescribe la Decisión 2007/845/JAI<sup>1221</sup>.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el intercambio de información entre los distintos ARO constituidos en los Estados miembros y la red CARIN constituyen, a la vez, un complemento entre sí que perfecciona la función de prevención de la trata de seres humanos dentro del territorio de la UE y la persecución de los presuntos autores. Así, la Red CARIN abarca de modo informal a los Estados miembros de la UE, pero incorpora otros Estados y organizaciones internacionales, ampliando de este modo el alcance del intercambio de información. En cambio, los ARO se centran solamente en los Estados miembros de la UE.

Con todo, ambos instrumentos buscan privar a las redes de trata de los beneficios obtenidos con la explotación de sus víctimas que, a su vez, son producto del delito y totalmente irregulares. En consecuencia, las redes precisan de mecanismos para el blanqueo de estos beneficios. El blanqueo de capitales consiste en la conversión o la transmisión de bienes, sabiendo que tienen un origen ilícito, con el objetivo de ocultarlos. Puede, además, referirse a las operaciones de ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza o la adquisición, la posesión o la utilización de bienes que provienen de una actividad delictiva siendo consciente de ello<sup>1222</sup>.

En este sentido, el éxito del decomiso de estos bienes conlleva que la lucha contra el blanqueo de capitales sea, también, exitosa. Es por esta razón que el último instrumento que se analizará en este apartado relacionado con los instrumentos de prevención de orientación financiera es la

---

<sup>1221</sup> Para saber más sobre los procedimientos de confiscación de los bienes derivados de la actividad criminal, *vid.* FAZEKAS, M.; NANOPOULOS, E., (2016), «The effectiveness of EU law: insight from the EU legal framework on asset confiscation», *European Journal of crime, criminal law and criminal justice*, vol. 24, núm. 1, pp. 39-64.

<sup>1222</sup> Esta definición de lo que se entiende por blanqueo de capitales es la que se encuentra establecida en la *Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho Penal*. DOUE L 284 de 12 de noviembre de 2018. Para saber más sobre esta nueva directiva y el establecimiento de normas mínimas a nivel penal relativas al blanqueo de capitales, *vid.* URBANEJA CILLÁN, J., (2019), «Renovadas medidas de la Unión Europea relativas a la sanción penal de capitales: la Directiva 2018/1673», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 48, pp. 1-18.

directiva anti-blanqueo de capitales y el desarrollo de las unidades de investigación financiera, que deberán complementarse con el trabajo realizado desde la Red CARIN y que trabajarán en paralelo con las ARO de los Estados miembros.

#### 5.2.4.3 Las unidades de inteligencia financiera y la directiva anti-blanqueo de capitales como enésimo instrumento de prevención de la trata y de persecución desde la óptica de la lucha financiera

El tercer de los instrumentos que se analizan relacionado con la prevención de la trata desde una perspectiva financiera es la directiva anti-blanqueo de capitales<sup>1223</sup>. La UE, consciente de la circulación de dinero ilícito por el mercado interior, remarcó que la prevención del uso del sistema financiero para el blanqueo de capitales resultaba indispensable y actuaba como complemento de la lucha desde la perspectiva penal contra la delincuencia organizada en general y de la trata de seres humanos en particular<sup>1224</sup>. Así pues, con la adopción de este instrumento, se pretende evitar que las redes de la trata puedan poner en circulación el dinero procedente de sus actividades ilícitas, dificultando el flujo del dinero y evitando que se regularicen unos activos de origen ilícito. Después de su promulgación, dada la resiliencia y la capacidad de adaptación del crimen organizado y del entramado que se esconde detrás de las organizaciones criminales, la Directiva 2015/849 sufrió una modificación a mediados de 2018

---

<sup>1223</sup> Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión. DOUE L 141 de 5 de junio de 2015. Esta Directiva es conocida, también, por ser la cuarta Directiva anti-blanqueo de capitales.

<sup>1224</sup> *Ibid.*, Preámbulo §1. En este sentido, el objetivo Directiva 2015/849 (art.1) es la prevención de la utilización del sistema financiero de la UE para el blanqueo de capitales.



con el objetivo de actualizar la política anti-blanqueo de capitales de la UE y adaptarla al *modus operandi* de las organizaciones criminales, poniendo el foco de atención en las monedas electrónicas y los servicios de custodia de monederos electrónicos<sup>1225</sup>.

Al igual que los dos instrumentos anteriores, la directiva anti-blanqueo no tiene como objetivo principal la lucha contra la trata de seres humanos en concreto, sino que busca evitar el blanqueo de capitales de las organizaciones criminales en general<sup>1226</sup>. Sin embargo, si dado que las redes de trata son consideradas organizaciones criminales, a continuación, se analiza si es posible aplicar la lucha contra el blanqueo de capitales a las actividades de las redes.

Las operaciones de blanqueo de capitales son las mismas que establece la Directiva 2018/1673 y que han sido enumeradas con anterioridad<sup>1227</sup>. Debe señalarse que un elemento común es que dichas operaciones sean a consciencia de que el dinero tiene un origen ilícito. En consecuencia, se protege a la persona que actúa de buena fe, ya que es necesario que exista un conocimiento de que el dinero procede de la explotación de las víctimas de la trata y de las actividades ilícitas que rodean este negocio.

Pero para realizar todas estas operaciones, las organizaciones criminales requieren de profesionales, como por ejemplo las entidades de crédito, las financieras, notarios, auditores contables o asesores fiscales, sólo para citar algunas<sup>1228</sup>. Todas quedan sometidas a la

---

<sup>1225</sup> Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directiva 2009/138/CE y 2013/36/UE. DOUE L 156 de 19 de junio de 2018. Para saber más en este sentido, *vid.* FRICK, T. A., (2019), «Virtual and cryptocurrencies – regulatory and anti-money laundering approaches in the European Union and Switzerland», *ERA Forum*, vol. 20, núm. 1, pp. 99-112.

<sup>1226</sup> Sobre las tres Directivas anti-blanqueo de capitales de la UE anteriores al marco actual, *vid.* GILMORE, W.; MITSILEGAS, V., (2007), «The EU legislative framework against money laundering and terrorist finance: A critical analysis in the light of Evolving Global Standards», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 56, pp. 119-141.

<sup>1227</sup> *Vid.* art. 1 Directiva 2015/849. Las operaciones de blanqueo de capitales son las mismas que se encuentran definidas en la Directiva 2018/1153, que cogió como referencia la definición de la presente Directiva.

<sup>1228</sup> *Ibid.*, art. 2. En este sentido, la Directiva 2015/849, modificada por la Directiva 2018/843, establece que quedan sometidas a la citada directiva las entidades de crédito; las entidades financieras; las personas físicas o jurídicas

prohibición del blanqueo de capitales consagrada en la Directiva 2015/849. Así, es habitual que las organizaciones criminales, y en el caso que nos atañe, las redes de la trata, utilicen los servicios de distintos operadores jurídicos o financieros a la hora de blanquear el dinero procedente de la trata: se pueden realizar compraventas de inmuebles, inversiones, compra de acciones, adquisición de antigüedades o de obras de arte o cualquier otra operación que permita a la red de trata pagar con el dinero procedente de las actividades ilícitas, de modo que se pone en circulación un dinero de origen ilícito<sup>1229</sup>. En concreto, la Directiva establece una serie de actuaciones que deben de ser llevadas a cabo en pro de la prevención del blanqueo de dinero, operaciones como la prohibición de apertura de cuentas anónimas o de libretas de ahorro anónimas, la evaluación de riesgos por parte de las entidades financieras para evitar el blanqueo de capitales, la comprobación de la identidad del usuario o un refuerzo del control para aquellas personas físicas o jurídicas que operen desde terceros países que son identificados como Estados de riesgo para el blanqueo de capitales<sup>1230</sup>.

Además, todas las actuaciones que lleven a cabo las entidades obligadas se complementan con las de las Unidades de Investigación Financiera (UIF). Estas unidades tienen el objetivo de prevenir, detectar y combatir eficazmente el blanqueo de capitales y serán establecidas por los Estados miembros<sup>1231</sup>. Así, la Directiva establece dos vías de actuación a la hora de hacer frente

---

en el ejercicio de su actividad profesional como los auditores, contables externos, asesores fiscales, notarios y otros profesionales del derecho independientes, cuando actúen en nombre de su cliente y por cuenta del mismo en cualquier transacción financiera o inmobiliaria; los proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos; los agentes inmobiliarios; otras personas que comercien con bienes únicamente en la medida en que los pagos se efectúen o se reciban en efectivo y por un importe igual o superior a 10.000€; los proveedores de servicios de juegos de azar; los proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias; los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos; las personas que comercien con obras de arte o actúen como intermediarios en el comercio de obras de arte; y las personas que almacenen obras de arte, comercien con obras de arte o actúen como intermediarios en el comercio de obras de arte cuando lleven a cabo puertos francos

<sup>1229</sup> Sobre el modelo de negocio de la trata de seres humanos y el entramado Financiero, *vid.* EUROPOL, *The THB financial business model (...)*, *op. cit.*, pp. 5 y ss.

<sup>1230</sup> *Vid.* arts. 11 a 31 Directiva 2015/849, modificada por la Directiva 2018/843.

<sup>1231</sup> *Ibid.*, art. 32. Según la Comisión Europea, las UIF son el actor central de la lucha contra el lavado de dinero en la Unión Europea. En este sentido, *vid.* COMISIÓN EUROPEA, (2019), *Report from the Commission to the*

al blanqueo: por un lado, establece una serie de actuaciones destinadas a los operadores financieros y jurídicos que pueden ser utilizados por las redes de la trata; y, por el otro lado, obliga a los Estados miembros a establecer una UIF, de modo que las actuaciones de las autoridades competentes deben de complementarse con los requisitos establecidos para el desarrollo de las funciones, entre otros, de las entidades financieras.

En cuanto a las investigaciones financieras dirigidas por las UIF y las autoridades competentes, todas tienen como objetivo recabar información financiera, que resulta necesaria para evitar el blanqueo de capitales. Por esta razón, la UE promulgó la Directiva 2019/1153, de 20 de junio<sup>1232</sup>, con el objetivo de establecer medidas destinadas a facilitar el acceso a la información financiera y a las cuentas bancarias y, por supuesto, a poder ser utilizada por las autoridades competentes<sup>1233</sup>. Una de las agencias que puede solicitar información financiera en virtud de dicha Directiva es Europol, ya sea a partir de solicitudes formuladas por la propia agencia o bien a partir de intercambios entre las UIF y Europol<sup>1234</sup>.

El acceso directo e inmediato a la información financiera consiste en la obtención de información relativa a las cuentas bancarias a modo de consulta y, en los casos en que sea necesario, se puede identificar, localizar e inmovilizar los activos relacionados con una

---

*European Parliament and the Council assessing the framework for cooperation between Financial Intelligence Units*, COM(2019) 371 final. Hecho en Bruselas el 24 de julio de 2019.

<sup>1232</sup> *Directiva 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y por la que se deroga la Decisión 2000/642/JAI del Consejo*. DOUE L 186 de 11 de julio de 2019. Esta directiva pretende facilitar las labores de las UIF establecidas en la Directiva 2015/849, en tanto que son organismos que deberán manejar con facilidad información financiera para proceder en sus investigaciones contra las redes de trata. Además, también prevé que las ARO, establecidas en virtud de la Decisión 2007/845/JAI también tengan acceso a este tipo de información.

<sup>1233</sup> *Ibid.*, art.1.

<sup>1234</sup> *Ibid.*, arts. 11 y 12. Los cauces a través de los cuales se procederá al intercambio de información financiera entre las UIF y Europol y las solicitudes que curse la agencia de acuerdo con las investigaciones que realice serán: por un lado, el mecanismo de SIENA y, por el otro lado, a través de la red de unidades de información financiera (UIF.net).

investigación penal de un delito grave<sup>1235</sup>. Las autoridades competentes, además de acceder a dicha información, podrán cooperar con la UIF de cada Estado miembro y a la inversa<sup>1236</sup>.

El plazo de transposición de la Directiva 2019/1153 se determinó a más tardar el 1 de agosto de 2021, de modo que es pronto para evaluar el impacto que ha tenido esta directiva en las legislaciones nacionales de los Estados miembros. Sin embargo, cualquier medida que busque facilitar el acceso a la información financiera de los delincuentes y de aquellas personas que tengan contacto con bienes procedentes, en el caso de la trata, de la explotación de las víctimas se puede considerar acertada a la luz de la lucha contra la trata de seres humanos.

Pero se debe remarcar, al igual que se ha hecho con todos los instrumentos que implican un intercambio de información, que la protección de los datos personales debe imperar en cualquier solicitud de información. Un aspecto de la Directiva 2019/1153 que llama la atención es que, a partir de la recopilación de información financiera, se revelen datos personales sensibles como el origen racial o étnico, las opiniones políticas, la pertenencia a un sindicato o datos relativos a la salud de las personas<sup>1237</sup>. Este tipo de información quedará sometida a la protección de datos y solamente será accesible para aquellas personas que hayan recibido información específica<sup>1238</sup>. Aun así, conviene cuestionarse si las previsiones de la Directiva 2019/1153 son suficientes, habida cuenta de que la obtención de este tipo de datos por parte de las autoridades competentes entra en colisión con el derecho a la privacidad de las personas<sup>1239</sup>. Este tipo de información, que puede que nada tenga que ver con las investigaciones policiales que originen

---

<sup>1235</sup> *Vid.* art. 4 Directiva 2019/1153. El acceso a este tipo de información solamente podrá hacerse a través del personal autorizado dentro de las autoridades competentes (art.5) que deberán ser designadas por cada Estado miembro en virtud del art.3 de la Directiva 2019/1153.

<sup>1236</sup> *Ibid.*, arts. 7 y 8.

<sup>1237</sup> *Ibid.*, art. 16.

<sup>1238</sup> *Ibid.*

<sup>1239</sup> MITSILEGAS, V.; VAVOULA, N., (2016), «The evolving EU Anti-Money Laundering regime: Challenges for Fundamental Rights and the rule of law», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 23, núm. 2, pp. 261-293, p. 279.

el acceso a la información, debería quedar totalmente excluida de las investigaciones financieras a fin de evitar un uso indiscriminado y fraudulento por parte de las autoridades competentes. En este sentido, el SEPD debe actuar celosamente dada la sensibilidad de los datos que pueden ser obtenidos a través del acceso a las cuentas bancarias, dónde se pueden concentrar pagos que, efectivamente, muestren los datos personales sensibles enumerados.

Cada UIF tiene autonomía en el desempeño de sus funciones. En este sentido, los operadores enumerados con anterioridad deben comunicarle cualquier transacción sospechosa y toda la información relevante para el blanqueo potencial de capitales, así como delitos subyacentes conexos. Los Estados miembros deben garantizar que las UIF tengan acceso, ya sea directo o indirecto, a la información financiera, administrativa, policial y judicial que necesite para llevar a cabo sus funciones. Una vez la UIF haya concluido su análisis, ésta comunica a las autoridades competentes los resultados de su análisis y, además, en el caso de que se sospeche que una transacción está relacionada con el blanqueo de capitales, se pueden tomar medidas urgentes, incluso suspender o no autorizar una transacción en curso y proceder al estudio profundizado de dicha transacción a fin de determinar la sospecha<sup>1240</sup>.

En paralelo a la existencia de las UIF, existen unos mecanismos centralizados automatizados de consulta de datos que permiten identificar cualquier personas física o jurídica que posea o controle cuentas bancarias identificadas con el IBAN. Toda esta información es accesible por parte de las UIF, las cuales deben utilizar este tipo de información para sus investigaciones. Esta información se refiere al nombre y los apellidos, el número de IBAN en las cuentas bancarias y cualquier otra información requerida por la legislación nacional<sup>1241</sup>. Además, las UIF pueden acceder a la identificación de cualquier persona, física o jurídica, que tenga bienes

---

<sup>1240</sup> Vid. arts. 11-31 Directiva 2015/849, modificada por la Directiva 2018/843.

<sup>1241</sup> *Ibid.*, art. 32 bis.

inmuebles en propiedad<sup>1242</sup>, de modo que la posibilidad de blanquear dinero a través de la compraventa de bienes inmuebles reduce sus posibilidades de éxito considerablemente<sup>1243</sup>.

Al inicio del análisis de los instrumentos orientados hacia la prevención de la trata de seres humanos se plantearon dos cuestiones. La primera, relativa a la adecuación de los instrumentos al objetivo de evitar que las redes de trata puedan actuar. Y la segunda, sobre cuál es el factor que favorece o facilita la trata que queda afectado por este tipo de instrumentos. A continuación, después del análisis de los tres instrumentos de prevención, se abordarán las cuestiones planteadas entendiendo estos como uno solo en tanto que los tres abordan el aspecto económico de la actividad de las redes de trata y que, además, se complementan entre sí con el objetivo de dotar de plenitud la prevención de la trata de seres humanos.

En primer lugar, centrándose en la adecuación de este tipo de instrumentos, no se puede olvidar que las investigaciones financieras obedecen tanto a la lógica de la persecución como la de prevención. A nivel general, es preciso apuntar que las investigaciones financieras son esenciales a la hora de investigar, desde la exhaustividad, las redes de trata. Las operaciones de lavado de dinero son imprescindibles para que las redes puedan gastar todo el dinero obtenido a través de la explotación de sus víctimas<sup>1244</sup>, de modo que las investigaciones financieras amplían las posibilidades de las fuerzas policiales de recabar pruebas contra los delincuentes ya que se centran en el aspecto económico de la actividad de las redes de trata. Esta aportación de las investigaciones financieras obedece, sin duda alguna, a la lógica de persecución de los delincuentes.

---

<sup>1242</sup> Vid. art. 32 *ter* Directiva 2015/849, modificada por la Directiva 2018/843.

<sup>1243</sup> Sobre el marco actual de la Unión relativo a la lucha contra el blanqueo de capitales, *vid.* GODINHO SILVA, P., (2019), «Recent developments in EU legislation on anti-money laundering and terrorist financing», *New Journal of European Criminal Law*, vol. 10, núm. 1, pp. 57-67.

<sup>1244</sup> FERWEDA, J., (2008), «The economics of crime and Money laundering: Does anti-money-laundering policy reduce crime?», *Review of Law & Economics*, 5/2, pp. 903-929, p. 904.

Si se plantea su adecuación en cuanto a la prevención, el análisis es exactamente el mismo. Si las investigaciones financieras y la recuperación de activos conllevan que las redes de trata sean privadas de los beneficios obtenidos a través de la explotación de las víctimas, la principal consecuencia es que verán seriamente afectadas las posibilidades de seguir con el negocio de la explotación por falta de recursos económicos. Además, la simple existencia de medidas contra el lavado de dinero comporta un efecto disuasorio, como cualquier medida de orientación criminal.

En consecuencia, las investigaciones financieras son adecuadas en tanto que atacan la razón de ser de las redes de trata: los beneficios económicos. Sin embargo, a la luz de las causas y factores que favorecen la trata de seres humanos se puede observar que esta medida de prevención no ataca directamente ninguna de las causas específicas de la trata. Esta apreciación implica que deba incorporarse la finalidad en sí de las redes de trata como una de las causas del fenómeno. En este sentido, las investigaciones financieras abordan el fenómeno de la trata en su plenitud, partiendo de la base de que el objetivo principal de las redes de trata es obtener grandes cantidades de beneficios. En las causas enumeradas por Europol, resulta sorprendente que no se mencione el ánimo de lucro que buscan las redes. Quizás es una causa implícita en la propia existencia de redes de trata, pero debería constar como otra de las causas que da origen a la trata de seres humanos, juntamente con las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas y la demanda de los bienes y servicios derivados de la explotación.

Si se tiene en cuenta lo anterior, el hecho de privar a las redes de trata de su razón de ser permite confirmar que las investigaciones financieras son adecuadas para con la prevención de la trata de seres humanos y, también, para con la persecución de los delincuentes.

Sin embargo, tal y como apuntó la Comisión, al cierre de la presente tesis doctoral es imposible cuantificar y fiscalizar el resultado de las medidas de prevención en este sentido. Así, no se pueden someter al examen de utilidad y efectividad en tanto que faltan pruebas para ello. En consecuencia, deben reforzarse los comentarios de la Comisión en este sentido y vertebrar un mecanismo para comprobar estos dos extremos y, de este modo, poder proponer mejoras respecto la prevención de la trata de seres humanos.

A todo lo anterior es necesario remarcar el papel que juega Europol en este tipo de medidas. A parte de acoger en su sede a la Red CARIN y de suministrarle personal para ejercer la secretaría permanente, la inteligencia creada por las unidades nacionales ha concedido una posición privilegiada a la agencia de cooperación policial de la UE. Los informes que publica sobre el *modus operandi* de las redes de trata, tanto a nivel operativo y de funcionamiento como a nivel de tendencias y de financiación, son de gran ayuda para las fuerzas policiales a la hora de establecer patrones de comportamiento y, también, a la hora de aportar conocimiento experto para sus investigaciones.

Europol, a parte del área enfocada hacia la trata de seres humanos, dispone de una división relativa a los delitos económicos y al blanqueo de capitales<sup>1245</sup>, de modo que el conocimiento especializado está a disposición tanto de las UIF como de los ARO y de los cuerpos policiales. Esto implica que se haya ampliado la posibilidad de recabar pruebas en investigaciones por trata de seres humanos, aspecto que facilita una condena en este sentido. Una de las vías de cooperación entre Europol y las UIF es el portal UIF.net. Este portal permite el acceso de las unidades de inteligencia financiera de los Estados miembros para cruzar datos criminales en la

---

<sup>1245</sup> El lavado de dinero forma parte de una de las áreas prioritarias establecidas en el EU Policy Cycle actual. Para más información, *vid.* EUROPOL, *Crime areas. Economic Crime. Money Laundering*, página web oficial de la agencia, disponible en: <https://bit.ly/2SID7o5> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 7 de agosto de 2019].



base de Europol con la inteligencia que cada UIF dispone. Este portal permite que tanto las UIF como Europol respondan rápidamente a solicitudes urgentes y amplía las posibilidades de éxito de las investigaciones financieras llevadas a cabo en los Estados miembros.

Por último, existe un tipo de medidas financieras que nada tienen que ver con lo analizado hasta el momento. Teniendo en cuenta que una de las causas, enumeradas por Europol, que impulsan a las víctimas de la trata son las condiciones socioeconómicas de los Estados de origen de las víctimas. Las instituciones europeas, conscientes de ello, han previsto para el período 2014-2020 más de noventa billones de euros para la cooperación exterior de la UE<sup>1246</sup>, en concreto destinados a la cooperación por el desarrollo para ayudar a mejorar las condiciones de vida en los Estados de origen, de modo que las víctimas no vean la necesidad de emigrar para mejorar su situación personal, ya que los Estados de origen deben ser capaces de responder a las necesidades de su población.

Las inversiones en los Estados de origen de las víctimas, así como las ayudas de cooperación al desarrollo, son de gran ayuda. Pretenden evitar que las víctimas tengan la necesidad de buscar mejoras en su estilo de vida fuera de su país de origen. Si estas ayudas llegan a su destino, las causas que impulsan la trata, o al menos la principal, quedan totalmente anuladas. Sin embargo, es necesario que las instituciones de la UE conciban sistemas para rendir cuentas con las organizaciones y las autoridades de los Estados miembros que reciban el dinero de los contribuyentes europeos, de modo que se asegure que el dinero que se envía va destinado a cubrir necesidades directas de los habitantes de los Estados en cuestión y se reducen las probabilidades que las víctimas caigan en manos de las redes de la trata.

---

<sup>1246</sup> COM(2015) 240 final, *op. cit.*, p. 7.

5.2.5 *Los instrumentos de prevención relativos al control de los flujos migratorios y las víctimas no ciudadanas de ningún Estado miembro de la Unión. El papel de Frontex y la securitización de la frontera exterior*

Otro tipo de instrumentos de prevención, a parte de los instrumentos que persiguen atacar la demanda de los bienes y servicios derivados de la explotación de las víctimas y de aquellos orientados al aspecto financiero de las redes de trata, son aquellos que afectan a las víctimas que no disponen de la nacionalidad de ningún Estado miembro de la UE. A continuación, se abordará el papel de Frontex y los instrumentos preventivos que hacen referencia a la gestión de la frontera exterior y de los flujos migratorios.

En el desarrollo de los instrumentos de prevención orientados hacia la gestión de los flujos migratorios, la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas juega un papel relevante, ya que uno de sus objetivos principales es garantizar una gestión integrada de las fronteras<sup>1247</sup>. Esta gestión integrada de las fronteras consiste, entre otros, en el control fronterizo, que puede suponer medidas relacionadas con la prevención y la detección de la delincuencia transfronteriza, en concreto de la trata de seres humanos; las operaciones de búsqueda y salvamento de personas en peligro en el mar<sup>1248</sup>; los análisis de riesgos o la cooperación *interservicios* entre las autoridades nacionales de los Estados miembros y los organismos de la Unión a partir de herramientas de intercambio de información existentes como el Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (en adelante, EUROSUR)<sup>1249</sup>. A lo largo de la presente tesis se han abordado, desde distintas perspectivas, las funciones de Frontex<sup>1250</sup>, de modo que en el

---

<sup>1247</sup> Vid. art. 6 Reglamento 2016/1624.

<sup>1248</sup> Estas operaciones de salvamento y de búsqueda se desarrollarán de conformidad con el Reglamento 656/2014, *op. cit.* En este sentido, *vid. supra* capítulo cuarto.

<sup>1249</sup> Vid. art. 4 Reglamento 2016/1624.

<sup>1250</sup> Vid. *supra* capítulo tercero y cuarto.

presente capítulo solamente se analizan aquellos instrumentos a disposición de los Estados miembros y de la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas que pueden ser útiles en la prevención del delito de la trata de seres humanos. Dicho análisis, al igual que los anteriores, concluirá atendiendo a las cuestiones planteadas relativas a la utilidad, efectividad y adecuación de estos instrumentos respecto la prevención de la trata a la luz de los factores y las causas de la trata.

#### 5.2.5.1 Las funciones de Frontex relativas a la gestión de la frontera exterior y su incidencia en la prevención de la trata de seres humanos

En primer lugar, esta agencia es la encargada de supervisar los flujos migratorios y las tendencias relativas a las rutas migratorias<sup>1251</sup>. El hecho de que Frontex disponga de información relativa tanto a las rutas establecidas como la posibilidad de apertura de otras rutas con el objetivo de evadir los controles fronterizos, puede servir a las autoridades competentes de los Estados miembros para reforzar el control fronterizo y, de este modo, evitar que se acceda al territorio de los Estados miembros de forma irregular. Así, Frontex es la única agencia a nivel europeo que dispone de este tipo de información y que tiene capacidad para elaborar estadísticas e informes y transmitirlos a los agentes de fronteras de los Estados miembros<sup>1252</sup>. De este modo,

---

<sup>1251</sup> *Vid.* art.11 Reglamento 2016/1624.

<sup>1252</sup> En el caso de que se identifique a una víctima de la trata, de acuerdo con lo expuesto en el capítulo 3, se le deberán respetar los derechos establecidos en la Directiva 2011/36/UE y en el Estatuto de la Víctima. Sin embargo, es necesario recordar la importancia de identificar a las víctimas lo antes posible, ya que en el caso de nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular, la legislación europea es clara a este respecto: retorno. Sobre la diversidad de rutas marítimas, es interesante la lectura de GODENAU, D.; BURASCHI, D., (2019), «Irregular maritime migrations: islands in the network routes», *Factsheet OBITen\_02*, pp. 1-8, disponible en: <https://bit.ly/2OFiXdN> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 7 de agosto de 2019].

sus labores de coordinación son de lo más necesarias en la aplicación de los instrumentos de prevención que se analizarán más adelante.

En segundo lugar, la Agencia está capacitada para organizar asistencia técnica y operativa cuando un Estado miembro lo solicite. En consecuencia, Frontex tiene capacidad para tomar decisiones en las fronteras exteriores<sup>1253</sup> relativas a qué medidas deben desarrollarse para hacer frente a la solicitud de apoyo del Estado en cuestión<sup>1254</sup>. Por ejemplo, en el Estado de acogida, Frontex puede coordinar operaciones conjuntas, organizar intervenciones transfronterizas rápidas, desplegar los equipos de la Guardia Europea de Fronteras y Costas o desplegar equipos técnicos, entre otras medidas<sup>1255</sup>.

En tercer lugar, a las medidas anteriores se suman las operaciones conjuntas, que pueden ser solicitadas por un Estado miembro con el objetivo de hacer frente a los retos futuros como la migración ilegal o la delincuencia transfronteriza<sup>1256</sup>. Estas operaciones conjuntas están formadas por el Estado miembro de acogida, Frontex y otros Estados miembros que participen en la operación y no se limitarán al territorio del Estado miembro de acogida, sino que en el plan operativo se determinará qué zona queda afectada por la operación conjunta. Por otro lado, cuando un Estado miembro se encuentre ante una situación de retos concretos y desproporcionados, como por ejemplo la llegada masiva inmigrantes en determinados puntos de la frontera exterior de dicho Estado, éste puede solicitar a Frontex que despliegue, durante

---

<sup>1253</sup> Según el art.2 del Código de Fronteras Schengen, citado anteriormente, las fronteras exteriores de los Estados miembros son aquellas «fronteras terrestres (...), incluidas las fronteras fluviales, lacustres y marítimas, así como los aeropuertos y puertos marítimos, fluviales y lacustres, siempre que no sean fronteras interiores».

<sup>1254</sup> *Vid.* art. 14 Reglamento Frontex.

<sup>1255</sup> *Ibid.*

<sup>1256</sup> *Ibid.*, art. 15. El plan operativo para las operaciones conjuntas se encuentra establecido en el art. 16 Reglamento Frontex. En este sentido, el director ejecutivo de Frontex, juntamente con el Estado miembro, elaborará una lista de los equipos técnicos y del personal necesario en función de los recursos disponibles, de modo que, en función de dicha lista, la Agencia establecerá un paquete de refuerzo técnico y operativo. Este plan operativo será vinculante para Frontex, el Estado miembro de acogida y para los Estados miembros participantes de la operación conjunta. El plan operativo es el documento más importante de la operación conjunta. En él se define el cómo y el quién de la operativa.

un período de tiempo limitado, una intervención fronteriza rápida en el territorio de dicho Estado<sup>1257</sup>.

Antes de proceder al despliegue de operaciones conjuntas o de intervenciones fronterizas rápidas se deberá elaborar un análisis de riesgo para poder determinar las prioridades de ambas operaciones<sup>1258</sup>. Las dos cuentan con un agente de coordinación, el cual garantiza la ejecución operativa de todos los aspectos organizativos, incluida la presencia de miembros de personal de Frontex. Este agente de coordinación actúa en nombre de la agencia y entre sus principales actividades se encuentra el encargo de reforzar la cooperación y la coordinación entre el Estado miembro de acogida y los Estados miembros participantes<sup>1259</sup>. La creación de operaciones conjuntas entre las autoridades competentes de los Estados miembros y Frontex no es una novedad, puesto que el Reglamento 2007/2004 ya preveía este tipo de operaciones con el objetivo de prestar asistencia técnica y operativa<sup>1260</sup>.

En cuarto lugar, en lo que respecta a los equipos de apoyo a la gestión de la migración, uno de los instrumentos que ha visto reforzado su contenido es la posibilidad de prestar asistencia técnica y operativa por parte de Guardia Europea de Fronteras y Costas en aquellas áreas fronterizas críticas donde las autoridades nacionales deben hacer frente a retos migratorios

---

<sup>1257</sup> El procedimiento para el inicio de una intervención transfronteriza rápida se encuentra regulado en el art.17 del Reglamento Frontex. Así, cuando un Estado miembro solicite a Frontex una intervención de este tipo, deberá detallar la situación, los posibles objetivos y las necesidades previstas. La Agencia, después de tener en cuenta la evaluación de vulnerabilidades, si así lo considera iniciará la intervención con el despliegue del contingente de reacción rápida de la Guardia Europea de Fronteras y Costas. Las intervenciones fronterizas rápidas solamente afectan al Estado miembro que lo solicite, de modo que dicha intervención se limitará al territorio del Estado de acogida en cuestión.

<sup>1258</sup> *Vid.* art.15 Reglamento Frontex. En este sentido, *vid.* STACHOWITSCH, S.; SACHSEDER, J., (2019), «The gendered and racialized politics of risk analysis. The case of Frontex», *Critical Studies on Security*, pp.1-17, disponible en: <https://bit.ly/2ZF79JF> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 7 de agosto de 2019]. Las autoras reflexionan alrededor de los análisis de riesgos y la posibilidad de caer en prejuicios a la hora de determinar las amenazas para la gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros.

<sup>1259</sup> *Ibid.*, art. 22. En este sentido, *vid.* ACOSTA SÁNCHEZ, «La nueva Guardia Europea de Fronteras y Costas (...)», *op. cit.*, p. 476.

<sup>1260</sup> Obsérvese que en el anexo del Reglamento Frontex se sistematizaron todos los artículos actuales del citado reglamento con los del Reglamento 2007/2004, de modo que resulta mucho más sencillo hacer una comparativa entre ambos cuerpos jurídicos.

repentinos y desproporcionados<sup>1261</sup>, también conocidos como *hotspots*, instrumento que ha sido comentado en anteriores capítulos desde otras perspectivas<sup>1262</sup>. Cuando un Estado miembro se encuentra con un reto migratorio desproporcionado en un punto crítico determinado puede presentar una solicitud de refuerzo a Frontex, dónde el director ejecutivo, en coordinación con otras agencias competentes de la Unión, examina el contenido de la solicitud y evalúa sus necesidades con el objetivo de definir un paquete de refuerzo exhaustivo, el cual debe recibir la aprobación del Estado miembro implicado<sup>1263</sup>. En estos puntos críticos es habitual que Frontex coincida con otras agencias del ELSJ, especialmente EASO y Europol<sup>1264</sup>.

En cuanto a las labores de prevención que se desarrollan en los *hotspots*, la misma presencia de estos puntos a lo largo de la frontera ya implica cierto efecto disuasorio para las redes de trata que pretendan acceder de modo irregular en el territorio de los Estados miembros de la UE. Además, el despliegue de agentes fronterizos sobre el terreno, encargados de las entrevistas a los migrantes, facilita que se detecten de forma temprana a las víctimas de la trata, de modo que se evita que sean explotadas por las redes de trata antes de acceder al Espacio Schengen.

En quinto y último lugar, cuando un Estado miembro no tome las medidas necesarias fijadas en una decisión de Frontex<sup>1265</sup> o bien un Estado miembro que se enfrente a una reto concreto y desproporcionado en sus fronteras exteriores no haya solicitado ayuda a Frontex<sup>1266</sup> o no esté dando los pasos necesarios para mitigar con dicha situación el Consejo, a propuesta de la

---

<sup>1261</sup> FERNÁNDEZ ROJO, «Reglamento 2016/1624: De Frontex (...)», *op. cit.*, p. 237.

<sup>1262</sup> Sobre las utilidades de los *hotspots* en la persecución del delito de la trata de seres humanos y en la identificación de las víctimas, *vid. supra* capítulo cuarto y tercero respectivamente.

<sup>1263</sup> *Vid.* art. 18 Reglamento Frontex.

<sup>1264</sup> *Vid. supra* capítulo tercero, dónde a raíz del proceso de identificación de las víctimas no ciudadanas de la UE en los puntos críticos, se analizó la cooperación entre las agencias que pueden tomar partido en un *hotspot*, especialmente Frontex, Europol y EASO.

<sup>1265</sup> En concreto se refiere al incumplimiento del contenido de los análisis de vulnerabilidades establecidos en el art. 13(8) del Reglamento Frontex.

<sup>1266</sup> En este caso se refiere a las intervenciones fronterizas rápidas y las medidas de apoyo a la gestión de la migración, así como sus respectivos planes operativos, tal y como los establecen los arts. 15, 17 y 18 del Reglamento Frontex.

Comisión, puede adoptar sin demora un acto de ejecución dónde se fijen las medidas que debe adoptar Frontex con el objetivo de aminorar los riesgos, ya que el incumplimiento del Estado miembro en cuestión puede poner en peligro el funcionamiento del espacio Schengen<sup>1267</sup>. En este sentido, las medidas urgentes tomadas por el Consejo a propuesta de la Comisión son muy variadas, desde el despliegue de equipos técnicos, del contingente de reacción rápida de la Guardia Europea de Fronteras y Costas o de los equipos adicionales, hasta la organización y coordinación de intervenciones fronterizas rápidas o la coordinación de actividades para uno o más Estados miembros y terceros países en las fronteras exteriores o incluso la organización de intervenciones de retorno<sup>1268</sup>.

Esta última es una de las disposiciones del Reglamento Frontex más controvertida, ya que se le confieren al Consejo competencias policiales y de ejecución en un ámbito muy reservado de la soberanía nacional de los Estados Miembros, que no lo vieron con buenos ojos<sup>1269</sup>. Conviene decir que, en un principio, tenía que ser la Comisión europea la que adoptase los actos ejecutivos para paliar los efectos de una situación de crisis en la frontera exterior de los Estados miembros<sup>1270</sup>. Sin embargo, en la redacción actual del Reglamento sobre Frontex, después de la adopción de la decisión por parte del Consejo, debe ser el director ejecutivo de Frontex juntamente con el Estado miembro afectado el que determine las acciones que deben realizarse<sup>1271</sup>.

En definitiva, todos los instrumentos a disposición de Frontex están orientados hacia la gestión de los flujos migratorios que comportan un blindaje del acceso al territorio de los Estados

---

<sup>1267</sup> Vid. art. 19 Reglamento Frontex.

<sup>1268</sup> *Ibid.*

<sup>1269</sup> En este sentido, *vid.* DE BRUYCKER, P., (2016), “The European Border and Coast Guard: A new model built on an old logic”, *European Papers*, vol. 1, num. 2, pp. 556-569, p. 562.

<sup>1270</sup> FERNÁNDEZ ROJO, D., (2017), «Reglamento 2016/1624: De Frontex (...)», *op. cit.*, p. 237.

<sup>1271</sup> Vid. art. 19(4) Reglamento Frontex.

miembros. Sin embargo, las propias funciones de Frontex pueden servir para la detección de víctimas de la trata antes de que accedan al territorio de los Estados miembros y se vean explotadas por las redes. Esto implica que la explotación no haya llegado a consumarse, de modo que las medidas de prevención, en estos casos, funcionan eficazmente. Además, al igual que otros instrumentos analizados hasta el momento, hay cierto efecto disuasorio que implica que las redes tengan que modificar su *modus operandi* o incluso abstenerse de utilizar las vías de acceso irregulares al Espacio Schengen. En consecuencia, nótese que todos estos instrumentos no están destinados directamente a la prevención de la trata de seres humanos. Sin embargo, si bien su función es ordenar la migración, pueden servir para dar pasos en la lucha contra la trata de seres humanos desde la perspectiva de la prevención.

Ahora bien, conviene plantearse si estos instrumentos, de acuerdo con las reflexiones a raíz de los capítulos tercero y cuarto, sí que pueden considerarse útiles, hay que plantearse si son efectivos y son los más adecuados para afrontar la prevención de la trata de seres humanos desde la exhaustividad. Es una cuestión que no se abordará a continuación, ya que antes es preciso analizar otros instrumentos que siguen la misma lógica que los de Frontex. Así, después de analizar dichos instrumentos, será el momento para abordar la cuestión acabada de plantear.

#### 5.2.5.2 Las operaciones de vigilancia de las fronteras y el Eurosur: otros instrumentos para la gestión de la inmigración a la luz de la prevención de la trata

Uno de los principales mecanismos para la gestión integrada de las fronteras es el control de las fronteras<sup>1272</sup>. De este modo, desde la Unión se han desarrollado operaciones de vigilancia de

---

<sup>1272</sup> Vid. art. 6 Reglamento Frontex.



las fronteras con el objetivo de evitar el acceso irregular de nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros de la Unión. Sin embargo, no es el único objetivo que persigue, ya que un control eficaz de las fronteras exteriores también permite luchar contra la delincuencia transfronteriza, de modo que impide que las personas se sustraigan a las inspecciones de los pasos fronterizos y las disuade de hacerlo.

A continuación, se analizan dos instrumentos relativos a la vigilancia de las fronteras que pueden ser útiles a la hora de luchar contra la trata de seres humanos desde la perspectiva de la prevención. Al igual que los instrumentos analizados con anterioridad, éstos se centran en la trata de seres humanos que afecta a las personas que no son nacionales de ningún Estado miembro de la Unión.

Por un lado, con el objetivo de reforzar el intercambio de información y la cooperación operativa entre las autoridades nacionales de los Estados miembros encargadas de la gestión de sus fronteras y Frontex, se desarrolló en 2013 el Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (en adelante, Eurosur)<sup>1273</sup>. El objetivo del Eurosur es mejorar la capacidad de reacción en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión para poder detectar, prevenir y combatir, por un lado, la inmigración irregular; y, por el otro lado, la delincuencia transfronteriza<sup>1274</sup>. Concretamente, Eurosur se aplica en las fronteras exteriores marítimas y terrestres y comporta el control, la detección, la identificación, el rastreo, la prevención y la interceptación del cruce no autorizado de las fronteras<sup>1275</sup>. Este es el núcleo principal del

---

<sup>1273</sup> Reglamento (UE) 1052/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, por el que se crea un Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Eurosur). DOUE L 295 de 6 de noviembre de 2013. Sobre el origen y el desarrollo de Eurosur, *vid.* RIJPMAM J.; VERMEULEN, M., (2015), «EUROSUR: saving lives or Building borders», *European Security*, vol. 24, pp. 454-472.

<sup>1274</sup> *Ibid.*, art. 1.

<sup>1275</sup> *Ibid.*, art. 2.

sistema Eurosur: evitar el cruce irregular de las fronteras, de modo que se busca blindar las fronteras de la Unión en pro de la seguridad interior<sup>1276</sup>.

Todo el sistema de Eurosur se basa en el intercambio de información entre los Estados miembros y Frontex. Este intercambio se realiza a partir de la información recabada por cada uno de los centros nacionales de coordinación<sup>1277</sup>. Esta información se transmite a través de la red de información<sup>1278</sup> y permite tener actualizados los mapas de situación<sup>1279</sup>, que pueden ser nacionales o europeos. De este modo, las autoridades competentes de los Estados miembros, en coordinación con Frontex, podrán desarrollar operaciones y tomar medidas para los objetivos enumerados con anterioridad.

Con todo, y en lo que a la trata se refiere, este instrumento obedece a la triple funcionalidad: protección, persecución y prevención. Las imágenes a tiempo cuasi real permiten desplegar operaciones para interceptar las personas que cruzan irregularmente las fronteras exteriores. En

---

<sup>1276</sup> En este sentido, *vid.* HELLER, C.; JONES, C., (2014), «Eurosur: saving lives or reinforcing deadly borders?», *Statewatch Journal. Reflection on the state and civil liberties in Europe*, vol. 23, pp. 9-12. Ambos apuntan a que no está claro si el sistema de Eurosur permite detectar los pequeños botes que utilizan las redes de trata y de tráfico de migrantes para cruzar el mar, al igual que tampoco hay ningún mecanismo que permita forzar a los Estados miembros o a Frontex iniciar operaciones de rescate. En este sentido, desde una perspectiva crítica con el sistema de Eurosur.

<sup>1277</sup> *Vid.* art. 5 Reglamento 1052/2013. Así, Estos centros nacionales de coordinación se encargarán «de la coordinación y el intercambio de información entre todas las autoridades que tengan responsabilidades de vigilancia de las fronteras exteriores a nivel nacional, así como con los demás centros nacionales de coordinación y la Agencia».

<sup>1278</sup> *Ibid.*, art. 7. Uno de los elementos clave en este sistema es la red de comunicación, establecida y mantenida por Frontex. Esta red de comunicación tiene el objetivo de proporcionar comunicaciones y herramientas analíticas y permitir el intercambio de información sensible no clasificadas de forma segura e información clasificada de forma segura en tiempo cuasirreal entre los centros nacionales. La red estará operativa las veinticuatro horas del día y los siete días de la semana. Esta red permitirá el intercambio, ya sea bilateral o multilateral, de información; las videoconferencias y las comunicaciones de voz y la gestión, almacenamiento, transmisión y tratamiento seguros de información clasificada de la UE. Nótese que el sistema de Eurosur se construye a partir de los avances tecnológicos que permite la vigilancia de las fronteras a tiempo real. Esta tendencia, la de invertir una cantidad elevada en tecnología para mejorar el control de fronteras puede tener alguna implicación cuestionable a largo plazo, tal y como apuntó MARIN en MARIN, L., (2011), «Is Europe turning into a “technological fortress”? Innovation and technology for the management of EU’s external borders: Reflections on FRONTEX and EUROSUR», pp. 131-151, p. 142, en: HELDEWEG, M. A.; KICA, E., (eds.), *Regulating Technological Innovation*, Londres: Palgrave Macmillan.

<sup>1279</sup> *Ibid.*, art. 4. Un mapa de situación es «una interfaz gráfica en la que se presentan en tiempo cuasirreal datos e información recibidos de diferentes autoridades, sensores, plataformas y otras fuentes, que sea compartida a través de todos los canales de comunicación e información con otras autoridades para lograr un conocimiento de la situación y apoyar la capacidad de reacción en las fronteras exteriores y la zona prefronteriza».

estas operaciones, es posible que los agentes fronterizos identifiquen a las víctimas, de modo que son puestas bajo la protección debida. En estos casos, a partir de las entrevistas que se realicen a los migrantes, es posible que se aporten datos que puedan servir para investigaciones policiales presentes o futuras. En cuanto a la prevención, cuando los agentes fronterizos interceptan a un grupo de migrantes y resulta que algunos de ellos son víctimas de la trata, efectivamente se ha prevenido el fenómeno en tanto que la persona identificada como víctima no será explotada por las redes<sup>1280</sup>.

Por el otro lado, focalizándose solamente en las fronteras exteriores marítimas, se estableció el Reglamento 656/2014. Este sistema es una especificación del Eurosur, ya que este Reglamento solamente afecta la vigilancia de las fronteras marítimas. Esta vigilancia consiste en el desarrollo de operaciones marítimas<sup>1281</sup> a partir de las cuales es posible detectar o incluso interceptar buques cargados con personas que pretendan acceder irregularmente en el territorio de los Estados miembros de la UE. Aunque el reglamento se refiera al tráfico ilícito de personas, se sabe que hay redes que utilizan las rutas irregulares de acceso a los Estados miembros para evitar los controles fronterizos, de modo que este tipo de operaciones también pueden servir para la prevención de la trata. Tal y como se ha dicho, una de las posibilidades es que pueden interceptar buques en el mar territorial o la zona contigua, incluso en alta mar<sup>1282</sup>, e identificar

---

<sup>1280</sup> Para saber más sobre el funcionamiento del Eurosur, *vid.* ELLEBRECHT, S., (2013), «The European Border Surveillance System EUROSUR: The computerization, Standardization, and virtualization of border management in Europe», pp. 231-244, en: VV. AA., *OSCE Yearbook 2013*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. En otro sentido, sobre la ética y las prácticas de los Estados miembros en relación al control de las fronteras, *vid.* JEANDESBOZ, J., (2011), «Beyond the Tartar steppe: EUROSUR and the ethics of European border control practices», pp. 111-133, en: BRUGESS, J. P.; GUTWIRTH, S. (eds.), *A threat against Europe?*, Bruselas: VUBPRESS, Brussels University Press.

<sup>1281</sup> *Vid.* art. 2 Reglamento 656/2014. Una operación marítima es «una operación conjunta, un proyecto piloto o una intervención rápida llevados a cabo por los Estados miembros para la vigilancia de sus fronteras marítimas exteriores bajo la coordinación de la Agencia».

<sup>1282</sup> *Ibid.*, art. 7. La interceptación de buques en alta mar es uno de los artículos más controvertidos del presente reglamento, ya que autoriza a conducir el buque o a las personas a bordo a un tercer país o entregar las personas a bordo a las autoridades de un tercer país cuando existan elementos probatorios que confirmen que el buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar. En este sentido, *vid.* KOKA, E.; VESHI, D., (2019), «Irregular Migration by Sea: Interception and rescue interventions in light of International Law and the EU Sea

a las personas que se encuentren dentro del buque. En el caso que se encuentren los responsables en el buque, cuando la interceptación se haga en el mar territorial, estas serán puestas a disposición de las autoridades del Estado ribereño de acuerdo con el plan operativo<sup>1283</sup>, pero si la interceptación se hace en alta mar, éstas pueden ser llevadas a un tercer Estado o a un Estado miembro de acogida.

Los dos instrumentos analizados buscan evitar el acceso irregular de migrantes dentro del territorio de los Estados miembros de la UE. En definitiva, se han constituido dos sistemas de vigilancia y control de las fronteras que permiten la interceptación tanto de los grupos de personas que pretenden cruzar a pie la frontera terrestre como los que van en buque. Sin embargo, la función principal es evitar el tráfico ilícito de migrantes, que ya se apuntó al inicio de la presente tesis que guarda cierta relación con la trata pero que son instituciones distintas<sup>1284</sup>. Aun así, es posible que en estas interceptaciones o detenciones se detecte a víctimas de la trata y se las identifique como tal, de modo que son puestas a disposición de las autoridades competentes, impidiendo que se materialice la explotación. En este sentido, pues, desde la perspectiva de la efectividad son dos instrumentos que, aunque sea de forma indirecta, funcionan en pro de impedir que las víctimas sean explotadas. Aún así, al igual que con los instrumentos a disposición de Frontex, la cuestión que debe plantearse es si son los instrumentos adecuados para afrontar la prevención plena de la trata de seres humanos. Antes de entrar a responder dicha cuestión, se abordarán los instrumentos de control de los flujos migratorios en

---

Borders Regulation», *European Journal of Migration and Law*, núm. 21, pp. 26-52. Ambos autores apuntan que los Estados miembros de la Unión han interpretado sesgadamente las obligaciones internacionales de proteger a las víctimas, sobre todo aquellas que requieren de protección especial como los refugiados u otros grupos vulnerables. De acuerdo con esta obligación, la UE ha pretendido vertebrar una solución a la mala interpretación de dichas obligaciones, pero esta solución se ha convertido en parte del problema. En este sentido, el Reglamento 656/2014, en opinión de los autores, no logró superar las divergencias interpretativas de conceptos esenciales como «desembarco, «indicios razonables» o «lugar seguro».

<sup>1283</sup> Vid. art. 6 Reglamento 656/2014

<sup>1284</sup> Vid. *supra* capítulo 1.

aquellas vías de acceso regulares a la luz del acceso y la libre circulación dentro del Espacio Schengen.

5.2.6 *Los instrumentos de prevención de la trata de seres humanos y el Espacio Schengen. Las vías legales de acceso y los instrumentos de gestión de la inmigración y aquellos que garantizan la seguridad interior*

Hasta el momento, los instrumentos analizados pretenden hacer una gestión integral de las fronteras. Éstos tienen como objetivo evitar el acceso de migrantes por las vías irregulares al territorio de los Estados miembros de la Unión. Es preciso subrayar que la inclusión del adjetivo «irregular» no es en vano, ya que la inmigración legal es bienvenida entre los socios europeos. Muestra de ello es la propia *Agenda Europeo sobre Migración*, citada anteriormente, que prescribe que «un marco legal claro y bien implementado relativo a las vías legales de acceso a la UE (acompañados de una mejora de la eficiencia de los sistemas VISA y asilo) reducirá los factores que impulsan la entrada y la estancia irregular, contribuyendo a fortalecer la seguridad de las fronteras europeas (...)»<sup>1285</sup>. Así pues, lo que preocupa a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros es la inmigración irregular. Sin embargo, la inmigración regular no está exenta de controles, sobre todo si se tiene en cuenta que una vez dentro del territorio de los Estados miembros, el Espacio Schengen implica la libertad deambulatoria sin controles fronterizos internos entre los miembros de dicho espacio.

---

<sup>1285</sup> COM(2015) 240 final, *op. cit.*, p. 6.

Habida cuenta de la ausencia de controles fronterizos entre Estados del Espacio Schengen, se constituyó el SIS II para poder controlar la seguridad interior en el espacio Schengen<sup>1286</sup>. Este elemento, sumado a la existencia de víctimas de la trata que son ciudadanas de la Unión, así como de aquellas no ciudadanas de ningún Estado miembro que se encuentran regularmente dentro del Espacio Schengen, hizo imprescindible la articulación de alguna medida de prevención de la trata.

En consecuencia, se analizan aquellos instrumentos que tienen como objetivo principal, por un lado, la gestión de los flujos migratorios regulares y, por el otro lado, los que buscan garantizar un nivel adecuado de seguridad en el interior del Espacio Schengen.

#### 5.2.6.1 El acceso por vías regulares de nacionales de terceros países a la UE y los instrumentos de control: ¿prevención indirecta de la trata?

Hay una serie de instrumentos destinados a autorizar y controlar el acceso regular a la Unión. En este sentido, se está hablando del VIS, el PNR y el EES, instrumentos que han sido analizados con anterioridad, ya que pueden servir para la protección de las víctimas en tanto que son instrumentos que permiten identificar a la persona física que intenta acceder al territorio de los Estados miembros. En consecuencia, la detección de víctimas de la trata impide que éstas sean explotadas, de modo que estos instrumentos también son efectivos a la luz de la prevención de la trata. Además, su propia existencia implica un efecto disuasorio para las redes de la trata, ya que supone burocratizar el acceso al territorio de los Estados miembros. De este modo, el

---

<sup>1286</sup> El origen del SIS II, así como su operatividad, fue analizada en virtud del capítulo tercero y cuarto, de modo que en el presente apartado solamente se hará referencia a su aplicabilidad a la luz de la prevención de la trata de seres humanos.

migrante (que también es víctima) debe someterse a unos controles a través de los cuales las autoridades competentes pueden detectar a las víctimas y evitar que éstas lleguen a ser explotadas por las redes.

En cuanto al VIS, en el proceso de solicitud del visado de corta duración en los consulados de los Estados miembros en los países de origen de las víctimas, es posible que el agente consular detecte a una víctima de la trata que intenta acceder al territorio europeo. Ya se apuntó que el visado es la única forma de acceder regularmente en el territorio de los Estados miembros, de modo que es un documento que requiere de un proceso para ser concedido. En este proceso, dónde el agente consular debe tomar las huellas dactilares y fotografías, a parte de la información personal que reciba, es posible se identifique a una víctima de la trata. Cuando esto sucede, el agente consular puede recabar información relativa al cómo, cuándo y quién captó a la víctima, el destino que tenía o cualquier tipo de información que pueda servir para las investigaciones criminales. Además, puede comunicar a las fuerzas policiales locales la posibilidad de que exista una red de trata o un captador. Sin embargo, la información que recabe debe quedar sometida a los estándares de protección de datos europeos, sobre todo la que volcará en el VIS en el caso de denegación del visado.

En lo que respecta al EES, éste se diferencia del VIS en que no hay ningún tipo de contacto entre los nacionales de terceros países y las autoridades del Estado miembro de destino. En consecuencia, para poder detectar a las víctimas de la trata y evitar que sean explotadas, las autoridades competentes deberán utilizar los patrones de comportamiento de acuerdo con la información volcada en el sistema. Por ejemplo, en algunos casos, cuando la presunta víctima de la trata haya superado el proceso de obtención del visado, podrá acceder al Espacio Schengen

a través de un paso fronterizo<sup>1287</sup>. Allí, el agente de fronteras tendrá acceso al VIS, dónde podrá comprobar la identidad de la persona y la validez del documento. Pero también tendrá acceso al EES para poder determinar el momento de entrada al territorio de los Estados miembros, también el sitio y la hora y a cualquier tipo de información susceptible de ser relevante para el control y la inspección fronteriza. En este momento, los agentes pueden detectar la víctima de la trata que se esconde detrás de un nacional de un tercer país.

Por último, el PNR es un tipo de información que las compañías aéreas proporcionan a las autoridades competentes. Aunque su principal funcionalidad es la prevención del terrorismo, es posible que cuando los nombres de determinados pasajeros se repitan en el tiempo o bien cuando se cumplan determinados patrones, las autoridades<sup>1288</sup> podrán identificar a una víctima de la trata o detectar a presuntos tratantes intentando acceder al territorio de los Estados miembros. En estos casos, se notificará a las autoridades competentes para que procedan de acuerdo con los derechos de las víctimas de la trata, por un lado; y recojan datos para las investigaciones criminales, por el otro lado<sup>1289</sup>.

Con todo, desde el punto de vista de la efectividad, estos tres instrumentos pueden servir para la detección de la trata de seres humanos, en tanto que impiden que las víctimas nacionales de terceros países accedan al territorio de los Estados miembros, dónde son explotadas. Si bien no es su principal cometido, resultan de gran relevancia a la hora de prevenir la trata. Y en clave de futuro, a los tres instrumentos anteriores se deberá sumar el proyecto ETIAS (Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes), un sistema electrónico que autorizará y

---

<sup>1287</sup> Según el Reglamento 2016/399, un paso fronterizo es «todo paso habilitado por las autoridades competentes para cruzar las fronteras exteriores».

<sup>1288</sup> *Vid.* art. 9 Directiva 2016/681. En este sentido, relativo al funcionamiento de la información PNR en lo que a la identificación de las víctimas se refiere, *vid. supra* capítulo tercero.

<sup>1289</sup> Esta información, si resulta relevante para otras investigaciones en curso que afecten a más de un Estado miembro, serán transmitidas a Europol.



realizará el seguimiento de los visitantes de países que no necesiten visado para acceder al espacio Schengen, de modo que no quedan sometidas al VIS<sup>1290</sup>.

#### 5.2.6.2 La prevención de la trata que afecta a las víctimas que se encuentran dentro del Espacio Schengen: El SIS II y su aplicabilidad

El Sistema de Información de Schengen de segunda generación que tiene una triple vertiente: obedece tanto a la lógica de la protección de las víctimas, en tanto que permite la identificación de éstas; a la lógica de la persecución, ya que está habilitado para ser usado en controles interiores y, de este modo, identificar a los tratantes; y, por último, también obedece a la lógica de la prevención.

En lo que respecta a esta última utilidad del SIS II, es posible que las autoridades competentes de los Estados miembros introduzcan descripciones en el sistema a efectos de la denegación de entrada o estancia cuando exista una amenaza para el orden público o la seguridad nacional, que se da cuando el nacional del tercer país haya sido condenado, en un Estado miembro, por un delito sancionado con una pena privativa de libertad de un año como mínimo o cuando existan razones serias para creer que dicho nacional de un tercer país ha cometido delitos graves o, en su defecto, indicios claros de que piensa delinquir<sup>1291</sup>. En estos casos, cuando se produzca un control en el interior del espacio Schengen, los agentes pueden solicitar que los detenidos se identifiquen y comprobar su identidad en el SIS II, de modo que, si sobre ellos recae este tipo

---

<sup>1290</sup> Sobre la entrada en funcionamiento del ETIAS y su gestión, de la mano de EU-Lisa, *vid.* VAVOULA, N., (2017), «European Travel Information and Authorisation System (ETIAS): A flanking measure of the EU's Visa Policy with far reaching privacy implications», *Queen Mary School of Law Legal Studies research paper n° 256/2017*, pp. 1.8, disponible en: <https://bit.ly/2YRnfmr> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 8 de agosto de 2019].

<sup>1291</sup> *Vid.* art. 24 Reglamento (CE) 1987/2006.

de órdenes, pueden ser detenidos y puestos a disposición de la administración para proceder a su expulsión del territorio.

En lo que a la trata se refiere, la Directiva 2011/36/UE prevé penas privativas de libertad de hasta cinco años<sup>1292</sup>, de modo que un condenado por trata de seres humanos que volviera a intentar acceder al territorio de la UE sería automáticamente expulsado de acuerdo con la información del SIS II. Además, en aquellos controles en los que se identifique a una víctima de la trata acompañada por su presunto tratante, a raíz de la investigación policial, se pueden introducir datos en este sentido para evitar que dicha persona deambule por el Espacio Schengen.

En consecuencia, el SIS II también reúne las características para ser considerado un instrumento efectivo para la prevención de la trata de seres humanos. Sin embargo, al igual que los instrumentos anteriores, tampoco supera el examen de adecuación por los mismos motivos que han sido expuestos con anterioridad.

Para cerrar el presente capítulo, debe resolverse la cuestión que se ha planteado con anterioridad relativa a la utilidad, efectividad y a la adecuación de los instrumentos que se han analizado.

Respecto el examen de utilidad, no hay suficientes datos para plantearse si estos instrumentos lo son. Confirmando lo que se ha dicho a lo largo del presente capítulo y de acuerdo con lo que prescribe la Comisión, la Unión Europea debe vertebrar mecanismos para comprobar los resultados de las medidas de prevención. Esta es la única manera de comprobar el funcionamiento de la estrategia de la UE para prevenir la trata de seres humanos y adoptar nuevas medidas en el caso de que sea necesario.

---

<sup>1292</sup> Vid. art. 4 Directiva 2011/36/UE.

En cuanto a la efectividad, la cuestión es más compleja. Si bien, a simple vista, todos los instrumentos que se han analizado pueden ser efectivos a la hora de luchar contra la trata de seres humanos, en términos generales debe considerarse la falta de eficacia de los mismos. La efectividad se ha analizado teniendo en cuenta si la aplicación de dichos instrumentos impide o dificulta la labor de las redes de la trata de seres humanos. En cuanto a los instrumentos que atacan la demanda de los bienes y servicios derivados de la explotación de las víctimas, si los Estados miembros aplican sanciones suficientemente severas para castigar esta demanda, el efecto disuasorio entre los clientes de las redes de trata es evidente. En este sentido, la demanda de los bienes y servicios es una de las principales causas de la trata, ya que sin una demanda que satisfacer por parte de las redes, la propia existencia de la explotación de las víctimas se pone en cuestión. Respecto a las medidas relacionadas con el aspecto financiero de las redes de trata, atacan directamente la razón de ser de estas organizaciones: el beneficio económico. Sin dinero, las redes no pueden sufragar los costes de su organización ni pueden lucrarse con la actividad de sus víctimas. Por último, los instrumentos que afectan el acceso al Espacio Schengen y la gestión de los flujos migratorios también son efectivos a la luz de la prevención de la trata de seres humanos, en tanto que impiden que las víctimas sean explotadas por las redes al evitar que accedan al territorio de los Estados miembros.

Ahora bien, las cifras muestran que estas medidas de prevención son totalmente insuficientes. El fenómeno de la trata sigue actuando en todo el territorio de la Unión Europea y cada año que pasa lo hace con más fuerza. Así pues, considerando el objetivo final que es la erradicación de las redes de trata, no es posible defender su efectividad tal y como está estructurada la lucha en la UE. En consecuencia, deben plantearse nuevos instrumentos de prevención, tales como la cooperación al desarrollo u otras medidas que ataquen, directamente, las causas de la trata de seres humanos.

En este mismo orden de ideas, el análisis de la adecuación no es positivo en todos los instrumentos analizados. En este sentido, debe partirse de la base que las medidas de prevención deben tener como objetivo atacar las causas o los factores que favorecen la existencia de la trata de seres humanos. Este es el modo en que se aborda la prevención desde su plenitud ya que, si se eliminan estas causas y factores, las víctimas no se verán sometidas a más explotación. En consecuencia, si la Unión actuase partiendo de esta idea, casaría con la definición de prevención que se formuló al inicio de la presente tesis.

En este sentido, si se observan los instrumentos que atacan la demanda de los bienes y servicios derivados de la explotación de las víctimas, evitar que existan clientes que demanden dichos servicios implica atacar una de las principales causas de la trata. Por otro lado, tal y como se acaba de decir, los instrumentos que impiden a las redes disponer de los beneficios obtenidos con la explotación de sus víctimas atacan, directamente, la razón de ser de las redes.

Sin embargo, en cuanto a los instrumentos que afectan a la gestión de los flujos migratorios no atienden ninguna de las causas de la trata, ni tampoco ninguno de los factores que facilita la actividad de las redes. Es más, la efectividad de estos instrumentos es temporal porque, precisamente, no son los instrumentos adecuados.

En este sentido, ninguno de los instrumentos de gestión de fronteras que se acaban de analizar tiene como objetivo contrarrestar las causas de la trata, de modo que estos instrumentos son simples soluciones temporales al problema de la trata de seres humanos. Una medida de prevención adecuada debe abordar las causas del fenómeno y atacar la raíz del problema, sino es imposible que se erradique, ya que las redes encontrarán otro modo de acceder al Espacio Schengen. Los instrumentos de gestión de los flujos migratorios solamente implican que sea más difícil el acceso a la Unión, pero en ningún momento aportan soluciones al origen real de

la trata de seres humanos. Esto implica que la trata no se erradique, simplemente se hace más difícil la actuación de las redes. Muestra de ello es que, aunque se hayan desarrollado todo este amplio elenco de medidas, sigue habiendo víctimas de la trata en la Unión Europea<sup>1293</sup>.

En consecuencia, si bien estas medidas son efectivas, al menos temporalmente, no son las adecuadas a la luz de una prevención exhaustiva que aborde el fenómeno de la trata desde su plenitud. Además, debe añadirse otra cuestión relativa a las víctimas que ya se encuentran dentro del Espacio Schengen o aquellas que son ciudadanas de un Estado miembro de la UE. En este mismo orden de ideas, se hace necesario que las Instituciones de la Unión, juntamente con los Estados miembros, adopten medidas para la prevención de la trata *interna*, ya que en el período 2015-2016 se refería al 44% de las víctimas registradas<sup>1294</sup>. Y en este sentido, si se pone el foco de atención solamente en las víctimas no nacionales de los Estados miembros de la UE, es posible que se cree cierto sentimiento de repulsa hacia las personas migradas, ya que es habitual relacionar las personas migradas y las operaciones de vigilancia de las fronteras con un aumento de la seguridad interior.

En conclusión, hasta el momento, los instrumentos europeos a la luz de la prevención de la trata de seres humanos precisan de una profunda reflexión por parte de la Unión y de los Estados miembros. Si la Unión Europea debe vertebrar un sistema de prevención exhaustivo de la trata de seres humanos que aborde los problemas de origen de la trata y que no comporte soluciones temporales al fenómeno de la trata. En este sentido, la Unión debe apostar por la cooperación al desarrollo en los países de origen de las víctimas para abordar la situación de vulnerabilidad de las víctimas que las impulsa a quedar sometidas a las redes de trata. Esta medida también tiene que afectar aquellos Estados miembros de la UE con un nivel de vida menor que los

---

<sup>1293</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Data collection on trafficking in human beings (...)*, *op. cit.*, p. 34. Para el período 2015-2016, un total de 20532 víctimas fueron registradas en los Estados miembros.

<sup>1294</sup> SWD(2018) 473 final, *op. cit.*, p. 6.

Estados miembros de destino de las víctimas de la trata. Además, se necesitan políticas sociales a nivel de la Unión que acompañen a las comunidades migradas para favorecer una integración real que evite que sus conciudadanos queden a merced de las redes de trata. Por último, la Unión debe buscar una uniformidad entre los ordenamientos jurídicos que los Estados miembros con tal de evitar divergencias que favorezcan que las redes busquen las legislaciones menos lesivas para ellos y puedan establecer en un Estado miembro su actividad delictiva.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La trata de seres humanos es un delito que atenta gravemente contra los derechos humanos de las víctimas. Dada la gravedad de este fenómeno, la comunidad internacional ha decidido erradicar este fenómeno. Muestra de ello son los distintos instrumentos normativos que se han desarrollado a partir de la adopción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, entre los que destaca 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. En el marco del Consejo de Europa, en 2005, se promulgó el Convenio de Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Por último, en la Unión Europea, si bien la lucha contra la trata de seres humanos es anterior a los Protocolos de Palermo, los dos instrumentos legislativos que se han desarrollado en este sentido fueron la Decisión marco 2002/629/JAI, ya derogada, y la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI.

**SEGUNDA.** Existe una definición de trata de seres humanos ampliamente aceptada en el plano internacional. Los tres instrumentos jurídicos analizados coinciden en los términos de la definición de este fenómeno. Estas tres definiciones, en virtud del instrumento que las establece, constituyen definiciones de mínimos. Así, existe la posibilidad que los Estados amplíen las acciones, los medios o las finalidades de la trata a la hora de incorporar en sus ordenamientos

jurídicos internos dichas definiciones. En este sentido, la Directiva 2011/36/UE incluyó la mendicidad y la explotación para realizar actividades delictivas entre las finalidades de la trata.

**TERCERA.** El fenómeno de la trata de seres humanos guarda cierta relación con las migraciones y el tráfico ilícito de personas. Ambas actividades, de acuerdo con los Protocolos de Palermo, forman parte de las actividades típicas de las organizaciones criminales, aunque no son las únicas. Además, la trata afecta tanto a personas nacionales del Estado donde se las explota como a migrantes, tanto irregulares como regulares. Sin embargo, ambos fenómenos requieren un tratamiento diferenciado, aunque la realidad muestre que situaciones que se inician como tráfico acaban conduciendo al delito de trata de seres humanos.

En primer lugar, el tráfico ilícito de migrantes requiere como *conditio sine qua non* el cruce de fronteras, también llamado elemento transnacional. Por lo contrario, la trata de seres humanos, en ninguno de los instrumentos analizados, requiere dicho cruce como elemento típico. Esto se confirma con la existencia de la trata interna, es decir, la posibilidad de someter a la trata a personas nacionales del mismo Estado donde son explotadas. En este mismo orden de ideas, las conductas castigadas como trata incluyen un amplio elenco de actividades que suponen un movimiento: captar, trasladar, acoger, recibir, intercambiar o incluso transferir a una persona. En cambio, el tráfico solamente implica el traslado de los migrantes.

En segundo lugar, el fenómeno de la trata de seres humanos exige un consentimiento viciado por parte de la víctima. Las vías son la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de especial vulnerabilidad o la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona. En cambio, el tráfico ilícito de migrantes no exige consentimiento por parte del migrante.



En tercer lugar, el propósito de la trata de seres humanos es la voluntad de explotar a la víctima y obtener un lucro una vez ya se encuentre en el Estado de destino. El tráfico ilícito de migrantes también exige un lucro, pero éste se obtiene a partir de la vulneración de las normas relativas al acceso al territorio de los Estados. Así, una vez la víctima del tráfico ya se encuentra en el Estado de destino, la relación con los traficantes desaparece. En cambio, la relación entre la víctima de la trata y sus explotadores se mantiene.

**CUARTA.** La trata de seres humanos y la esclavitud, en tanto que son fenómenos que implican la explotación de las personas, guardan cierta similitud. La Comunidad Internacional ha luchado contra la explotación humana desde inicios del siglo XX. Sin embargo, después de más de un siglo de instrumentos normativos a nivel internacional, no se ha conseguido una posición unánime en torno al debate actual relativo a la relación entre la trata de seres humanos y la esclavitud. En este sentido, la discusión doctrinal tiene como origen las dificultades a la hora de conceptualizar jurídicamente la lucha contra la explotación de las personas.

Respecto la explotación y de acuerdo con la normativa internacional, hay que considerar que la trata de seres humanos es el tipo general que, entre sus finalidades, incluye la esclavitud. Si se parte de la base de que la esclavitud es el ejercicio de las atribuciones de la propiedad sobre una persona, se puede observar la voluntad de mantener la propiedad de las víctimas a lo largo del tiempo. Sin embargo, en el momento en que se incluye la trata con fines de extracción de órganos, el elemento temporal no permite afirmar que la víctima sea un esclavo. Es evidente que sobre esta víctima se ejercen facultades de la propiedad, pero no todas ellas. Este elemento temporal permite afirmar que no todas las finalidades de trata son esclavitud, aunque si que, de acuerdo con el marco internacional actual, todas las formas de esclavitud son trata de seres humanos.

**QUINTA.** En el marco del Consejo de Europa, la lucha contra la trata de seres humanos es inequívoca. Sin embargo, el TEDH ha requerido de interpretaciones expansivas para condenar por trata aun cuando esta conducta no está expresamente prohibida en el art. 4 CEDH. Hay que valorar positivamente esta labor interpretativa del TEDH, ya que gracias a ella se ha podido condenar por trata de seres humanos. Sin embargo, la trata no se limita a la esclavitud, a la servidumbre o a los trabajos forzosos. De hecho, el Tribunal no ha conseguido poner luz al debate en torno al concepto de esclavitud, servidumbre y trabajos forzosos, ya que tampoco el CEDH contiene definición alguna. En consecuencia, debería modificarse el Convenio Europeo de Derechos Humanos para que incluya, en su articulado, una definición precisa de las tres conductas prohibidas en el art. 4 y se incorpore, de acuerdo con la definición formulada en el Convenio de Varsovia, la prohibición de la trata de seres humanos.

**SEXTA.** La trata de seres humanos es un delito. Así lo determinan los tres instrumentos analizados. En este sentido, solamente la Directiva 2011/36/UE hace referencia a las penas privativas de libertad para los presuntos infractores. Sin embargo, se establecieron las penas máximas mínimas que los Estados miembros de la UE pueden imponer a los tratantes. En este sentido, debería establecerse el mínimo de pena privativa de libertad común en todos los Estados miembros, a fin de dotar de coherencia a la lucha contra la trata a nivel europeo. Así, si todos los Estados miembros disponen del mismo castigo se refuerza el efecto disuasorio que buscan las penas privativas de libertad y se fortalece la unidad de actuación respecto la estrategia de la Unión para erradicar la trata de seres humanos.

**SÉPTIMA.** Existen distintas aproximaciones a la hora de abordar el fenómeno de la trata de seres humanos en el plano internacional. Aquellos instrumentos que se centran solamente en la actuación del Derecho penal son instrumentos criminocéntricos. El ejemplo por excelencia es

la Decisión marco 2002/629/JAI, que fue sustituida por la Directiva 2011/36/UE. En dicha Decisión marco, la Unión Europea vertebró la erradicación de la trata a partir de la definición del fenómeno y del establecimiento de normas mínimas relativas a las sanciones, las formas imperfectas de ejecución o la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Además, el único artículo relativo a la protección de las víctimas solamente hacía referencia a su participación como testigo en el proceso penal contra los infractores.

En contraposición al criminocentrismo están aquellos instrumentos jurídicos que ponen en el centro la protección de las víctimas. Así, el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE son ejemplos de esta aproximación. Si bien no son instrumentos puramente victimocéntricos, ya que conciben la lucha contra la trata también con la presencia del Derecho penal, el hecho de que incluyan ciertas medidas de protección implica un cambio a la hora de abordar el fenómeno de la trata de seres humanos. En cuanto a los Protocolos de Palermo, habida cuenta de la vaguedad de las medidas de protección de las víctimas establecidas, sería posible considerarlos un instrumento criminocéntrico.

Existen, además, otras aproximaciones. Por un lado, la perspectiva de considerar la trata de seres humanos como un fenómeno migratorio. En este sentido, los Programas de Tampere y de La Haya concebían la trata como uno de los aspectos de la gestión migratoria que debía abordarse en la Unión Europea. Esta aproximación, si bien es correcta, no puede ser la predominante a la hora de erradicar la trata de seres humanos. Por ejemplo, el 44% de las víctimas registradas en la Unión Europea durante el período 2015-2016 tenían la ciudadanía de algún Estado miembro. Así, si solamente se lucha contra la trata desde la perspectiva migratoria, se olvida la mitad de las víctimas desprotegidas y se deja de perseguir judicialmente una parte importante de las redes de trata.

Por otro lado, abordar la trata de seres humanos desde la perspectiva de la esclavitud no encaja con el tratamiento que se le da en los tres instrumentos analizados. Es preciso señalar que la trata es el tipo general y la esclavitud es una de sus finalidades. Por último, concebir la trata de seres humanos desde la perspectiva del trabajo, es decir, considerar a las personas explotadas trabajadores en precarias condiciones laborales implica olvidar a las víctimas. Esta aproximación, presente en el abordaje de la OIT, conlleva considerar trabajadores y no víctimas a las personas explotadas. Si se acepta que la trata es un delito, las personas explotadas son víctimas de un delito. A nuestro juicio, un delito penal requiere de una respuesta penal.

**OCTAVA.** Todas las aproximaciones anteriores son válidas en tanto que sirven para luchar contra la trata desde la plenitud. Sin embargo, ninguna de ellas puede predominar por encima de las otras en los instrumentos internacionales. Así, la erradicación de la trata de seres humanos requiere, habida cuenta de la naturaleza intrínseca del fenómeno, una actuación en el plano del Derecho penal para perseguir a las víctimas. Pero también requiere proteger a las víctimas, de acuerdo con la aproximación victimocéntrica. Además, en tanto que existen víctimas nacionales de los Estados donde se las explota, hay que gestionar los flujos migratorios. Pero tampoco se puede olvidar ni aquellas situaciones de esclavitud ni aquellas situaciones, aparentemente legales, que esconden explotación laboral. Así, para que la erradicación contra la trata de seres humanos sea exhaustiva, se precisan de las cinco aproximaciones.

Una de las opciones podría ser la inclusión, en un mismo instrumento jurídico, de las distintas concepciones de la trata. Sin embargo, dada la complejidad que supondría poner de acuerdo cinco ámbitos tan diferenciados entre sí, es preciso que en el actual sistema internacional se establezcan mecanismos para que, desde distintos instrumentos, se observe el fenómeno de la trata de seres humanos.

**NOVENA.** Las obligaciones relativas a la protección de las víctimas de la trata de seres humanos son obligaciones de medios. Estas obligaciones no hacen referencia a la protección efectiva de las víctimas, sino que estipulan que los Estados procuren la asistencia y la protección de las víctimas de acuerdo con su ordenamiento jurídico, sus capacidades o, incluso, su voluntad. En consecuencia, en ningún momento se está garantizando un estándar de protección para las víctimas. Solamente se obliga a que los Estados adopten una serie de medidas orientadas a la protección. Esto implica que las víctimas de la trata, ante la posible mala protección por parte de un Estado, no le podrán exigir un resultado concreto, excepto si dicho Estado haya sido negligente en su comportamiento.

Si embargo, hay que garantizar la protección efectiva de las víctimas. Dada la especial vulnerabilidad de las víctimas, las obligaciones que afectan a la protección, que en el plano actual son obligaciones de medios, deberían transformarse en obligaciones de resultado. En este sentido, la obligación que se derive de la normativa internacional debe poner énfasis en la protección efectiva de las víctimas. De este modo, al existir un resultado concreto y determinado, la protección efectiva de las víctimas se dotaría de mayores garantías estos textos para las principales afectadas por la existencia de la trata.

**DÉCIMA.** Las medidas de protección de las víctimas se pueden dividir, a grandes rasgos, entre las que se refieren al procedimiento judicial y las que no. Así, sobre todo en el marco de la Unión Europea, las medidas de protección de las víctimas durante el proceso judicial gozan de un mayor grado de concreción que las que se refieren a la asistencia general de las víctimas. Aunque esta concreción no implica, de modo alguno, una obligación de resultados, el amplio elenco de medidas denota la voluntad de la Unión de favorecer la participación de las víctimas en el proceso judicial.

En este sentido, el testimonio de la víctima es crucial en el desarrollo de las investigaciones policiales y en la fase judicial. Sin embargo, éstas son amenazadas o incluso coaccionadas por las redes con el fin de evitar que presten testimonio. Por lo tanto, es necesario que las autoridades competentes de los Estados protejan a la víctima, incluso a sus familiares, y facilitar que su participación en el proceso contra los infractores no les acarrea mayores consecuencias.

**UNDÉCIMA.** Habida cuenta de los retos a los que se enfrentan las autoridades en relación con la participación de las víctimas en las investigaciones policiales y en la fase judicial, la Unión Europea está explorando nuevas vías a la hora de recabar pruebas relacionadas contra la trata y las redes. Así, la vertiente financiera ha resultado ser de gran importancia gracias a la fiabilidad de la información. Por ejemplo, el seguimiento del rastro del dinero, la recuperación de activos, el decomiso y todos los instrumentos de persecución financiera permiten investigar los escalafones más elevados de las redes, así como privarlas de liquidez y atacar la razón de ser de las organizaciones criminales: los beneficios que obtienen a través de las actividades delictivas. En consecuencia, asumiendo la política de que la trata de seres humanos debe convertirse una actividad de alto riesgo y escasos beneficios, la persecución financiera responde a la perfección. Es preciso, pues, que se siga trabajando por proteger a las víctimas y facilitar su participación en las investigaciones, pero hay que seguir explorando nuevos métodos de prueba y apostar por las investigaciones financieras.

**DUODÉCIMA.** A nivel internacional, a menudo que se reduce el ámbito de aplicación de un instrumento normativo, mayor es la posibilidad de concretar y definir las obligaciones que en él se estipulan. Así, nótese que las obligaciones de los Protocolos de Palermo se definen como vagas en tanto que su contenido es de mínimos y se deja demasiado margen de maniobra a los Estados parte. Sin embargo, se observa el ámbito regional europeo, la concreción de las

medidas es mucho mayor. Por ejemplo, el ámbito regional de la Unión Europea cuenta con un mayor desarrollo de las medidas de protección de las víctimas de la trata, incluso algunas de ellas confieren a éstas auténticos derechos que deben ser respetados por las autoridades de los Estados miembros.

**DECIMOTERCERA.** La estrategia de la Unión Europea de lucha contra la trata de seres humanos se ha vertebrado a partir del paradigma de las 3P, de acuerdo con el contenido de los Protocolos de Palermo. Así, la erradicación de la trata de seres humanos se ha concebido, en la esfera internacional, a partir de tres elementos básicos: la protección de las víctimas, la persecución de los delincuentes y la prevención del fenómeno. En el plano teórico, la concepción de los tres elementos resulta sencilla. Sin embargo, cuando este paradigma se traslada a la práctica, las líneas que separan estos tres elementos son muy difuminadas. En este sentido, hay instrumentos para la identificación de las víctimas que también pueden ser útiles desde la perspectiva de la persecución e incluso desde la óptica de la prevención, dado el efecto disuasorio que pueden asumir.

En consecuencia, este modelo de lucha contra la trata de seres humanos debe entenderse como maleable y que, en el plano práctico, se ve superado por el amplio elenco de instrumentos y por la diversidad de posibilidades en función de cada uno de ellos.

**DÉCIMO CUARTA.** Los instrumentos de protección de las víctimas de la trata respecto la Unión Europea se refieren, solamente, a la identificación de éstas. Aunque desde la Unión se facilite la detección y la identificación, son las autoridades competentes de los Estados miembros las responsables de este proceso, así como de la protección efectiva. Esto es consecuencia directa de la ausencia, a nivel europeo, de un instrumento que tenga como objetivo

la aplicación de las medidas reconocidas en la Directiva 2011/36/UE y en el Estatuto de la víctima.

La identificación de las víctimas juega un papel clave en la protección de éstas. Sin una correcta identificación, las víctimas no ven realizados los derechos que ostentan en calidad de víctimas. Hay que tener en cuenta, además, que la trata de seres humanos, dada la complejidad intrínseca del fenómeno, es un delito difícil de detectar. Las víctimas, en algunos casos, no son conscientes de la situación de explotación a la que se ven sometidas. Además, la trata suele esconderse detrás de otras conductas, también delictivas y mucho más fáciles de detectar. Por ejemplo, las mujeres que son obligadas a ejercer la prostitución, resulta más sencillo identificarlas como prostitutas que como víctimas de la trata de personas. Por último, la capacidad de resiliencia de las redes ha supuesto la actualización constante de los procesos de detección, sin que hayan llegado a anticiparse. Por último, respecto las víctimas que no son ciudadanas de ningún Estado miembro y que, además, se encuentran en situación irregular, la mala identificación implica una consecuencia clarísima: su expulsión del territorio del Estado donde se encuentra en virtud de la Directiva 2008/115/CE.

En consecuencia, es preciso que la formación de los agentes encargados de la identificación de las víctimas de la trata sea continuada y, sobre todo, actualizada. Así, la existencia de diferentes manuales implica una disparidad de criterios, ya que cada organización o autoridad competente, a partir de la propia experiencia, elabora las directrices a seguir en la detección y la identificación de las víctimas. Para dotar de coherencia toda la estrategia de la Unión, en concreto en la identificación de las víctimas, sería conveniente elaborar solamente una guía lo más amplia posible. Esta guía, actualizada periódicamente, debería convertirse en un espacio común de buenas prácticas dónde las autoridades competentes podrían volcar información



sobre métodos de detección. Esta guía, además, debería convertirse en la base de la formación de todos los agentes encargados de la detección y la identificación de las redes de trata.

**DECIMOQUINTA.** Ninguno de los instrumentos aplicables en la estrategia de la Unión Europea para erradicar la trata de seres humanos fue creado *ad hoc*. Esto implica que, por ejemplo, la vertiente de la persecución esté más desarrollada y asentada que la protección de las víctimas o la prevención. En este sentido, puede observarse el amplio elenco de instrumentos de persecución existentes en la Unión Europea: cooperación policial, cooperación judicial, vigilancia de fronteras, operaciones marítimas. De hecho, todos los instrumentos analizados relativos a la estrategia de la Unión para lucha contra la trata pueden intervenir en la persecución de las redes. Esto denota el esfuerzo represivo contra la delincuencia organizada. Sin embargo, este esfuerzo se caracteriza por ser la reacción a un fenómeno delictivo cuando debería primarse la anticipación al mismo. En cualquier caso, prevenir la trata no significa dejar sin efecto la vertiente represiva. Pero se debe ser consciente que, sin una política preventiva, por muchos instrumentos de persecución que existan, el fenómeno continuará existiendo y mutando a fin de sobreponerse a los retos represivos que los Estados miembros establezcan.

**DECIMOSEXTA.** La apuesta de la Unión por una estrategia basada en la vertiente represiva implica que dicha estrategia no puede calificarse como efectiva ni adecuada. Si la efectividad se entiende como la capacidad de conseguir el efecto que se busca o se espera, es preciso apuntar que ninguno de los instrumentos desarrollados ni la estrategia en general se pueden calificar como efectivos. Así, teniendo en cuenta que el objetivo principal de dicha estrategia es erradicar la trata de seres humanos, en el momento en que la trata sigue existiendo y que, además, amplía su actividad, supone que los instrumentos desarrollados no han conseguido el efecto que se buscaba con ellos. En cuanto a los instrumentos de protección, el

total de víctimas registradas en los Estados miembros no refleja las cifras reales de la trata de seres humanos. Así lo han reconocido la doctrina y la Comisión Europea. En consecuencia, los instrumentos de identificación no son sinónimo de identificación efectiva. Además, respecto las medidas de protección, que son competencia de los Estados miembros, tampoco superan el examen de efectividad. Si bien algunas de ellas buscan facilitar la participación de las víctimas en el proceso judicial, el bajo número de testimonios indica todo lo contrario. En este sentido, solamente el 2,6% del total de víctimas registradas que cooperan con las autoridades policiales acaba testificando en la fase judicial. En consecuencia, no se está protegiendo suficientemente a las víctimas ni se las asiste de modo que sientan su entorno suficientemente seguro para poder tomar partido en la persecución de los infractores. Respecto los instrumentos de persecución, las cifras muestran como las redes de trata siguen actuando dentro de la Unión Europea. Además, tiene que añadirse el bajo número de procesos judiciales abiertos y el aún menor número de condenas por trata de seres humanos. Por último, respecto los instrumentos de prevención, la propia existencia de la trata y el aumento de la actividad de las organizaciones criminales en este sentido demuestran esta falta de efectividad

**DECIMOSÉPTIMA.** En términos generales, debería replantearse la estrategia de la Unión para luchar contra la trata de seres humanos desde el plano de la adecuación. Este examen debe centrarse en que si los instrumentos se ajustan a las condiciones o a las necesidades de la erradicación de la trata. En una estrategia tan compleja que aborda un fenómeno extremadamente lesivo, todos los instrumentos y medidas deben ser apropiados para erradicar la trata de seres humanos. Así, un instrumento de protección es adecuado cuando responde a las necesidades de las víctimas. Un instrumento de persecución adecuado es aquél que facilita la investigación criminal. Por último, un instrumento de prevención es adecuado cuando afecta alguna de las causas o de los factores que favorece la existencia de la trata de seres humanos.

Respecto a las medidas de protección de las víctimas fuera del proceso judicial, a día de hoy es imposible cuantificarlas por los motivos que se han expuesto anteriormente. Respecto aquellas que afectan el proceso judicial y la investigación criminal, el bajo número de participantes en la fase de judicial lleva implícito que no es posible crear un estadio de protección suficiente para la víctima. En cuanto a las medidas de persecución, la existencia de la trata de seres humanos confirma la falta de adecuación. Además, los retos a los que se enfrentan los cuerpos policiales a la hora de investigar la trata denota esta falta de adecuación. Por último, los instrumentos de prevención estipulados a nivel europeo no están destinados a abordar las causas de la trata y aquellos factores que la favorecen.

**DECIMOCTAVA.** Sin embargo, la estrategia de la Unión Europea para luchar contra la trata de seres humanos puede calificarse como útil. Hay que entender la utilidad como la capacidad de producir un fruto. Así, si bien las cifras demuestran que aún queda trabajo por hacer, es palpable que se han identificado a víctimas de la trata, se ha condenado a personas por delitos relacionados con la trata de seres humanos y se han desarrollado instrumentos de prevención que han dificultado la actividad de las redes de trata. Sin embargo, esta utilidad no tiene suficiente entidad si se compara con la efectividad y la adecuación, de modo que, en términos generales, la estrategia de la Unión Europea de lucha contra la trata de seres humanos debe considerarse insuficiente.

**DECIMONOVENA.** Existe la posibilidad de avanzar en la erradicación de la trata de seres humanos. El primer paso que debe realizar la UE en este sentido es adaptar todos los instrumentos a la realidad específica de la trata de seres humanos. Ha quedado demostrado que la aplicación de instrumentos genéricos, que no se crearon *ad hoc* para la trata, es totalmente ineficiente e inadecuado. En consecuencia, las redes de trata siempre van un paso por delante

de las autoridades de los Estados miembros. Para ello, la Unión Europea debe replantearse la estrategia que ha desarrollado, ya que se ha basado en proponer instrumentos reactivos al fenómeno de la trata en lugar de anticiparse a ella. Es por esta razón que debe apostarse por la vertebración de auténticas medidas de prevención que afecten las principales causas de la trata. Si no se plantea desde esta perspectiva, la trata continuará existiendo. En este sentido, los instrumentos y la estrategia desarrollada se basan en dificultar que las redes puedan actuar en la Unión Europea. Pero el hecho de que la trata siga existiendo demuestra que los esfuerzos realizados no son suficientes. Así, para poder erradicar la trata de seres humanos de una forma eficaz y adecuada, deben atenderse las causas que impulsan la existencia de la trata.

Se han identificado hasta dos causas principales de la existencia de la trata de seres humanos. Por un lado, la situación de vulnerabilidad de la víctima en su país de origen. Por el otro lado, la existencia de una demanda de los bienes y servicios derivados de la trata de seres humanos. A lo anterior debe añadirse otros factores que favorecen la existencia de este fenómeno, como por ejemplo la diferencia de niveles de vida entre Estados miembros de la UE, las divergencias entre las legislaciones de los Estados miembros y la ausencia de sensibilización social respecto las graves consecuencias de la trata. Así pues, la erradicación de la trata de seres humanos debe empezar por abordar el origen de la trata de seres humanos.

**VIGÉSIMA.** El principal replanteamiento de la estrategia de la Unión Europea debe referirse a las medidas de prevención. Detectadas las causas, una de las principales vías para afrontar la situación de vulnerabilidad de las víctimas en sus países de origen es la inversión en políticas de cooperación al desarrollo. Así, a través de programas y de inversiones en los países de origen, las víctimas verán aumentado su nivel de vida y no se verán forzadas a someterse a las redes de trata para poder sustentar a su familia o, simplemente, mejorar su nivel de vida. Sin embargo, en el plano práctico, esta medida requiere de fuertes controles y de fiscalización del uso que se

da al capital procedente de la Unión Europea. Así, la Unión debe cerciorarse de que las inversiones se destinan a la reducción de la vulnerabilidad de las personas en los Estados de origen.

Otro de los instrumentos para combatir las causas de la trata de seres humanos es la tipificación como delito de la demanda de los bienes y servicios derivados de la trata. Así, hay un colectivo de víctimas que lo son no por necesidad personal, sino porque existe cierta demanda de los bienes de la explotación. La propia Directiva 2011/36/UE solamente invita a los Estados a considerar la posibilidad de tipificar como delito la demanda de los bienes y servicios de la trata. Sin embargo, a día de hoy, esta posibilidad es remota entre los Estados miembros de la Unión. Es preciso señalar que la Directiva 2009/52/CE sanciona a aquellos empleadores que empleen a trabajadores migrantes en situación irregular. Es decir, se aborda el fenómeno de la explotación laboral pero solamente aquella que afecta a migrantes irregulares.

En consecuencia, sancionar la demanda de los bienes y servicios derivados de la trata de seres humanos debe ser una de las principales prioridades de la Unión Europea. En este sentido, se precisa de normativa europea que armonice las legislaciones nacionales de los Estados miembros. Esta armonización debe suponer la definición de demanda de los bienes y servicios derivados de la trata, su tipificación como delito penal y la subsiguiente sanción.

**VIGÉSIMA PRIMERA.** La Unión Europea debe superar la concepción de la trata de seres humanos como una cuestión migratoria y abordarla como fenómeno delictivo que requiere, además, protección de las víctimas. La mayoría de los instrumentos detectados en la estrategia de la Unión referidos a los tres elementos del paradigma afectan a las víctimas que no son nacionales de ningún Estado miembro de la Unión. Así, instrumentos como el VIS, el EES, los controles fronterizos o los *hotspots* se concibieron como instrumentos de gestión de

los flujos migratorios. Aun así, dadas las circunstancias, son instrumentos útiles para la protección de las víctimas, la persecución de los infractores y la prevención.

Sin embargo, entender la trata como una cuestión migratoria implica una visión parcial del problema. En este sentido, el 44% de las víctimas registradas eran ciudadanas de algún Estado miembro de la Unión. Además, un inmigrante, sobre todo aquellos en situación irregular, son víctimas potenciales de la trata, pero no es posible asegurar que todos son víctimas de la trata. Así, si bien es necesario vertebrar instrumentos para la gestión de los flujos migratorios en aras de erradicar la trata de seres humanos, no es posible basar toda la estrategia de la Unión en la aproximación de la trata como reto migratorio.

**VIGÉSIMA SEGUNDA.** Desde la óptica de la protección de las víctimas, el replanteamiento de la estrategia de la Unión debe venir por reforzar la formación de los actores encargados de la identificación de las víctimas. Además, habida cuenta del papel que juegan las ONG en la asistencia de las víctimas, es preciso incorporarlas en el proceso de formación. Así, un modo de facilitar la cooperación entre ambos es dotar de espacios donde poder intercambiar buenas prácticas y mejorar las técnicas de identificación con formación práctica y actualizada.

Otra de las opciones en este sentido es que la Unión Europea asuma un papel operativo en el proceso de identificación de las víctimas de la trata. Esto implica necesariamente dotar a la Unión de una competencia que, hasta el momento, no dispone, así como de un cuerpo de agentes. De acuerdo con el estado actual del proceso de integración europea, esta opción parece muy remota. Sin embargo, la vertebración de un cuerpo de policía europeo con competencia en delincuencia grave y transnacional facilitaría la labor de la identificación de las redes, en tanto que dotaría de coherencia, cohesión y unidad la detección e identificación de las víctimas.

**VIGÉSIMA TERCERA.** El establecimiento de obligaciones de resultado respecto las medidas de protección de las víctimas de la trata debe venir acompañado de la promulgación de un instrumento, a nivel de Unión Europea, que delimite los derechos de las víctimas así como los medios de protección y asistencia. Es imprescindible garantizar la protección efectiva de las víctimas y no centrarse en obligaciones de medios que, en ningún caso, aseguran la asistencia de las víctimas de la trata. En este sentido, las víctimas deben poder reclamar sus derechos cuando los Estados miembros no los garantizan.

Partiendo del ejemplo del Estatuto de la Víctima, es preciso vertebrar un instrumento que se adapte a la realidad de las víctimas de la trata y que aborde su particular situación a partir de obligaciones concretas y determinadas para los Estados miembros. Establecer una serie de derechos para las víctimas de la trata implica aumentar el estándar de protección y asegurar que este estándar, común en todos los Estados miembros, obedece a la protección de las víctimas y no se limita a la simple identificación.

**VIGÉSIMA CUARTA.** En el plano de la persecución, el replanteamiento de la estrategia de la Unión pasa por mejorar la actuación de las autoridades de los Estados miembros. De acuerdo con el reparto competencial entre la Unión Europea y los Estados miembros, la impartición de justicia sigue siendo parte de la soberanía nacional de los Estados. Así, son ellos los que deben perseguir la trata de seres humanos. Dadas las dificultades a la hora de condenar a los infractores por trata de seres humanos, en el plano nacional deberían constituirse juzgados y tribunales especializados en trata de seres humanos. Además, la mejora de la persecución implica mejorar la formación de los agentes de policía y de los inspectores de trabajo.

En este mismo orden de ideas, otro de los extremos a tener en cuenta en la mejora de la persecución de las redes de trata es la ampliación de los medios de prueba. Actualmente, la

mayoría de los casos que llegan a los tribunales se basan en el testimonio de la víctima. Ésta, incluso con las medidas de protección, puede verse sometida a fuertes presiones o incluso a violencia, de modo que su testimonio se distorsione. Así, la Unión Europea debe explorar otros medios de pruebas, como por ejemplo los iniciados con las investigaciones financieras. De este modo, aparte de adaptar las investigaciones policiales a la realidad de la trata, se facilita la consiguiente fase judicial.

Otra de las opciones que puede plantearse respecto la persecución de la trata de seres humanos en el plano internacional es la intervención de la Corte Penal Internacional en aquellos delitos con suficiente entidad. Sin embargo, en el estado actual del Estatuto de Roma, la trata de seres humanos no es competencia de la Corte. Aunque parte de la doctrina sostiene que, mientras no se modifique dicho Estatuto para que incluya la trata entre los delitos competencia de la Corte, es posible explorar la posibilidad de encajar la trata de seres humanos en los delitos de lesa humanidad siempre y cuando se delimite el elemento político de los crímenes internacionales.

**VIGÉSIMA QUINTA.** La cooperación entre los distintos actores e instrumentos de la estrategia de la Unión Europea para luchar contra la trata de seres humanos requiere de coordinación. Esta coordinación no debe limitarse al espectro político, sino que también es necesaria en el plano operativo. Hasta el momento, el EU ATC se limita a la coordinación de las políticas con el objetivo de dotar de cierta coherencia la estrategia de la Unión. Sin embargo, habida cuenta de la falta de eficacia y adecuación de los instrumentos para la protección, la persecución y la prevención, es preciso que dicho Coordinador desarrolle un papel en el replanteamiento de esta estrategia.



# BIBLIOGRAFÍA

## REFERENCIAS DOCUMENTALES

### I. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

#### A. Textos convencionales

Convenio Internacional para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas, firmado en París el 18 de mayo de 1910, enmendado por el Protocolo firmado en Lake Success, Nueva York el 4 de mayo de 1949. Entró en vigor el 18 de septiembre de 1912. *Gaceta de Madrid*, núm. 262, p. 654 y ss.

Convenio relativo a la esclavitud, firmado en Ginebra el 25 de septiembre de 1926. *Gaceta de Madrid* núm. 264, de 21 de septiembre de 1933, p. 1822

Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud y Anejo, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, hecho en Nueva York en 7 de diciembre de 1953. *BOE* núm. 3, de 4 de enero de 1977, p. 96

Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, firmada en Ginebra el 7 de septiembre de 1956. *BOE* núm. 311 de 29 de diciembre de 1967, pp. 17951-17953

## **B. Sistema de las Naciones Unidas**

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/217(III) el 10 de diciembre de 1948

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. *UNTS* vol. 999 p. 171

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. *UNTS* vol. 1249 p. 1

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. *UNTS* vol. 1577 p. 3

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Resolución A/RES/55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 15 de noviembre de 2000. Publicado en *UNTS* vol. 2225 p. 209

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, Resolución 55/25, Anexo II, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000. Publicado en *UNTS* vol. 2237 p. 319

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. Resolución 55/25, Anexo III, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000. Publicado en *UNTS* vol. 2241 p. 480

Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Resolución 55/255 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 31 de mayo de 2001. Publicado en *UNTS* vol. 2326 p. 208

### **C. Organización Mundial del Trabajo**

Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, 1930 (núm. 29), hecho en Ginebra el 28 de junio de 1930. *UNTS* vol. 39, p. 55

Convenio relativo al trabajo forzoso y obligatorio, firmado en Ginebra el 25 de junio de 1957. *UNTS* vol. 320 p. 291

Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), hecho en Ginebra el 17 de junio de 1999. *UNTS* vol. 2133 p. 161

Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, hecho en Ginebra el 11 de junio de 2014. *BOE* núm. 309, de 21 de diciembre de 2017, pp. 126012-126016. Aun no cuenta con su publicación en el *UNTS*.

### **D. Consejo de Europa**

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. *BOE* núm. 243, de 10 de octubre de 1979, pp. 23564 a 23570

Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981. *BOE* nº274, de 15 de noviembre de 1985, pp. 36000-36004

Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. *BOE* núm. 251 de 20 de octubre de 1999, pp.36825-36830

Protocolo adicional al Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina sobre el trasplante de órganos y tejidos de origen humano, hecho en Estrasburgo el 24 de enero de 2002. *BOE* núm. 25, de 29 de enero de 2015, pp.6977-6985

Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, firmado en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Publicado en el *BOE* núm. 219, de 10 de septiembre de 2009, pp. 76453 a 76471

## **II. NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA**

### **A. Derecho primario**

Tratado de la Unión Europea. Versión consolidada, publicada en DOUE C 326 de 26 de octubre de 2012

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versión consolidada, publicada en DOUE C 326 de 26 de octubre de 2012

## **B. Derecho derivado**

### a. Acciones Comunes

Acción Común 96/700/JAI del Consejo, de 29 de noviembre de 1996, por la que se establece un programa de estímulos e intercambios destinados a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños. DOUE L 322 de 12 de diciembre de 1996

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, DOUE L 63 de 4 de marzo de 1997

Acto del Consejo de 29 de mayo de 2000 por el que se celebra, de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio relativo a la asistencia judicial en material penal entre los Estados miembros de la Unión Europea (2000/c 197/01). DOCE C 197 de 12 de julio de 2000

### b. Decisiones

Decisión 2000/642/JAI del Consejo, de 17 de octubre de 2000, relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información. DOUE L 271 de 24 de octubre de 2000

Decisión 2002/187/JAI del Consejo, de 28 de febrero de 2002, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia. DOUE L 63 de 6 de marzo de 2002

Decisión 2004/512/CE del Consejo, de 8 de junio de 2004, por la que se establece el Sistema de Información de Visados (VIS). DOUE L 213 de 15 de junio de 2004

Decisión 2007/533/JAI del Consejo, de 12 de junio de 2007, relativa al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II). DOUE L 205 de 7 de agosto de 2007

Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito. DOUE L 332 de 18 de diciembre de 2007

Decisión 2008/633/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, sobre el acceso para consultar el Sistema de Información de Visados (VIS) por las autoridades designadas de los Estados miembros y por Europol, con fines de prevención, detección e investigación de delitos de terrorismo y otros delitos graves. DOUE L 218 de 13 de agosto de 2008

Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea. DOUE L 348 de 24 de diciembre de 2008

Decisión 2009/426/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, por la que se refuerza y de modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia. DOUE L 138 de 4 de junio de 2009

Decisión 2013/488/UE del Consejo, de 23 de septiembre de 2013, sobre las normas de seguridad para la protección de la información clasificada de la UE. DOUE L 274 de 15 de octubre de 2013

c. Decisiones de ejecución

Decisión de ejecución (UE) 2017/1528 de la Comisión, de 31 de agosto de 2017, por la que se sustituye el anexo de la Decisión de Ejecución 2013/115/UE relativa al Manual SIRENE y otras

medidas de ejecución para el Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II). DOUE L 231 de 7 de septiembre de 2017

d. Decisiones marco

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

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

Decisión marco del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los Servicios de Seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea (2006/960/JAI). DOUE L 386 de 29 de diciembre de 2006

Decisión marco del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (2008/841/JAI). DOUE L 300 de 11 de noviembre de 2008

e. Directivas

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 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. DOUE L 248 de 24 de diciembre de 2008

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 se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo. DOUE L 101/1 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 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición). DOUE L 180 de 29 de junio de 2013

Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido). DOUE L 180 de 29 de junio de 2013

Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) 648/2012 del



Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión. DOUE L 141 de 5 de junio de 2015

Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave. DOUE L 119 de 4 de mayo de 2016

Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directiva 2009/138/CE y 2013/36/UE. DOUE L 156 de 19 de junio de 2018

Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho Penal. DOUE L 284 de 12 de noviembre de 2018

Directiva 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y por la que se deroga la Decisión 2000/642/JAI del Consejo. DOUE L 186 de 11 de julio de 2019

f. Reglamentos

Reglamento (CE) 1986/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al acceso al Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) por los Servicios de los Estados miembros competentes para la expedición de los certificados de matriculación de vehículos. DOUE L 381 de 28 de diciembre de 2006

Reglamento (CE) 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II). DOUE L 381 de 28 de diciembre de 2006

Reglamento (CE) 767/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de julio de 2008 sobre el Sistema de Información de Visados (VIS) y el intercambio de datos sobre visados de corta duración entre los Estados miembros (Reglamento VIS). DOUE L 218 de 13 de agosto de 2008

Reglamento (CE) 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de Visados). DOUE L 243 de 15 de septiembre de 2009

Reglamento (UE) 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los Servicios de Seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de la aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 107/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (refundición). DOUE L 180 de 29 de junio de 2013

Reglamento (UE) 1052/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, por el que se crea un Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Eurosur). DOUE L 295 de 6 de noviembre de 2013

Reglamento (UE) 656/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establecen normas para la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. DOUE L 189 de 27 de junio de 2014

Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) (texto codificado). DOUE L 77 de 23 de marzo de 2016

Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por la que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI. DOUE L 135 de 24 de mayo de 2016

Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) n°863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n°2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo. DOUE L 251 de 16 de septiembre de 2016

Reglamento (UE) 2017/2226 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2017, por el que se establece un Sistema de Entradas y Salidas (SES) para registrar los datos de entrada y salida y denegación de entrada relativos a nacionales de terceros países que crucen las fronteras exteriores de los Estados miembros, se determinan las condiciones de acceso al SES con fines policiales y se modifican el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y

los Reglamentos (CE) n°767/2008 y (UE) n°1077/2011. DOUE L 327 de 9 de diciembre de 2017

Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n°41/2001 y la Decisión n°1247/2002/CE. DOUE L 295 de 21 de noviembre de 2018

Reglamento (UE) 2018/1727, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI. DOUE L 295 de 21 de noviembre de 2018

Reglamento (UE) 2018/1806 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visados para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación. DOUE L 303 de 28 de noviembre de 2018

Reglamento (UE) 2019/473 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, sobre la Agencia Europea de Control de la Pesca. DOUE L 83 de 25 de marzo de 2019

### **C. Otros actos básicos de la Unión Europea**

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, (2000/C 364/1). DOUE C 364/1 de 18 de diciembre de 2000

### **III. LESGISLACIÓN ESPAÑOLA**

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *BOE* núm. 10 de 1 de febrero de 2000, legislación consolidada

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* núm. 103 de 30 de abril de 2011

### **IV. DOCUMENTOS INSTITUCIONALES**

#### **A. Unión Europea**

##### **a. Consejo Europeo**

CONSEJO EUROPEO, (1999), *Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Tampere*, 15 y 16 de octubre de 1999

CONSEJO EUROPEO, (2004), *Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Bruselas*, 4 y 5 de noviembre de 2004

CONSEJO EUROPEO, (2009), *Programa de Estocolmo. Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*, Anexo a las Conclusiones de la Presidencia. (2010/C 115/01).  
DOUE C 115/1 de 4 de mayo de 2010

b. Consejo

CONSEJO, (2005), *Plan de la Unión Europea sobre mejores prácticas, normas y procedimientos para luchar contra la trata de seres humanos y prevenirla*. DOUE C 311/1, de 9 de diciembre de 2005

CONSEJO, (2012), *Council conclusions on the new EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012-2016*, hecho en Luxemburgo el 25 de octubre de 2012

CONSEJO, (2015), *Handbook on trafficking in human beings – indicators for investigating police forces*, 14630/2/14 REV 2, hecho en Bruselas el 18 de marzo de 2015

CONSEJO, (2017), *Standing Committee on Operational Cooperation on Internal Security*, 15754/17

CONSEJO, (2017), *Council Conclusions on the continuation of the EU Policy Cycle for organised and serious International crime for the period 2018-2021 – Council conclusions (27 March 2017)*, 7704/17. Hecho en Bruselas el 28 de marzo de 2017

CONSEJO, (2017), *Draft Council conclusions on setting the EU's priorities for the fight against organised and serious International crime between 2018 and 2021*, 8654/17, hecho en Bruselas el 12 de mayo de 2017

CONSEJO, (2017), *EU Policy Cycle Terms of Reference*, 10544/2/17 REV 2, hecho en Bruselas el 5 de diciembre de 2017

c. Comisión Europea

COMISIÓN EUROPEA, (1996), *Communication from the Commission “Incorporating equal opportunities for women and men into all Community policies and activities*, COM(96) 67 final.

Hecho en Bruselas el 21 de febrero de 1996

COMISIÓN EUROPEA, (2005), *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 10 de mayo de 2005, «Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años. Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia»*, COM (2005) 184 final. DOUE C 236 de 24 de abril de 2005

COMISIÓN EUROPEA, (2009), *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Justicia, Libertad y Seguridad en Europa desde 2005: Una evaluación del Programa de la Hay y del Plan de Acción*, COM(2009) 263 final. Hecho en Bruselas el 10 de junio de 2009

COMISIÓN EUROPEA, (2009), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y el Consejo. Consecuencias de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa sobre los procedimientos interinstitucionales de toma de decisiones en curso*, COM(2009) 665 final. Hecho en Bruselas el 2 de diciembre de 2009

COMISIÓN EUROPEA, (2010), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos. Plan de acción por el que se aplica el programa de Estocolmo*, COM(2010) 171 final. Hecho en Bruselas el 20 de abril de 2010

COMISIÓN EUROPEA, (2012), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones: «Estrategia de*

*la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016)», COM(2012) 286 final.*

Hecho en Bruselas el 19 de junio de 2012

COMISIÓN EUROPEA, (2013), *Guidelines for the identification of victims of trafficking in human beings. Especially for Consular Services and Border Guards*, Luxemburgo: Oficina de publicaciones de la Unión Europea

COMISIÓN EUROPEA, (2013), *The EU rights of victims of trafficking in human beings*, Luxemburgo: Oficina de publicaciones de la Unión Europea

COMISIÓN EUROPEA, (2014), *Commission staff working document. Mid-term report on the implementation of the EU strategy towards the eradication of trafficking in human beings*, COM(2014) 635 final. Hecho en Bruselas el 17 de octubre de 2014

COMISIÓN EUROPEA, (2014), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2009/52/CE, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas en materia de sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular*, COM(2014) 286 final. Hecho en Bruselas el 22 de mayo de 2014

COMISIÓN EUROPEA, (2015), *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A European Agenda on Migration*, COM(2015) 240 final. Hecho en Bruselas el 13 de mayo de 2015

COMISIÓN EUROPEA, (2015), *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The European Agenda on Security*, COM(2015) 185 final. Hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 2015



COMISIÓN EUROPEA, (2016), *Commission staff working document accompanying the document «Report from the Commission to the European Parliament and the Council. Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2016) as required under Article 20 of Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims»*, SWD(2016) 159 final. Hecho en Bruselas el 19 de mayo de 2016

COMISIÓN EUROPEA, (2016), *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo por el que se evalúa en qué medida los Estados miembros han tomado las medidas necesarias para cumplir la Directiva 2011/93/UE, 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*, COM(2016) 871 final. Hecho en Bruselas el 16 de diciembre de 2016

COMISIÓN EUROPEA, (2016), *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la Agencia de Asilo de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) 439/2010*, COM(2016) 271 final. Hecho en Bruselas el 4 de mayo de 2016

COMISIÓN EUROPEA, (2016), *Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the extent to which Member States have taken the necessary measures in order to comply with Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims in accordance with Article 23(1)*, COM(2016) 722 final. Hecho en Bruselas el 2 de diciembre de 2016

COMISIÓN EUROPEA, (2016), *Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/UE*, COM(2016) 719 final. Hecho en Bruselas el 2 de diciembre de 2016

COMISIÓN EUROPEA, (2016), *Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2016) as required under Article 20 Directive 2011/36/UE on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, COM (2016) 267 final. Hecho en Bruselas el 19 de mayo de 2016

COMISIÓN EUROPEA, (2016), *Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2016) as required under Article 20 of Directive 2011/36/UE on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, COM(2016) 267 final, pp.26-27. Hecho en Bruselas el 19 de mayo de 2016

COMISIÓN EUROPEA, (2017), *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Delivery of the European Agenda on Migration*, COM(2017) 558 final. Hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 2017

COMISIÓN EUROPEA, (2017), *Commission staff working document: Best practices on the implementation of the hotspot approach*, SWD(2017) 372 final. Hecho en Bruselas el 15 de noviembre de 2017

COMISIÓN EUROPEA, (2017), *Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo. Informe de seguimiento de la estrategia UE para la erradicación de la trata de seres humanos y determinación de nuevas acciones concreta*, COM(2017) 728 final. Hecho en Bruselas el 4 de diciembre de 2017

COMISION EUROPEA, (2018), *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. Progress report on the implementation of the European Agenda on Migration*, COM(2018) 250 final. Hecho en Bruselas el 14 de marzo de 2018

COMISIÓN EUROPEA, (2018), *Report from the Commission to the European Parliament and the Council. Second report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2018) as required under Article 20 of Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, COM(2018) 777 final. Hecho en Bruselas el 3 de diciembre de 2018

COMISIÓN EUROPEA, (2018), *Commission staff working document accompanying the document “Second report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2018) as required under Article 20 of Directive 2011/36/UE on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, SWD(2018) 473 final. Hecho en Bruselas el 3 de diciembre de 2018

COMISIÓN EUROPEA, (2019), *Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the framework for cooperation between Financial Intelligence Units*, COM(2019) 371 final. Hecho en Bruselas el 24 de julio de 2019.

COMISIÓN EUROPEA, *Together against Trafficking in Human Beings*, página web oficial sobre la estrategia de la UE contra la trata de seres humanos, disponible en: <https://bit.ly/2XsagTe> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 5 de julio de 2019]

d. Parlamento Europeo

PARLAMENTO EUROPEO, (2017), *European Parliament resolution of 14 December 2017 on the implementation of Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography (2015/2129(INI))*, disponible en: <https://bit.ly/2Kf4yAN> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 5 de agosto de 2018]

PARLAMENTO EUROPEO, (2018), *Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2018, titulada «Hacia una estrategia exterior de la Unión contra los matrimonios precoces y forzados: próximas etapas», (2017/2275(INI), disponible en: <https://bit.ly/2LdGRt8> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 1 de septiembre de 2019]*

SCHERRER, A., (2019), *Detecting and protecting victims of trafficking in hotspots. Ex-post evaluation, studio del European Parliamentary Research Service (EPRS) PE 631.757, disponible en: <https://bit.ly/32tYT17> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 12 de agosto de 2019]*

e. Eurojust

EUROJUST, (2012), *Strategic Project on Eurojust's action against trafficking in human beings. Final report and action plan*

EUROJUST, (2017), *Implementation of the Eurojust Action Plan against THB 2012-2016. Final evaluation report*

EUROJUST, (2018), *Informe anual de 2017, disponible en: <https://bit.ly/2MfuYVB> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 14 de agosto de 2019]*

EUROJUST, *THB Project, disponible en: <https://bit.ly/2YW4XAB> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 31 de enero de 2019]*

f. Europol

EUROPOL, (2015), *The THB financial business model: Assessing the Current State of Knowledge*, The Hague: Europol, Public Information

EUROPOL, (2016), *Situation report: Trafficking in human beings in the EU*, The Hague: Europol Public Information

EUROPOL, (2016), *EU Policy Cycle infographic*, disponible en: <https://bit.ly/30nrx25> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 6 de julio de 2019]

EUROPOL, (2017), *SOCTA. European Union serious and organised crime threat assessment. Crime in the age of technology*, disponible en: <https://bit.ly/2n78auo> [Recurso electrónico, consultado el 6 de febrero de 2019]

EUROPOL, *Página web oficial sobre los proyectos de análisis operativos*, disponible en: <https://bit.ly/2FXoDJn> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 12 de febrero de 2019]

EUROPOL, *Información sobre la red SIENA*, disponible en: <https://bit.ly/2mUXvhQ> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 13 de febrero de 2019]

EUROPOL, *Información sobre el EMSC*, disponible en: <https://bit.ly/30ij0NU> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 12/08/2018]

EUROPOL, *Información sobre el JOT MARE*, disponible en: <https://bit.ly/2zdUi7f> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 12 de febrero de 2016]

EUROPOL, *Información sobre el EU IRU*, disponible en: <https://bit.ly/2MkOJrO> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 12 de febrero de 2019]

EUROPOL, *Información sobre el centro operativo (OC)*, disponible en: <https://bit.ly/2wH4xOL> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 13 de febrero de 2019]

EUROPOL, *Crime areas. Economic Crime. Money Laundering*, página web oficial de la agencia, disponible en: <https://bit.ly/2SID7o5> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 7 de agosto de 2019]

EUROPOL, *Financial Intelligence Units – UIF.NET*, disponible en: <https://bit.ly/2tZ7dai> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 5 de junio de 2019]

g. Frontex

FRONTEX, (2012), *Anti-trafficking training for border guards. Trainers' manual*

h. Otros

*5th EU Anti-Trafficking Day. Together Against Trafficking in Human Beings. «Joint statement of the Heads of the EU Justice and Home Affairs Agencies»*, firmado en Varsovia el 18 de octubre de 2011

FRA; COMISIÓN EUROPEA, (2018), *Sistemas de tutela para los menores privados de cuidados parentales en la Unión Europea*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones, disponible en: <https://bit.ly/33p6oXx> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 10 de agosto de 2019]

VV. AA., (2016), Study on comprehensive policy review of anti-trafficking projects funded by the European Commission. HOME/2014/ISFP/PR/THBX/0052. Final Report, Luxemburgo: Publications Office of the European Union

## **B. Consejo de Europa**

CONSEJO DE EUROPA, *Resolución (78)29, sobre la armonización de las legislaciones de los Estados Miembros relativa a la extracción, el injerto y el trasplante de sustancias humanas*, adoptada por el Comité de Ministros el 11 de mayo de 1978

CONSEJO DE EUROPA, *Declaración final de la 3a Conferencia de Ministros Europeos de Sanidad*, celebrada en París el 16-17 de noviembre de 1987

CONSEJO DE EUROPA, *Declaración final de la Cumbre de Estrasburgo*, adoptada el 11 de octubre de 1997

CONSEJO DE EUROPA, *Recommendation No. R(98)14 of the Committee of Ministers to Member States on gender mainstreaming*, adoptada por el Consejo de Ministros el 7 de octubre de 1998

CONSEJO DE EUROPA, (2000), *Recommendation R(2000)11 of the Committee of Ministers to Member States on action against trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation*, adoptada el 19 de mayo de 2000

CONSEJO DE EUROPA, (2001), *Recommendation R(2001)16 of the Committee of Ministers to Member States on the protection of children against sexual exploitation*, adoptada el 31 de octubre de 2001

CONSEJO DE EUROPA (2004), *Gender mainstreaming. Conceptual framework, methodology and presentation of good practices. Final report of activities of the Group of Specialists on Mainstreaming (EG-S-MS)*, Estrasburgo: Consejo de Europa

CONSEJO DE EUROPA, *Rules of procedure for the evaluating implementation of the Council of Europe Convention on Action Against Trafficking in Human Beings by the parties. THB-GRETA(2014)52*, adoptadas en Estrasburgo el 17 de junio de 2009 y enmendadas el 21 de noviembre de 2014, disponible en: <https://bit.ly/2xhj6c7>

a. Grupo de Expertos sobre Trata de Seres Humanos

GRETA, (2018), *8th Report on GRETA'S activities*, disponible en: <https://bit.ly/2m5DRFi>  
[Recurso electrónico, consultado por última vez el 1 de julio de 2019]

GRETA, (2018), *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain. Second Evaluation Round*, disponible en: <https://bit.ly/2RzTKCW> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 7 de septiembre de 2019]

b. Otros

CONSEJO DE EUROPA, Chart of signatures and ratifications of Treaty 197. Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, disponible en: <https://bit.ly/2Rp51mc> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 16 de junio de 2019]

CONSEJO DE EUROPA, (2005), Informe explicativo sobre el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos CETS 197, Varsovia



## C. Naciones Unidas

### a. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen

UNODC, (2009), *Anti-Human Trafficking Manual for Criminal Justice Practitioners*, disponible en: <https://bit.ly/2KHjWqw> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 11 de junio de 2019]

UNODC, (2016), *Global report in trafficking in persons*, Nueva York: United Nations Publications

UNODC, *Online Toolkit to combat trafficking in persons. Chapter 9 – Prevention of trafficking in persons*, disponible en: <https://bit.ly/2NjFM6i> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 27 de junio de 2019]

UNODC, (2018), *Global report in trafficking in persons*, Nueva York: United Nations Publications

### b. Conferencia de las Partes de los Protocolos de Palermo

COP UNTOC, (2004), Decisión 1/5, «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», adoptada en Viena durante el primer período de sesiones entre el 28 de junio y el 8 de julio de 2004, disponible en: <https://bit.ly/2Xb0Bpd> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 27 de junio de 2019]

COP UNTOC (2018), Resolución 9/1 «Establecimiento del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada

Transnacional y sus Protocolos», adoptada en Viena durante el noveno período de sesiones entre el 15 y el 19 de octubre de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2X8DQCd> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 27 de junio de 2019]

COP UNTOC, (2018), Workplan for the implementation of UNTOC COP resolution 9/1 in relation to the preparatory of the review mechanism (2018-2020), disponible en: <https://bit.ly/2XxWNh3> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 27 de junio de 2019]

c. Comité Económico y Social

ECOSOC, (2002), Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council, E/2002/68/Add.1, hecho en Nueva York del 1 al 26 de julio de 2002

d. Organización Internacional de Migraciones

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, (2010), The causes and consequences of re-trafficking: evidence from the IOM Human Trafficking Database

e. Otros

UNTC, Información detallada sobre las ratificaciones del Protocolo sobre trata de seres humanos, disponible en: <https://bit.ly/2I751Ea> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 11 de junio de 2019]

UNTC, Información detallada sobre las ratificaciones de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, disponible en: <https://bit.ly/33Gh0RR> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 16 de agosto de 2019]

## V. OTROS DOCUMENTOS

### a. Declaraciones

*Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplante*

*Declaración de Bruselas sobre la prevención y el combate de la trata de seres humanos (2002)- Adoptada por la Conferencia de prevención y combate de la trata de seres humanos. Desafío global para el siglo XXI, Bruselas, 18 a 20 de septiembre de 2002*

### b. Artículos periodísticos

ARCIA, M., (2018), «*Cadena de suministro, qué es y cómo funciona*», Entrepreneur, artículo disponible en: <https://bit.ly/2JGi0dt> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 17 de julio de 2019].

VALDÉS, I; ÁLVAREZ, P, (7 de diciembre de 2018), *El PSOE propone cerrar los clubes y penal al cliente de la prostitución*, El País, recuperado de: <https://bit.ly/2BUToxc>

### c. Novelas

LOZANO, M., (2017), *El Proxeneta*, Barcelona: Editorial Alrevés

d. Guías de criterios

VV. AA., (2008), *Guía básica para la identificación, derivación y protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación*, elaborado por la Red Española contra la trata de personas. Disponible en: <https://bit.ly/2qGGf2X> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 21 de mayo de 2019]

CONSEJO DE ESTADOS DEL MAR BÁLTICO (CBSS), (2011), *Handbook for diplomatic and consular personnel on how to assist and protect victims of trafficking*

POLICÍA NACIONAL, (2011), *Protocolo marco de protección de las víctimas de la trata de seres humanos*, disponible en: <https://bit.ly/2kvPzXC> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 20 de mayo de 2019]

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, (2015), Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018, disponible en: <https://bit.ly/2E3Moks> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 24 de julio de 2019]

e. Otros

FATF, (2012), *FATF Report. Operational Issues Financial Investigations Guidance*, p.3, disponible en: <https://bit.ly/2Th2Nq1> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 5 de agosto de 2019]

OSCE, (2014), *Ending exploitation. Ensuring that Businesses do not Contribute to Trafficking in Human Beings: Duties of the State sand the Private Sector*, occasional paper series n°7

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, (2014), Diccionario de la lengua española, 23ª edición

STATEWATCH, (2015), *Explanatory note on the “hotspot” approach*, p.3, disponible en: <https://bit.ly/2Kszde8> [Recurso electrónico, visitado por última vez el 14 de febrero de 2019]

CARIN NETWORK, (2015), *CARIN MANUAL, 5th Edition*, §3.4.4, disponible en: <https://bit.ly/2M0OeG7> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 2 de mayo de 2019]

EIGE, (2018), What is Gender Mainstreaming, disponible en: <http://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/what-is-gender-mainstreaming> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 12 de marzo de 2018]

MARTÍNEZ DE CAREAGA GARCÍA, C.; SÁEZ RODRÍGUEZ, M. C.; MARTÍNEZ TRISTÁN, G.; DÍAZ ABAD, N. (coords.), (2018), *Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, disponible en: <https://bit.ly/2yTcD7Q> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 19 de mayo de 2019]

RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS, página web oficial, disponible en: <https://bit.ly/2Zcw1rJ> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 21 de mayo de 2019].

CARIN NETWORK, *¿Quiénes somos?*, p.1, disponible en: <https://bit.ly/2KvwwUd> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 2 de mayo de 2019].

420/000079 Relaciones de iniciativas caducadas y de iniciativas trasladadas a la Cámara que se constituya en la XIII Legislatura, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales Serie D: General*, núm. 519 de 27 de marzo de 2019.

## **REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES**

### **I. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA**

Sentencia del Tribunal Penal Internacional por la Antigua Yugoslavia de 22 de febrero de 2001, *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, caso IT-96-23 y IT-96-23/1

### **II. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Van Droogenbroeck c. Bélgica*, de 24 de junio de 1982. 7906/77

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Van der Müsselle c. Bélgica*, de 23 de noviembre de 1983. 8919/80

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos, asunto *Siliadin c. Francia*, de 26 de julio de 2005. 73316/01

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Rantsev c. Chipre y Rusia*, de 7 de enero de 2010. 25965/04

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Chowdury y otros c. Grecia*, de 20 de marzo de 2017, 21884/15

### **III. COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**

COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, Decisión de 5 de julio de 197 sobre la admisibilidad del recurso 7906/77, asunto *Van Droogenbroeck c. Bélgica*, p. 59

### **IV. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 8 de abril de 2014, C-293/12 y C-594/12, asunto *Digital Rights Ireland Ltd, Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl y otros c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, The Commissioner of the Garda Síochána, Irlanda y el Attorney General*

## REFERENCIAS DOCTRINALES

### I. MONOGRAFÍAS Y OBRAS GENERALES

ALLAIN, J., (2008), *The Slavery Conventions. The Travaux Préparatoires of the 1926 League of Nations Convention and the 1956 United Nations Convention*, Leiden: Ed. Martinus Nijhoff Publishers

\_\_\_, (2015), *The Law and Slavery*, Leiden; Ed. Martinus Nijhoff

ANDERSON, B; O'CONNELL DAVIDSON, J., (2004), *Trafficking-a Demand Led Problem? Part I: Review of Evidence and Debates*, Estocolmo: Save the Children Sweden

BALES, K., (2000), *La nueva esclavitud en la economía global*, Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores

BARRY, K., (1988), *Esclavitud sexual de la mujer*, Barcelona: Ed. LaSal, D.L

BROUWER, E., (2008), *Digital borders and real rights. Effective remedies for third-country nationals in the Schengen Information System*, Leiden: Ed. Martinus Nijhoff Publishers

DE LEÓN VILLALBA, F. J., (2003), *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Valencia: Tirant lo Blanch

GALLAGHER, A., (2010), *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge: Ed. Cambridge University Press

GIMBERNAT ORDEIG, E., (1990), *Estudios de Derecho Penal*, Ed. Tecnos



- GUITERREZ ZARZA, A., (2015), *Exchange of information and data protection in cross-border criminal proceedings in Europe*, Heidelberg: Ed. Springer
- KARA, S., (2009), *Sex trafficking. Inside the business of Modern Slavery*, New York: Columbia University Press
- KAUNERT, C., (2010), *European internal security. Towards supranational governance in the Area of Freedom, Security and Justice*, Manchester: Manchester University Press
- LABAYLE, H.; BRUYCKER, P. D., (2013), *Hacia la negociación y aprobación del programa que sucederá al de Estocolmo en el período 2015-2019*, Bruselas
- MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J., (2016), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 9ª edición, Madrid: Ed. Tecnos
- MARICA, A., (2017), «Europol: Centros de Especialización (EC3, ECTC, EMSC)», *GESI: Grupo de Estudios en Seguridad Internacional*, Granada, disponible en: <https://bit.ly/30fUInv> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 13 de febrero de 2019]
- MIR PUIG, S., (2008), *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Reppetor, 7ª edición
- MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., (2015), *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, 9ª edición
- SCARPA, S., (2008), *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, Oxford: Ed. Oxford University Press
- SHANAHAN, E. (eds.), (2016), *European Criminal Procedure Law in the Service of the Protection of European Union Financial Interests*, Zagreb: Croatian Association of European Criminal Law

SLOT B.; DE SWART, L.; DELEANU, I.; MERKUS, E.; LEVI, M.; KLEEMANS, E., (2015), *Needs assessment on tools and methods of financial investigation on the European Union*, ECORYS, Rotterdam: Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum

VILLACAMPA ESTIARTE, C., (2011), *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Cizur Menor: Ed. Thomson-Aranzadi

WEBER, J.; KRUISBERGEN, E. W., (2019), «Criminal markets: the dark web, money laundering and counterstrategies – An overview of the 10th Research Conference on Organized Crime, Trends in organized crime», disponible en: <https://bit.ly/2EMg0Rx> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 4 de junio de 2019]

## **II. ARTÍCULOS Y COLABORACIONES EN OBRAS COLECTIVAS**

ACIÉN GONZÁLEZ, E.; CHECA OLMOS, F., (2011), «La actualidad del abordaje de la trata de personas para la prostitución forzada en España. El Plan Integral y sus implicaciones para trabajadoras del sexo inmigradas», *Gazeta de Antropología*, vol. 27, núm. 1, artículo 08, disponible en: <https://bit.ly/2Imoscf> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 17 de junio de 2019]

ALLAIN, J., (2009), «A review of “Trafficking in Human Beings: Modern Slavery” by Silvia Scarpa», *European Journal of International Law*, vol. 20, pp. 453-457

\_\_\_, (2009), «On the Curious Disappearance of Human Servitude from General International Law», *Journal of the History of International Law*, 11(2), pp.303-332, p.305

ALONSO MOREDA, N., (2012), «Eurojust, a la vanguardia de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 41, pp. 119-157

AMBACH, P., (2015), «The ICC Reparations Scheme: Promise for Victims or Recipe for Failure? – A Critical Discussion of Joakim Dungal’s Unpublished Article “Reparations and the ICC: Is the Court ready for the job?”», pp. 455-521, en: AMBACH, P.; BOSTEDT, F.; DAWSON, G.; KOSTAS, S.; (eds.), *The protection of non-combatants during armed conflict and safeguarding the rights of victims in post-conflict society: Essays in honour of the life and work of Joakim Dungal*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers

ARCHILLI, L., (2016), «Irregular Migration to the EU and Human Smuggling in the Mediterranean. The Nexus between Organized Crime and Irregular Migration», *Dossier: Mobility and Refugee crisis in the Mediterranean, IEMed, Mediterranean Yearbook 2016*, pp. 98-101

ARONOWITZ, A. A., (2001), «Smuggling and trafficking in human beings: the phenomenon, the market that drive it and the organisations that promote it», *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 9, núm. 2, pp. 163-195

BADIA MARTÍ, A., (2005), «Noción jurídica internacional de la trata de personas, especialmente mujeres y niños», en: VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M.; SALINAS DE FRÍAS, A., (coords.), *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla: Universidad de Córdoba – Universidad de Málaga, pp. 177-197

BAKIRCI, K., (2009), «Human trafficking and forced labour: A criticism of the International Labour Organisation», *Journal of Financial Crime*, vol. 16, núm. 12, pp. 160-165

BALZACQ, T., (2007), «The Policy Tools of Securitization: Information Exchange, EU Foreign and Interior Policies», *Journal of Common Market Studies*, vol. 46, pp. 75-100

BELLANOVA, R.; DUEZ, D., «A different view on the “making” of European security: The EU Passenger Name Record System as a socio-technical assemblage», *European Foreign Affairs Review*, vol. 17, pp. 109-124

BIGO D. et al., (2015), «The EU Counter-Terrorism policy responses to the attack in Paris. Towards an EU Security and Liberty Agenda», *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, núm. 81, pp. 12 y ss

BLASI CASAGRAN, C., (2015), «Límites del derecho europeo de protección de datos en el control de fronteras de la UE», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm. 111, pp. 127-151

\_\_\_, (2016), «El Reglamento europeo de Europol: un nuevo marco jurídico para el intercambio de datos policiales en la UE», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 40, pp. 202-221

\_\_\_, (2018), «El papel de Europol en la lucha contra el tráfico de migrantes y la trata de seres humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 59, pp. 333-357

BLÁZQUEZ PEINADO, M. D., (2013), «La Directiva 2012/29/UE, ¿Un paso adelante en materia de protección a las víctimas en la Unión Europea?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 46, pp. 897-934

BLOCK, L., (2012), «EU joint investigation teams: Political ambitions and police practices», *Cross-border law enforcement: Regional law enforcement cooperation-European, Australian and Asia-Pacific perspectives*, pp. 87-107

BOEHM, F., (2012), «Chapter 8. Information sharing in the Area of Freedom, Security and Justice – Towards a common standard for data exchange between agencies and EU information systems», pp. 115 y ss, en: GUTWIRTH, S.; LEENES, R.; DE HERT, P.; POULLET, Y. (eds.), *European Data Protection: In Good Health?*, Londres: Ed. Springer

BOUCHT, J., (2016), «European cooperation in financial investigations. An overview of the legal framework and future challenges», pp. 119-131, en: DUREVIC, Z.; IVICECIC, K.; SHANAHAN, E. (eds.), *European Criminal Procedure Law in the Service of the Protection of European Union Financial Interests*, Zagreb: Croatian Association of European Criminal Law

BROEDERS, D., (2007), «The new digital borders of Europe. EU Databases and the surveillance of irregular migrants», *International Sociology*, vol. 22, pp. 71-92

BROUWER, E., (2009), «The EU Passenger Name Record (PNR) system and human rights: Transferring passenger data or passenger freedom?», *CEPS Working document*, núm. 320, p. 4 y ss

BUCZMA, S. R., (2013), «An overview of the law concerning protection of victims of crime in the view of adoption of the Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime in the European Union», *ERA Forum*, 14, pp. 235-250

BUDIAMI-SABERI, D.; COLUMB, S., (2013), «A human rights approach to Human Trafficking for Organ Removal», *Med Health care and Philos*, vol. 16, pp. 879-914, disponible en: <https://bit.ly/2Zy9oy5> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 17 de junio de 2019]

BUONO, L., (2009), «From Tampere to The Hague and beyond: towards the Stockholm Programme in the area of freedom, security and justice», *ERA Forum*, 10, pp. 333-342

BURKE, C., (2008), «Smuggling versus Trafficking: Do the U.N Protocols have it right?», *Topical Research Digest: Human Rights and Human Trafficking, Josef Korbel School of International Studies*, University of Denver, pp. 104-119

BUSUIOC, M.; GROENLEER, M., (2011), «Beyond design. The evolution of Europol and Eurojust», Amsterdam Centre for European Law and Governance. *Working paper series 2011 – 03*, pp. 1-33

CAMPANA, P; VARESE, F., (2016), «Exploitation in human trafficking and smuggling», *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 22, núm. 119, pp. 89-105

CARRERA, S.; GUILD, E., (2012), «Does the Stockholm Programme matter? The struggles over ownership of AFSJ multiannual programming», *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, núm. 51, pp. 1-40

CHACÓN, J. M., (2010), «Tensions and trade-offs: protecting trafficking victims in the era of immigration enforcement», *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 158, pp. 1609-1653.

CHIRU, M.; STOIAN, V., (2019), «Liberty: Security dilemmas and party cohesion in the European Parliament», *Journal of Common Market Studies*, pp. 1-18

CUERDA RIEZU, J. L., (1995), «¿Ostentan ius puniedi las Comunidades Europeas?», *Hacia un Derecho penal europeo. Jornadas en Honor del Prof. Klaus Tiedemann*, Madrid: BOE

CULLEN, H., (2006), «Siliadin v France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights», *Human Rights Law Review*, núm. 3, pp. 585-592

CYRUS, N.; VOGEL, D., (2015), «Demand arguments in debates on Trafficking in Human Beings: Using an historical and economic approach to achieve conceptual clarification»,

*DemandAT Working Paper*, núm. 1, p. 1, disponible en: <https://bit.ly/2OjyiR9> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 25 de julio de 2019]

DAICH, D., (2012), «¿Abolicionismo o reglamentarismo? Aportes de la antropología feminista para el debate local sobre la prostitución», *Runa*, vol. 33, núm. 1, pp. 71-84

DAUNIS RODRÍGUEZ, A., (2010), «Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas», *InDret*, núm. 1/2010, Barcelona

DE BRUYCKER, P., (2016), “The European Border and Coast Guard: A new model built on an old logic”, *European Papers*, núm. 1, vol. 2, pp.556-569

DEFLEM, M., (2007), “International Police cooperation against terrorism: Interpol and Europol in comparison”, pp. 17-25, en: DURMAZ, H., SEVINC, B., SAIT YAYLA A., EKICI, S., (eds.), (2007), *Understanding and Responding to Terrorism, NATO Security through Science Series E: Human and Society Dynamics*, vol. 19, Amsterdam: ed. IOS Press

DEL VALLE GÁLVEZ, A., (1998), «La refundación de la libre circulación de personas, Tercer Pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 3, pp. 41-78

DEL VALLE GÁLVEZ, A., (2016), «Los refugiados, las fronteras exteriores y la evolución del concepto de frontera internacional», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 55, pp. 759-777

DEN HEIJER, M.; RIJPMAN, J.; SPIJKERBOER, T., (2016), «Coercion, prohibition and great expectations: the continuing failure of the Common European Asylum System», *Common Market Law Review*, vol. 53, pp. 607-642

DERENCINOVIC, D., (2014), «Comparative perspectives on non-punishment of victims of trafficking in human beings», *Annales XLVI*, núm. 63, pp. 3-20

ELLEBRECHT, S., (2013), «The European Border Surveillance System EUROSUR: The computerization, Standardization, and virtualization of border management in Europe», pp. 231-244, en: VV. AA., *OSCE Yearbook 2013*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

ELLIOT, J., (2009), «(Mis)Identification of Victims of Humans Trafficking: The case of R v. O», *International Journal of Refugee Law*, vol. 21, pp. 727-741

ESCALADA LÓPEZ, M. L., (2014), «Los instrumentos de cooperación judicial europea: hacia una futura fiscalía europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 47, pp. 89-127

ESTEVE GARCIA, F., (2017), «The search and rescue tasks coordinated by the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) regarding the surveillance of external maritime borders», *Paix et Sécurité Internationales*, núm. 5, pp. 93-116

FARALADO CABANA, P., (2014), «Algunas propuestas dirigidas a mejorar la recuperación de activos procedentes del crimen organizado», *Revista Penal México*, núm. 5, pp. 35-47

FERNÁNDEZ BESSA, C., (2010), «MOVILIDAD BAJO SOSPECHA. El conveniente vínculo entre inmigración y criminalidad en las políticas migratorias de la Unión Europea», *REMHU – Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, vol. 18, pp. 137-154

FERNÁNDEZ ROJO, D., (2017), «Reglamento 2016/1624: de Frontex a la Guardia Europea de Fronteras y Costas», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 41, pp. 223-251



- \_\_\_, (2018), «Los hotspots: expansión de las tareas operativas y cooperación multilateral de las agencias europeas Frontex, EASO y Europol», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 61, pp. 1013-1056
- FERRARO, F.; DE CAPITANI, E., (2016), «The new European Border and Coast Guard: yet another “half way” EU reform?», *ERA Forums*, vol. 17, pp. 385-398
- FERRERO TURRIÓN, R.; PINYOL JIMÉNEZ, G., (2016), «La mal llamada “crisis de refugiados” en Europa: crisis, impactos y retos para la política de inmigración y asilo de la Unión Europea», *Documentación social 180*, pp. 49-69
- FERWEDA, J., (2008), «The economics of crime and Money laundering: Does anti-money-laundering policy reduce crime?», *Review of Law & Economics*, núm. 5 vol. 2, pp. 903-929
- FRICK, T. A., (2019), «Virtual and cryptocurrencies – regulatory and anti-money laundering approaches in the European Union and Switzerland», *ERA Forum*, núm. 1, vol. 20, pp. 99-112
- GALLAGHER, A., (2001), «Human rights and the new UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis», *Human Rights Quarterly*, p . 975-1004
- \_\_\_, (2002), «Trafficking, smuggling and human rights: tricks and treaties», *Forced Migration Review*, vol. 12, núm. 25, pp. 8-36
- \_\_\_, (2006), «Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments», *European Journal of Migration and Law*, núm. 8, pp. 163-189
- GALLAGHER, A.; HOLMES, P., (2008), «Developing an Effective Criminal Justice Response to Human trafficking», *International Criminal Justice Review*, pp. 318-343

GARCÍA MAHAMUT, R., (2010), «Reflexiones constitucionales sobre el reasentamiento de refugiados: El régimen jurídico del reasentamiento en Canadá y en España a la luz de la nueva ley de asilo y de la protección subsidiaria», *Revista de Derecho Político*, núm. 78, pp. 43-93

GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J., (2016), «El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18-24, pp. 1-84

GARCÍA VARA, A., (2015), «El papel de Eurojust y la Red Judicial Europea en la lucha contra la delincuencia», *Derecho y cambio social*, pp. 1-26, disponible en: <https://bit.ly/30407OM> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 4 de junio de 2019], p. 9

GARCÍA VÁZQUEZ, S., (2008) «Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 10, pp. 231-274

GAVILÁN RUBIO, M., (2015), «Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, vol. 48, pp. 103-130

GEDDES, A., (2005), «Getting the best of both worlds? Britain, the EU and migration policy», *International Affairs*, vol. 81, pp. 723-740

GILMORE, W.; MITSILEGAS, V., (2007), «The EU legislative framework against money laundering and terrorist finance: A critical analysis in the light of Evolving Global Standards», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 56, pp. 119-141

GODENAU, D.; BURASCHI, D., (2019), «Irregular maritime migrations: islands in the network routes», *Factsheet OBITen\_02*, pp. 1-8, disponible en: <https://bit.ly/2OFiXdN> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 7 de agosto de 2019]

GODINHO SILVA, P., (2019), «Recent developments in EU legislation on anti-money laundering and terrorist financing», *New Journal of European Criminal Law*, pp. 57-67

GOODEY, J., (2008), «Human trafficking: Sketchy data and policy responses», *Criminology & Criminal Justice*, pp. 421-442

GROMEK-BROC, K., (2011), «EU Directive on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims: Will it be effective?», *Nova et Vetera*, vol. 20, núm. 64, pp. 227-238

GUILD, E.; COSTELLO, C.; GARLICK, M.; MORENO-LAX, V., (2015), «Enhancing the Common European Asylum System and alternatives to Dublin», *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, núm. 83

HATZOPOULOS, V., (2008), «With or without you... judging politically in the field of Area of Freedom, Security and Justice», *European Law Review*, vol. 33, núm. 1, pp. 44-65

HAXHI S. et al, (2017), «The role of security sector actors in addressing the demand-side of Human Trafficking», *DemandAT Working Paper* núm. 11, disponible en: <https://bit.ly/2JQf9C8> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 25 de julio de 2019].

HEIM, D., (2011), «Prostitución y derechos humanos», *CEFD, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, pp. 234-251

HEINRICH, K. H., (2010), «Ten year after the Palermo Protocol: Where are protections for human trafficking victims?», *Human Rights Brief*, vol. 18, núm. 1, pp. 2-5

HELLER, C.; JONES, C., (2014), «Eurosur: saving lives or reinforcing deadly borders?», *Statewatch Journal. Reflection on the state and civil liberties in Europe*, vol. 23, pp. 9-12

HELMBERG, M., (2007), «Eurojust and Joint Investigation Teams: How Eurojust can support JITs», *ERA Forum (2007)*, pp. 245-251

HERNÁNDEZ OLIVER, B., (2010), «¿Abolir o legalizar la prostitución?», *Razón y fe*, vol. 261, núm. 1337, pp. 189-200

ILLAMOLA DAUSÀ, M., (2015), «EU-LISA, el nuevo modelo de gestión operativa de las distintas bases de datos de la UE», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm. 111, pp. 105-126

JÄGERS, N.; RIJKEN, C., (2014), «Prevention of Human Trafficking for labour exploitation: the role of corporations», *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 12, pp. 47-73

JEANDESBOZ, J., (2011), «Beyond the Tartar steppe: EUROSUR and the ethics of European border control practices», pp. 111-133, en: BRUGESS, J. P.; GUTWIRTH, S. (eds.), *A threat against Europe?*, Bruselas: VUBPRESS, Brussels University Press.

JIMÉNEZ CORTÉS, C., (2015), «La lucha de la UE contra el actual crimen organizado: un reto esencial... pero difícil», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm. 111, pp. 35-56

JORDANA SANTIAGO, M., (2015), «La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial transfronteriza», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm. 111, pp. 57-77

KAUNERT, C.; OCCHIPINTI, J. D.; LÉONARD, S., (2014), «Supranational governance in the Area of Freedom, Security and Justice after the Stockholm Programme», *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 27, núm. 1, pp. 39-47

KELEMEN, K.; JOHANSSON, M. C., (2013), «Still neglecting the demand that fuels human trafficking: A study comparing the Criminal Laws and Practice of five European States on Human Trafficking, purchasing sex from trafficked adults and from minors», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 21, pp. 247-289

KLIMEK, L., (2012), «Joint Investigation Teams in the European Union», *Internal Security*, enero-junio, pp. 63-77

KLIVINGTON, J.; DAY, S.; WARD, H., (2001), «Prostitution policy in Europe: a time of change?», *Feminist Review*, núm. 67, pp.78-93

KOKA, E.; VESHI, D., (2019), «Irregular Migration by Sea: Interception and rescue interventions in light of International Law and the EU Sea Borders Regulation», *European Journal of Migration and Law*, núm. 21, pp. 26-52

KUIJPER, P. J., (2004), «The evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European Constitution: Institutional aspects», *Common Market Law Review*, vol. 41, núm. 2, pp.609-626

KUSTER, B.; TSIANOS, V. S., (2016), «How to liquefy a body on the move: Eurodac and the Making of the European Digital Border» pp. 45-63, en: BOSSONG, R.; CARRAPICO, H., (eds.), *EU Borders and Shifting Internal Security*, Cham: Springer International Publishing Switzerland

LANGFORD, L., (2013), «The other euro crisis: rights violations under the Common European Asylum System and the unravelling of EU solidarity», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 26, pp. 217-264

LENAERTS, K., (2010), «The contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, pp. 255-301

LÉONARD, S., (2010), «EU border security and migration into the European Union: Frontex and securitisation through practises», *European Security*, vol. 19:2, pp. 231-254

LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., (2015), «Las víctimas en el espacio judicial europeo: estudio de la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012», *REJ – Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 22, pp. 119-141

LLORIA GARCIA, P., (2007), «Apuntes sobre la evolución normativa internacional en materia de trata de personas con fines de explotación sexual» en: SERRA CRISTÓBAL, R., *Prostitución y Trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 307-342

LÓPEZ FERNÁNDEZ, C., (2000), «Obligaciones de medios y de resultado», *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 18, pp. 97-132, disponible en: <https://bit.ly/2k0K44A> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 6 de septiembre de 2019]

LUCEA SÁENZ, A., «La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea», *Aequalitas, Revista Jurídica de Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres*, núm. 32

MARIN, L., (2011), «Is Europe turning into a “technological fortress”? Innovation and technology for the management of EU’s external borders: Reflections on FRONTEX and

EUROSUR», pp. 131-151, en: HELDEWEG, M. A.; KICA, E., (eds.), *Regulating Technological Innovation*, Londres: Palgrave Macmillan

MATA BARRANCO, N. de la, (2001), «Criminalidad organizada en la Unión Europea: criminalidad económica y criminalidad sexual», *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 15, pp. 39-61

MÁTYÁS, S.; FRIGYER, L.; NYITRAI, E., (2016), «Asset recovery proceedings and investigation», *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*, vol. 14, núm. 2

MILANO V., (2016), «Protección de las víctimas de trata con fines de explotación sexual: estándares internacionales en materia de enfoque de derechos humanos y retos relativos a su aplicación en España», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 32, pp. 1-54, disponible en: <https://bit.ly/2IW7qc5> [Consultado por última vez el 15 de septiembre de 2019]

MIRIAM, K., (2005), «Stopping the traffic in women: power, agency and abolition in feminist debates over sex-trafficking», *Journal of Social Philosophy*, vol. 36, pp. 1-17

MITSILEGAS, V.; VAVOULA, N., (2016), «The evolving EU Anti-Money Laundering regime: Challenges for Fundamental Rights and the rule of law», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 23, núm. 2, pp. 261-293

MONAR, J., (2010), «The Area of Freedom, Security and Justice», en: VON BODGANDY A.; BAST, J. (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, 2a edición, Oxford: Hat Publishing Ltd

\_\_\_, (2010), «The EU's Externalisation of Internal Security Objectives: Perspectives after Lisbon and Stockholm», *The International Spectator. Italian Journal of International Affairs*, vol. 45, pp. 23-39

\_\_\_, (2013), «Eurojust and the European Public Prosecutor perspective: From cooperation to Integration in EU Criminal Justice?», *Perspectives on European Politics and Society*, vol. 14, pp. 339-356

MORGADES GIL, S., (2015), «La cooperación de los Estados miembros en la segunda fase de la política europea común de asilo: el papel de la Oficina de Apoyo al Asilo», pp. 197-227, en: DONAIRE VILLA, F. J.; OLESTI RAYO, A., *Técnicas y ámbitos de coordinación en el espacio de libertad, seguridad y justicia*, Barcelona: Ed. Marcial Pons

NASCIMBENE, B., (2008), «The global approach to migration: European Union policy in the light of the Implementation of the Hague Programme», *ERA Forum*, 9, pp. 291-230

NICOLÁS, G., (2006), «Migraciones femeninas y Trabajo sexual. Concepto de Trabajo precario versus tráfico de mujeres», pp. 229-260, en: BERGALLI, R. (coord.), *Flujos migratorios y su (des)control. Puntos de vista pluridisciplinarios*, Barcelona: Ed. Anthropos

O'NEILL, M., (2013), «Trafficking in Human Beings. An ongoing problem for the EU's law enforcement community», *SIAM-JOURNAL – Journal for Police Science and Practice (International Edition Vol. 3)*, pp. 51-62

ORTEGA GÓMEZ, M., (2015), «La trata de seres humanos en el derecho de la Unión Europea», en: DONAIRE VILLA, F. J.; OLESTI RAYO, A. (coords.), *Técnicas y ámbitos de coordinación en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Madrid: Ed. Marcial Pons, pp. 181-196



OUTSHOORN, J., (2005), «The political debates on prostitution and trafficking of women», *Social Politics: International Studies in Gender, State and Society*, vol. 12, pp. 141-155

PEERS, S., (2016), «EU Immigration and Asylum Law», pp. 519-533, en: PATTERSON, D.; SÖDERSTEN, A., (2016), *A companion to European Union Law and International Law*, Chichester: Ed. John Wiley and Sons, Ltd

PÉREZ DÍAZ-HERRERO, A., (2016), «La evolución de la estrategia antiterrorista europea: Europol y sus grandes retos», *Análisis GESI*, 30/2016, disponible en: <https://bit.ly/2eo9B0J> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 4 de junio de 2019]

PÉREZ ENCISO, P., (2016), «El Sistema de Coordinación Nacional de Eurojust», p. 11 y ss. en: GUTIÉRREZ ZARZA, M. A., *Los retos del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea. Reunión anual ReDPE 2016*, Ed. La Ley

PÉREZ GONZÁLEZ, C., (2014), «La protección de las menores víctimas de la trata de seres humanos: algunas precisiones en torno al principio de diligencia debida», *LEX*, vol. 12, núm. 13, pp. 69-88

PÉREZ GONZÁLEZ, C., (2016), «La tipificación de la trata de seres humanos como crimen contra la humanidad: una contribución al debate en torno al elemento político de los crímenes», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, pp. 1-37

\_\_\_, (2017), «De Frontex a la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas», pp. 191-210 en: BLASI CASAGRAN, C.; ILLAMOLA DAUSÀ, M., (coords.), *El control de las agencias del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Contrapeso necesario a su autonomía*, Barcelona: Ed. Marcial Pons

PÉREZ-RIVAS, N., (2017), «El modelo europeo de Estatuto de la víctima», *Dikaion*, vol. 26, núm. 2, pp. 256-282

PI LLORENS, M., (2017), «El nuevo mapa de las agencias europeas del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 56, pp. 77-117

PIOTROWICZ, R., (2007), «Trafficking of Human Beings ant their Human Rights in Migration Context», pp. 275-291, en: CHOLWEINSKI, R.; PERRUCHOUD, R.; MACDONALD, E., *International Migration Law – Developing paradigms and Key Challenges*, Basilea: Ed. Springer

PIOTROWICZ, R., (2008), «The UNHCR’s Guidelines on Human Trafficking», *International Journal of Refugee Law*, vol. 20, núm. 2, p. 242-252

\_\_\_, (2012), «State’s obligations under Human Rights Law towards victims of trafficking in human beings: Positive developments in positive obligations», *International Journal of Refugee Law*, pp. 1-21.

PONCELA SACHO, A., (2018), «La externalización de las fronteras en el ámbito de la Unión Europea», *Documento de opinión. Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 80/2018, p. 11

RAETS, S.; JANSSENS, J., (2019), «The financial approach to tackling trafficking in human beings», pp. 97-109, p. 98 en: SHENTOV, O; RUSEV, A.; ANTONOPOULOS, G. (eds.), *Financing of Organised Crime. Human trafficking in focus*, Sofía: Centre for the Study of Democracy, disponible en: <https://bit.ly/33axfXc> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 5 de Agosto de 2019]

RAFFAELLI, R., (2009), «The European Approach to the Protection of Trafficking Victims: The Council of Europe Convention, the EU Directive and the Italian Experience», *German Law Journal*, vol. 10, núm. 3, pp. 205-222

RIJPMAM J.; VERMEULEN, M., (2015), «EUROSUR: saving lives or Building borders», *European Security*, vol. 24, pp. 454-472

ROMEO MALANDA, S., (2012), «Un nuevo modelo de derecho penal transnacional: el derecho penal de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 32, pp. 313-386

SANAHUJA, J. A., (2015), «La Unión Europea y la crisis de los refugiados: fallas de gobernanza, securitización y “diplomacia de chequera”», pp. 71-107, en: MESA, M. (coord.), (2017), *Retos inaplazables en el sistema internacional. Anuario 2015-2016*, Madrid: Fundación Cultura de Paz

SÁNCHEZ DOMINGO, M. B., (2013), «La cooperación judicial penal y el Tratado de Lisboa. El ejemplo de la Directiva 2011/92/UE en materia de pornografía infantil», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 44, pp. 279-305

SANTANA VEGA, D., (2011), «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», *Nova et Vetera*, vol. 20, núm. 64, pp. 211-226

SANTOS VARA, J., (2018), «La transformación de Frontex en la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas: ¿Hacia una centralización en la gestión de las fronteras?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, pp. 143-186

SOBRINO HEREDIA, J. M., (2008), «Comentario al art.5 «prohibición de la esclavitud y del Trabajo forzado», en: MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao: ed. Fundación BBVA, pp. 178-194

SPAPENS, T., (2011), «Joint investigation teams in the European Union: Article 13 JITS and the alternatives», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 19, pp. 239-260

STACHOWITSCH, S.; SACHSEDER, J., (2019), «The gendered and racialized politics of risk analysis. The case of Frontex», *Critical Studies on Security*, pp. 1-17, disponible en: <https://bit.ly/2ZF79JF> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 7 de agosto de 2019]

TERRADILLOS BASOCO, J., (2001), «Sistema Penal y criminalidad internacional», en: ARROYO ZAPATERO, L.; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (coords.), *Libro homenaje al doctor Marino Barbero Santo. In memoriam*, Salamanca: Castilla-La Mancha y Universidad de Salamanca, vol. 1, pp. 749-778

TOMASCZYCKI, K., (2018), «The interoperability of European information systems for border and migration management and for ensuring security», *Facta Universitatis. Series: Law and Politics*, vol. 16, pp. 195-211

URBANEJA CILLÁN, J., (2019), «Renovadas medidas de la Unión Europea relativas a la sanción penal de capitales: la Directiva 2018/1673», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 48, pp. 1-18

VAN DEN WYNGAERT, C., (2004), «Eurojust and the European Public Prosecutor in the Corpus Juris model: Water and FIRE?», p. 206 y ss. en: WALKER, N. (ed.), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford: Ed. Oxford University Press

VAN DER WILT, H., (2014), «Trafficking in Human Beings: A modern form of slavery or a transnational crime?», *ACIL Research Paper*, núm. 7, p. 1-45

VAN DIJK, J.; VAN MIERLO, F. K., (2014), «Quantitative indices for anti-human trafficking policies: based on reports of the U.S. State Department and the Council of Europe», *Crime, Law and Social Change*, vol. 61, núm. 2, pp. 229-250

VAN DUYNNE, P. C.; VANDER BEKEN, T., (2009), «The incantations of the EU organised crime policy making», *Crime Law, Soc Change*, vol. 51, pp. 261-281

VAN IMPE, K., (2000), «People for sale: the need for a multidisciplinary approach towards human trafficking», *International Migration*, special issue 2000/1, pp. 113-131

VAN LENT, Y., (2018), «Legal regulation of witness protection in the European Union», *Public Security and Public Order*, vol. 21, pp. 139-148

VAVOULA, N., (2017), «European Travel Information and Authorisation System (ETIAS): A flanking measure of the EU's Visa Policy with far reaching privacy implications», *Queen Mary School of Law Legal Studies research paper*, núm. 256/2017, pp. 1.8, disponible en: <https://bit.ly/2YRnfmr> [Recurso electrónico, consultado por última vez el 8 de agosto de 2019]

VILLACAMPA ESTIARTE, C., (2011), «La nueva directiva europea relativa a la prevención y a 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?», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-14, pp. 14:1-14:52

\_\_\_, (2012), «Trata de seres humanos y delincuencia organizada», *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, pp. 5-20

VLASTNÍK, J., «Eurojust – A cornerstone of the federal criminal justice system in the EU?», pp. 35-50, en: GUILD, E.; GEYER, F. (eds.), (2008), *Security versus Justice? Police and judicial cooperation in the European Union*, Abingdon: Ed. Routledge Taylor & Francis Group

WEATHERBURN, A; BRIÈRE, C., (2017), «Regulating desire: The impact of Law and Policy on demand for sexual exploitation in Europe», *ex/ante Journal for young legal academics*, núm. 1, pp. 3-13

ZAPATER DUQUE, E., (2012), «El impacto de la dimensión exterior en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: análisis del Programa de Estocolmo a través de su plan de acción», pp. 49-86, en: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. M. (coord.), *La dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea*, Madrid: Iustel