

ASPECTOS JURIDICOS DEL TRAFICO DE SERES HUMANOS

JOSE GARCIA SAN PEDRO

Teniente coronel de la Guardia Civil
Dóctor en Derecho

ANTECEDENTES HISTORICO-LEGISLATIVOS

El tráfico de personas figura desde hace mucho tiempo en la agenda internacional. En las Actas Generales de la Conferencia de Berlín de 1885 y de la Conferencia de Bruselas de 1890 ya se afirmaba la determinación de los Estados signatarios de lograr la completa supresión de la trata de esclavos. La Comisión Consultiva de la Liga de las Naciones para la Protección y el Bienestar de los Niños y los Jóvenes nombró a un Relator, quien, en 1933, presentó un informe detallado sobre la trata de mujeres jóvenes y niñas en el Oriente: los hechos esenciales expuestos en el informe eran que existía un tráfico internacional de mujeres y niñas en el Cercano, Lejano y Medio Oriente; que en su conjunto, el número de mujeres y niñas envueltas en este tráfico era grande; y que el grueso del tráfico comprendía a mujeres asiáticas de un país a otro. En el informe se proponía, entre otras cosas, la adopción de una política más constructiva para tratar con los inmigrantes menores de edad y víctimas del tráfico, a fin de no perder de vista los intereses vitales de los niños en los esfuerzos por evitar la delincuencia.

Desde la perspectiva jurídica, los principales tratados sobre estas cuestiones concertados antes de la fundación de las Naciones Unidas fueron los siguientes:

- a) El Acuerdo Internacional del 18 de mayo de 1904 para la represión de la trata de blancas (modificado por el Protocolo aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1948).

b) El Convenio Internacional del 4 de mayo de 1910 para la represión de la trata de blancas (enmendado por el Protocolo del 3 de diciembre de 1948).

c) La Convención de Saint-Germain-en-Laye de 1919 (para lograr la completa supresión de la trata de esclavos por tierra y por mar).

d) El Convenio Internacional del 30 de septiembre de 1921 para la represión de la trata de mujeres y niños (enmendado por el Protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 12 de noviembre de 1947).

e) La Convención sobre la Esclavitud de 1926 (enmendada por el Protocolo aprobado por la Resolución 794 [VIII] de la Asamblea General de 23 de octubre de 1953).

f) El Convenio Internacional del 11 de octubre de 1933 para la represión de la trata de mujeres mayores de edad (modificado por el Protocolo del 20 de octubre de 1947).

Tratados y Convenios de carácter general.

Se reseñan a continuación los aspectos esenciales de la normativa internacional vigente sobre la trata de personas, y problemas asociados, hasta la aprobación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar el tráfico de personas, especialmente mujeres y niños.

Sobre la esclavitud y el trabajo forzoso.

Según el artículo primero de la *Convención sobre la Esclavitud*, de 1926, *la esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavos.*

Por el artículo 5 de la misma Convención, las partes contratantes se comprometen a tomar las medidas pertinentes para evitar que el *trabajo forzoso u obligatorio* lleve consigo condiciones análogas a la esclavitud, entendiendo que esta forma de trabajo no podrá exigirse más que para fines de pública utilidad.

En relación con esta última cuestión, en 1930 la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo aprobó el *Convenio (N. 29) relativo al trabajo forzoso u obligatorio*, que se define 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, quedando, sin embargo, fuera de la definición las siguientes modalidades: a) Cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar. b) Cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo. c) Cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado. d) Cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y, en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de la existencia de toda o parte de la población. e) Los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan el derecho de pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos (artículo 2).

La Convención sobre la esclavitud fue complementada en 1956 por la *Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud*. En su artículo primero se insta a los Estados a la adopción de todas aquellas medidas legislativas o de cual-

quier otra índole que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y a la mayor brevedad posible la completa abolición o el abandono de las instituciones y prácticas que se indican a continuación, dondequiera que subsistan, les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el Convenio sobre la Esclavitud de 1926:

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

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

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

- Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas.
- El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera.
- La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona.

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

Como consecuencia, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su cuadragésima reunión (1957), aprobó el

Convenio (N. 105) relativo a la abolición de trabajo forzoso, en el que, tras haber tomado nota de que la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud prevé la completa abolición de la servidumbre por deudas y la servidumbre de la gleba, establece en su artículo primero que todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio: a) como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; c) como medida de disciplina en el trabajo; d) como castigo por haber participado en huelgas; e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

Sobre la trata de personas y la explotación sexual.

En 1949 se aprobó el *Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena*. Por este Convenio, los Estados se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: a) concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; b) explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; c) mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento; d) diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena (artículos 1 y 2).

En el artículo 17 se establece la obligación de adoptar o mantener, en relación con la inmigración y la emigración, las medidas que sean necesarias, con arreglo a sus obligaciones en virtud del presente Convenio, para combatir la *trata de personas* de uno u otro sexo para fines de prostitución y, en especial: a) a promulgar las disposiciones reglamentarias que sean necesarias para proteger a los inmigrantes o emigrantes y, en particular, a las mujeres

y a los niños, tanto en el lugar de llegada o de partida como durante el viaje; b) a adoptar disposiciones para organizar una publicidad adecuada en que se advierta al público el peligro de dicha trata; c) a adoptar las medidas adecuadas para garantizar la vigilancia en las estaciones de ferrocarril, en los aeropuertos, en los puertos marítimos y durante los viajes y en otros lugares públicos, a fin de impedir la trata internacional de personas para fines de prostitución; d) a adoptar las medidas adecuadas para informar a las autoridades competentes de la llegada de personas que *prima facie* parezcan ser culpables o cómplices de dicha trata o víctimas de ellas.

Tratados y Convenios de carácter específico.

Con respecto a la mujer, la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, de 1979, dispuso que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de *trata de mujeres* y explotación de la prostitución de la mujer (artículo 6).

Por lo que respecta a los niños, la *Convención sobre los Derechos del Niño*, de 1989, estableció la obligación, con carácter general, de tomar todas las medidas necesarias para impedir el secuestro, la venta o *la trata de niños* para cualquier fin o en cualquier forma. También, específicamente, dispone la obligación de luchar contra: a) la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos (artículos 34 y 35).

EL PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR EL TRAFICO DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS

Antecedentes.

De acuerdo a la recomendación de 1998 de la Comisión sobre la Prevención de la Delin-

cuencia y Justicia Criminal y del Consejo Económico y Social, la Asamblea General de Naciones Unidas estableció un Comité Ad Hoc intergubernamental para la redacción de una convención internacional contra la delincuencia organizada transnacional y tres protocolos adicionales (Resolución de la Asamblea General 53/111, 9-12-1998) que debería estar finalizada para finales del año 2000. El Comité mantuvo once sesiones en Viena desde enero de 1999 hasta octubre de 2000, acudiendo 120 países a los diferentes encuentros.

Uno de los aspectos más controvertidos del Protocolo fue el referente a la definición de tráfico (*vid.* www.geocities.com/rima_web/). Existía una corriente en algunas agencias y círculos de Naciones Unidas tendentes a redefinir la prostitución como un trabajo y a limitar el problema del tráfico solamente a algunas formas seleccionadas del mismo. Documentos de Naciones Unidas muestran esta tendencia cuando utilizan términos como trabajo sexual o trabajadoras sexuales en vez de prostitución o de mujeres en prostitución, o cuando hacen referencia sólo a la prostitución forzada como problema. Esta postura fue defendida por los países que habían legalizado o regulado la prostitución como un trabajo, en general los países ricos occidentales y otros países industrializados, muchos de ellos países receptores de víctimas del tráfico que trabajaron para restringir la protección de las víctimas limitando la definición de tráfico solamente a aquellas mujeres que pudieran probar que habían sido forzadas. Fueron apoyados por un pequeño grupo de ONG que defendían la prostitución como trabajo y el tráfico voluntario como migración para el trabajo sexual.

Paralelamente, otros órganos de NU aconsejaron al Comité Ad Hoc de Viena en el sentido de incluir una definición de tráfico en el nuevo Protocolo que protegiera a todas las víctimas. El Informe de 15 de agosto de 2000, sobre Las Formas Contemporáneas de Esclavitud, emitido por el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de Esclavitud y reafirmado por la Subcomisión para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, recomendaba fehacientemente que el Protocolo "no se limitara a incluir las nociones de tráfico forzado o bajo coacción, sino que incluyera todas las formas de tráfico, inde-

pendientemente del consentimiento de la víctima". Esta posición, que resultó triunfante, fue apoyada por la mayoría de los países, muchos de ellos países pobres y países de origen del tráfico que deseaban una definición que protegiera a todas las víctimas del tráfico y que no estuviera limitada a la fuerza o a la coacción. También fue la opción apoyada por una coalición de unas 140 ONG que formaron la Liga Internacional de Derechos Humanos, que también trabajó para asegurar mecanismos específicos de protección para las mujeres traficadas y niños, medidas estrictas y coherentes para perseguir a los traficantes, y se centró en el aspecto de la demanda que había sido, con diferencia, el eslabón más olvidado en toda la cadena del tráfico.

El Comité Ad Hoc finalizó el texto de la Convención y de dos de sus Protocolos adicionales en octubre de 2000. En su Resolución 55/25, de 15 de noviembre de 2000, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Convención contra la delincuencia transnacional organizada, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire. La Conferencia política de Alto Nivel para la firma de la Convención y sus dos Protocolos tuvo lugar en Palermo, Italia, entre el 12 y el 15 de diciembre, siguiendo lo establecido en la Resolución de la Asamblea General.

Aspectos esenciales del Protocolo.

El Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y se interpretará juntamente con la Convención, de tal manera que es de aplicación a los delitos en él tipificados cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.

Por otra parte, y teniendo en cuenta que, como se ha visto, existe una gran variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen normas y medidas prácticas para combatir la explotación de las personas, especialmente las mujeres y los niños, no hay ningún instrumento universal que aborde todos los aspectos de la trata de personas, función

que se marcó como objetivo el Protocolo. De esta forma, en su artículo 3 se establecen las siguientes definiciones:

- Por *trata de personas* se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.
- El *consentimiento* dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado.
- La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo.
- Por *niño* se entenderá toda persona menor de 18 años.

En el artículo 5 se establece que cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente, así como la tentativa, la participación como cómplice y la organización o dirección de otras personas para la comisión de uno de estos delitos.

En cuanto a la asistencia y protección de las víctimas, en el artículo 6 se dispone que:

- Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado

Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.

- Cada Estado Parte velará porque su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda: a) información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes; b) asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.
- Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prevenir la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de: a) alojamiento adecuado; b) asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender.

Otros aspectos que se regulan en el Protocolo son los referentes a repatriación, medidas para la prevención, cooperación o intercambio de información, medidas fronterizas, y garantías sobre la legitimidad, seguridad, control y validez de los documentos.

LA UNION EUROPEA ANTE LA TRATA DE PERSONAS

Marco general jurídico-político.

Al nivel europeo, el artículo 29 del *Tratado de Amsterdam*, que contiene una referencia explícita a la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, supuso un fuerte impulso en este campo. El *Plan de acción de Viena*

sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia se refiere consecuentemente también a estos problemas. Por otro lado, el *Consejo Europeo de Tampere*, celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999, pidió en sus conclusiones la adopción de medidas concretas en estos ámbitos. En particular, el Consejo Europeo expresó su determinación en dos aspectos: en primer lugar, para luchar contra quienes se dedican a la trata de seres humanos y la explotación económica de los migrantes, invitando, a tal efecto, al Consejo a adoptar, antes de finales del año 2000, legislación que prevea sanciones rigurosas para este grave delito. En segundo lugar, para considerar que la labor para acordar definiciones, inculpaciones y sanciones comunes debe centrarse primordialmente, entre otras materias, en la trata de seres humanos, la explotación sexual de la infancia y la delincuencia de alta tecnología. El *Consejo Europeo de Santa María da Feira*, de los días 19 y 20 de junio de 2000, hizo un llamamiento a la Presidencia francesa entrante y a la Comisión para que hicieran avanzar urgentemente las conclusiones de Tampere en este ámbito.

En este contexto, la Unión Europea ha estado activamente comprometida, desde 1996, en el desarrollo de un enfoque global y multidisciplinario tanto de la prevención de la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños como de la lucha contra estos fenómenos. Procede, por ejemplo, recordar que el Consejo, con la activa participación de la Comisión y del Parlamento Europeo, estableció el programa de estímulo e intercambios STOP, así como el programa DAPHNE, con el fin de combatir la violencia contra las mujeres y los niños. El Programa STOP mantiene un enfoque multidisciplinario, en el que están implicados todos los actores: además del énfasis en la cooperación en la aplicación de la ley, se presta especial atención a las organizaciones no gubernamentales y al decisivo papel que desempeñan en la adopción de un enfoque global, con posibilidades de éxito, de la trata y la explotación sexual de los niños. La importancia de las organizaciones no gubernamentales se subraya asimismo en el programa DAPHNE, específicamente concebido para

defender un enfoque centrado en las organizaciones no gubernamentales y su trabajo de protección y asistencia de las mujeres y los niños víctimas de la violencia.

Acciones normativas.

En la *Acción Común 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997*, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, se definen como:

- *Trata de seres humanos*: cualquier conducta que facilite la entrada, tránsito, residencia o salida del territorio de un Estado miembro, con fines lucrativos, para la explotación sexual o los abusos sexuales.
- *Explotación sexual con respecto a un niño*: persuadir o coaccionar a un niño a participar en cualquier actividad sexual ilícita, explotar a un niño mediante la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales, utilizar niños para actuaciones y material pornográficos, sea producción, venta y distribución u otras formas de tráfico de material de este tipo, y la posesión de dicho material.
- *Explotación sexual con respecto a un adulto*: al menos la explotación del adulto mediante la prostitución.

En la misma Acción Común se enumeran los tipos de conductas intencionadas respecto de las que cada Estado miembro se compromete, dentro del respeto de sus normas constitucionales y de sus tradiciones jurídicas, a revisar su legislación nacional: explotación sexual de una persona que no sea un niño, con fines lucrativos, en la que se recurra a la coacción, en particular mediante violencia o amenazas, o al engaño, o haya abuso de autoridad u otras formas de presión, de modo tal que la persona carezca de una opción real que no sea la de someterse a la presión o abuso de que es objeto; trata de personas que no sean niños con fines lucrativos para su explotación sexual en las condiciones anteriormente descritas; explotación sexual o abusos sexuales a niños; así como trata de niños con fines de explotación o abuso sexual.

Sin embargo, a pesar de que desde que las acciones contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños constituyen prioridades de la Unión Europea se observan progresos en las políticas y legislaciones de los Estados miembros, las disparidades y divergencias existentes dificultan, en la práctica, la aplicación de una cooperación judicial y policial eficaz en estos ámbitos. La principal razón de que la aplicación de la Acción Común de febrero de 1997 no haya alcanzado los objetivos fijados es la ausencia de definiciones, inculpaciones y sanciones comunes en el Derecho penal de los Estados miembros. Por ello, en la *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 22 de diciembre de 2000* se realizan dos propuestas de *Decisión marco*: sobre la lucha contra la trata de seres humanos y sobre la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil.

Por lo que respecta a la primera de ellas (a la que nos referimos únicamente en este trabajo), en su artículo primero se impone a los Estados miembros la obligación de garantizar la punibilidad de la *trata de seres humanos con fines de explotación laboral*. Tal como se define en este artículo, la trata de seres humanos incluye la captación, el transporte o el traslado de una persona, incluidas la acogida o la subsiguiente recepción de la misma y el traspaso del control sobre ella con el fin de explotarla para la producción de bienes o prestación de servicios. Esta definición recoge los aspectos clave de uno de los elementos integrantes de la definición de trata en el Protocolo de Naciones Unidas sobre trata de personas.

La explotación laboral se define como una violación de las normas laborales por las que se regulan los salarios y las condiciones de trabajo, higiene y seguridad. Esta referencia a la regulación del mercado laboral no se propone, en ningún caso, incidir en las legislaciones laborales nacionales. Su finalidad no es otra que establecer un modelo de referencia, es decir, definir lo que es aceptable en el mercado laboral, sobre la base de la normativa vigente. Conviene destacar que esta definición debe considerarse en relación con la de trata de seres humanos y sus elementos constitutivos, como la coacción. Para que haya infracción es necesario, por otro lado, que la per-

sona haya sido privada de sus derechos fundamentales y siga estando privada de los mismos, por ejemplo, de los derechos de la Carta de Derechos Humanos promulgada por el Consejo Europeo de Niza. Mediante este requisito se integra la perspectiva de los derechos fundamentales de la víctima, sin limitarse al comportamiento del autor de la infracción como en los elementos constitutivos que se indican a continuación. Asimismo, se recoge el requisito de una supresión continuada en el tiempo de los derechos fundamentales de la persona.

En la descripción de la infracción penal, en esta disposición no se exige expresamente que la *víctima* haya cruzado una frontera. El razonamiento de la Comisión sigue el del Convenio Europol y del Protocolo de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, de acuerdo con el cual ésta está generalmente vinculada a la delincuencia internacional organizada, pero no implica necesariamente el cruce de una frontera por la víctima. Conveniría añadir que los elementos clave de la infracción de la trata de seres humanos se centran más en el objetivo de explotación que en el "cruce" de una frontera. De mantenerse este elemento transfronterizo se obtendría la situación paradójica de que un ciudadano europeo obligado a prostituirse, víctima de la trata en su propio país, estaría menos protegido que los nacionales de terceros países. El enfoque consistente en no incluir un requisito transfronterizo significa, pues, que la presente propuesta se aplica también a la nueva trata en el país de destino, que, en un gran número de casos, forma parte integrante de la cadena de la trata de seres humanos o de su funcionamiento.

En cuanto a la *explotación sexual*, se prevé que cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la captación, el transporte o el traslado de una persona, incluidas la acogida o la subsiguiente recepción de la misma y el traspaso del control sobre ella siempre que el objetivo perseguido sea explotarla con fines de prostitución, espectáculos pornográficos o producción de material pornográfico,

Los elementos que permiten calificar de infracción penal la trata de seres humanos con fines de explotación exigen que: a) se recurra

a la coacción, la fuerza o amenaza, incluido el rapto, b) se recurra al engaño o fraude, c) haya abuso de autoridad u otras formas de presión o influencia, d) se produzca cualquier otra forma de abuso, en donde las letras a) y b) se corresponden con el Protocolo de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, mientras que las letras c) y d) sólo se corresponden parcialmente con dicho Protocolo. El objetivo es garantizar una cobertura global de la conducta delictiva.

La propuesta de Decisión marco también tiene por objeto aprovechar los instrumentos de cooperación judicial internacional de los que los Estados miembros son parte y que deberán aplicarse a las materias objeto de esta Decisión marco. Por ejemplo, numerosos acuerdos bilaterales y multilaterales, así como diversos convenios de la Unión Europea que contienen disposiciones relativas a la asistencia judicial y la extradición.

Un objetivo adicional es facilitar el intercambio de informaciones. Así, se exige a los Estados miembros que se presten la máxima asistencia posible en los procesos judiciales sobre trata de seres humanos. También se dispone que en caso de conflicto de competencia positivo, los Estados miembros en cuestión se consultarán con el fin de coordinar su acción para procesar eficazmente. Igualmente se indica que conviene utilizar los mecanismos de cooperación existentes, como *los magistrados de enlaces y la red judicial europea*, así como la importancia de designar puntos de contacto a efectos del intercambio de informaciones, señalando de manera explícita que *Europol* estará debidamente asociada.

Regulación jurídico-penal en España.

Por la disposición final segunda de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se añadió un nuevo título al Código penal de 1995 (el XV bis) –*Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*– con un único artículo, el 318 bis, en el que se incriminan, con las penas que se señalan, las siguientes conductas:

- Los que promuevan, favorezcan o faciliten el tráfico ilegal de personas desde, en

tránsito o con destino a España serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

- Los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior con ánimo de lucro, o empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de necesidad de la víctima, serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.
- Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior a las previstas en los apartados anteriores, cuando en la comisión de los hechos se hubiere puesto en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas o la víctima sea menor de edad.
- En las mismas penas del apartado anterior y además en la inhabilitación absoluta de seis a doce años incurrirán los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

Al mismo tiempo, y para los supuestos de que el culpable perteneciere a una a organización criminal, se adoptó la misma técnica que para los demás supuestos previstos en el Código penal para la lucha contra la *delincuencia organizada*, es decir, previsión de una agravación de las penas para los casos en que los delitos del artículo 318 bis fuesen cometi-

dos por personas pertenecientes a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio (artículo 318 bis, 5), y castigo por el hecho de la pertenencia a una asociación ilícita, para lo cual en la misma LO 4/2000 se ampliaron los supuestos del artículo 515 del Código penal con un nuevo apartado, sexto, según el cual se considerarán asociaciones ilícitas las que promuevan el tráfico ilegal de personas. Para la imposición de las penas a los integrantes de estas asociaciones se distingue entre fundadores, directores y presidentes de las asociaciones, por un lado, y meros miembros activos, por otro, con mayor pena para los primeros (artículo 517). También, según el artículo 518, se castiga a los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezcan la fundación, organización o actividad de las asociaciones de este tipo.

Por otra parte es preciso tener en cuenta el artículo 188 del Código penal según el cual será castigado el que directa o indirectamente favorezca la entrada, estancia o salida del territorio nacional de personas, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima; si estas conductas se realizaron sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena superior en grado a la que corresponda al apartado anterior.