

1

ESCLAVITUD Y TRATA DE SERES HUMANOS. UN RECORRIDO POR EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO

SLAVERY AND HUMAN TRAFFICKING. A JOURNEY THROUGH INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW

ELIZABETH CASTILLO ÁLVAREZ

TFM Título propio de Máster en Protección jurídica de los derechos humanos y justicia: persona, bioética y género

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. DE LA ESCLAVITUD AMPARADA POR EL DERECHO A LA SALVAGUARDA DEL RECONOCIMIENTO DE SU NATURALEZA VULNERADORA DE LOS DERECHOS HUMANOS.
- III. NORMAS ESPECÍFICAS SOBRE LA TRATA DE SERES HUMANOS.
- IV. REPERCUSIONES DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL EN LA PRÁCTICA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
- V. LA CREACIÓN DEL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS EN CHILE Y ESPAÑA.
- VI. CONCLUSIONES.
- VII. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: En el siguiente estudio se realiza un análisis jurídico sobre la esclavitud y la trata de seres humanos, vistos como un fenómeno multicausal y de alcance mundial, que día a día afecta a millones de personas vulnerando sus derechos fundamentales más intrínsecos como la dignidad y la integridad moral. Para comprenderlo de mejor manera apuntaremos líneas sobre el contexto histórico que da origen a la esclavitud, para posteriormente hacer un seguimiento de diversos instrumentos internacionales y de derecho comparado que luchan por combatir este importante flagelo, que nos permitirán situarnos en las deleznable prácticas de esta lacra.

Abstract: In the following study, a legal analysis is carried out on slavery and trafficking in human beings, seen as a multi-causal and global phenomenon, which every day affects millions of people, violating their most intrinsic fundamental rights such as dignity and moral integrity. To better understand it, we will point out lines on the historical context that gives rise to slavery, to later follow up on various international instruments and comparative law that fight to combat this important scourge and will allow us to situate ourselves in the despicable practices of this scourge.

Palabras clave: Esclavitud, trata de seres humanos, vulneración derechos fundamentales, instrumentos internacionales, sentencias.

Keywords: Slavery, trafficking in human beings, violation of fundamental rights, international instruments, sentences.

I. INTRODUCCIÓN

Históricamente el origen de la esclavitud ha sido marcado por la naturalización jurídica y social de grandes civilizaciones que basaron su hegemonía bajo el prisma de la cosificación y el ejercicio del control de una persona sobre otra con el fin de explotarla económicamente, anulando todos y cada uno de sus derechos. Pero esto no es cuestión del pasado, por el contrario, es una lacra que se ha mantenido hasta nuestros días, relegando a condiciones infrahumanas a las millones de personas que son sometidas día tras día a la trata de seres humanos, fenómeno que sería visto como una forma moderna de esclavitud. Estas personas, atendida la gravedad de la conducta y los terribles efectos que produce en la sociedad y sobre todo en la persona explotada, pasan a ser una simple cosa fungible sujeta a disposición del tratante para su ganancia y beneficio degradando sus derechos fundamentales.

A lo largo de estas líneas, y después de realizar un breve apunte histórico sobre el fenómeno de referencia, nos aproximaremos a las normas internacionales más importantes en la materia, destinadas a enfrentar esta terrible amenaza que priva de forma cruel y despiadada sobre todo la dignidad a sus víctimas. Veremos seguidamente su influencia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en las legislaciones regionales. En este último caso a través de la creación del delito de trata de seres humanos en Chile y España, cuyas legislaciones penales serán objeto de confrontación.

II. DE LA ESCLAVITUD AMPARADA POR EL DERECHO A LA SALVAGUARDA DEL RECONOCIMIENTO DE SU NATURALEZA VULNERADORA DE LOS DERECHOS HUMANOS

A lo largo de la historia de la humanidad la esclavitud ha buscado oprimir y despojar de todo derecho a la infinidad de personas a quienes ha sometido bajo su látigo,

ejercitando derecho de propiedad sobre ellos como si fueran una cosa y obteniendo utilidades económicas por su venta, servicios sexuales o mano de obra; no en vano diversas civilizaciones forjaron su poderío y grandes estructuras bajo la tiranía del trabajo forzado.

Sobre esto es importante señalar que Egipto, Grecia y Roma mantuvieron la esclavitud como una institución completamente naturalizada dentro de su ordenamiento jurídico y social en donde los esclavos no tenían derechos, eran propiedad de sus señores e ingresaban como cosas a su patrimonio asimilándoseles al ganado.

Posteriormente la esclavitud legalizada alcanza gran auge entre los siglos XVI y XIX producto del descubrimiento de América y la explotación de las poblaciones africanas por parte de las grandes potencias europeas. En este contexto la reclamación de las tierras de Indias en nombre de la corona española dio paso a la creación de la encomienda¹ y al comercio de esclavos negros provenientes desde África en dirección a América dando lugar a la denominada trata trasatlántica.

De esta manera, y teniendo presente la naturalización de la esclavitud durante siglos, es que el ordenamiento jurídico internacional comienza a desarrollar diversas normas con el objeto de crear un marco jurídico que permita combatir este terrible flagelo. Sobre esto es importante hacer presente el Acuerdo Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal de 1904, denominado Trata de Blancas en alusión a la diferencia de la trata o esclavitud de personas negras, logrando poner en tabla la problemática sobre la trata de personas. Su importancia radica principalmente en combatir la captación y tráfico de mujeres y niñas blancas sobre todo para el ámbito de la explotación sexual, habiendo sido una fuente relevante, para los posteriores convenios internacionales que se han suscitado hasta nuestros días. Cabría señalar que seis años después el Convenio Internacional para la Represión del Tráfico de Trata de Blancas de 1910 viene a complementar materias no reguladas antes, sobre todo en aspectos como la edad de la víctima y su consentimiento, vislumbrándose el primer atisbo de acercamiento al concepto de trata de seres humanos en un instrumento internacional humanitario².

Posteriormente y finalizada la primera Guerra Mundial, el Tratado de Versalles de 1919 pasará a dar vida a la Sociedad de las Naciones con miras a “promover la cooperación internacional y para lograr la paz y la seguridad”. De esta forma se gesta la Convención para la Supresión del Tráfico de Mujeres y Niños de 1921, deja atrás el concepto restringido de “trata de blancas” y ya no solo considera como sujetos pasivos a mujeres y niñas, sino que también a los varones menores de 21

1. CUERVO ÁLVAREZ, B.: “La conquista y colonización española de América”. *Revista Historia Digital*. Vol. 16, N.º 28, 2016, pp. 103-149. Disponible: [LaConquistaYColonizacionEspanolaDeAmerica-5580242.pdf](#). Consulta: 5/1/2023.

2. MARINELLI, CH.: *La trata de personas en el derecho internacional de los derechos humanos un proceso en doble vía: de la esclavitud a la autonomía, de la represión penal a la protección de las víctimas*. Tesis de grado para optar al título de abogada, leída en la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, p. 30. Disponible: <https://www.corteidh.or.cr/taclas/r36965.pdf>. Consulta: 6/1/2023.

años, ampliando, con esto, el espectro de víctimas de explotación sexual como asimismo su protección.

Aun así y a pesar de estos esfuerzos en la materia, la grave existencia del trabajo forzado y el informe emitido por la Comisión Temporal sobre la Esclavitud, designada por el Consejo de la Sociedad de las Naciones, hacen que se celebre el 25 de septiembre de 1926 la Convención sobre la Esclavitud, dando paso a su definición en el artículo 1.º párrafo 1.º, señalando que 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”. En su apartado segundo se dispone además que: “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”. Si bien la intención del derecho internacional a través de este instrumento fue la de prohibir la esclavitud y consecuentemente otras prácticas de similares características, la falta de la creación de un organismo internacional que pudiera recopilar las denuncias y por supuesto investigarlas, como también de un mecanismo de control del cumplimiento de lo preceptuado por la Convención, generó un gran vacío que debió suplirse en el año 1956, mediante la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, que apuntaremos más adelante.

Posteriormente la Convención Internacional para la Represión del Tráfico de Mujeres Mayores de Edad de 1933 vendrá a resguardar el consentimiento dado por la víctima señalando que se encontrará viciado, sin importar si es mayor o menor de edad.

III. NORMAS ESPECÍFICAS SOBRE LA TRATA DE SERES HUMANOS

A la luz de los acuerdos reseñados anteriormente, es conveniente señalar que la suma de estos instrumentos sembró el camino para la lucha en favor de la abolición de la esclavitud y del tráfico de personas, en un primer intento por lograr que estas acciones fuesen tipificadas. Así las cosas, la normativa internacional desde la creación en 1945 de la Organización de Naciones Unidas y a su amparo, en 1948, del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, busca la preservación de la paz mundial como eje fundamental. De esta forma, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 abre paso para que la comunidad internacional proteja no solo la inalienabilidad de estos derechos y libertades sino también su indivisibilidad, ya que cada derecho se encuentra relacionado con otro; así el artículo 1.º dispone: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Posteriormente el artículo 3.º declara: “nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”. Sentada esta base, diversos instrumentos internacionales busca-

rán abolir la trata de seres humanos como una nueva forma de esclavitud; así, por ejemplo, el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949 será el primero, en retomar el problema relativo a la trata de personas y la prostitución³. Veinte años después, la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956, ampliará la citada Convención sobre la Esclavitud de 1926, debido a que el derecho internacional de los derechos humanos, considera que dicho instrumento carece de la cobertura de ciertas prácticas que se van dando recurrentemente y que conculcan más derechos y garantías que los amparados en a citada Convención. De esta forma, en el año 1949 se mandata al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) para que sea un comité de expertos sobre la materia los que elaboren una convención suplementaria, que abarque finalmente formas de esclavitud análogas, sin olvidar que la raíz principal de este flagelo es el control y propiedad sobre personas, pasa a normar las siguientes prácticas: la servidumbre dentro del trabajo forzado⁴, el matrimonio forzado⁵ y la explotación sexual de los menores de edad⁶. Sin perjuicio de esto, la necesidad de crear un nuevo instrumento que pudiera volver jurídicamente vinculante todo el catálogo de derechos, libertades y garantías consagrados en la Declaración de 1948, la Asamblea General de la ONU solicita a la Comisión de Derechos Humanos creada en 1946, que brindara dos herramientas idóneas para el cumplimiento obligatorio del instrumento en comento. Es así como se crean el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos del 23 de marzo de 1966, ubicando como eje central “La dignidad de la persona como principio superior que ningún ordenamiento jurídico puede desconocer”⁷. Con esta clara premisa, verán la luz otros instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos más específicos en consideración al sujeto de referencia, tales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, hasta la elaboración finalmente del instrumento internacional más completo en materia de prevención, persecución y sanción de la trata de seres humanos a nivel mundial, conocido como Protocolo de Palermo. Resulta necesario hacer presente que dicho Protocolo es el instrumento internacional más completo en relación a la trata de

3. BLÁZQUEZ VILAPLANA, B.: “El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena: razones y necesidades de un acuerdo internacional”. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo, Universidad Nacional de la Plata Argentina*. Vol. 4, 2021, pp. 1-9. Disponible: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/283/2832345008/2832345008.pdf>. Consulta: 8/1/2023.

4. Sobre esta materia consultar la mencionada Convención en el artículo 1 letra a) y letra b).

5. Sobre esta materia consultar la mencionada Convención en el artículo 1 letra c) i); ii); iii).

6. Sobre esta materia consultar la mencionada Convención en el artículo 1 letra d).

7. CAPRIZO, J.: “Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Cuestiones Constitucionales*. N.º 25, 2011, p. 5. Disponible: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestionesconstitucionales/article/view/5965/7906>. Consulta: 9/1/2023.

personas y sus objetivos expresamente declarados se encuentran establecidos en su artículo 2.º: “Los fines del presente Protocolo son: a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños; b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines, de esta manera, estos fines nos llevan a comprender que la trata de personas para efectos de este Protocolo tiene tres grandes ejes: prevención, persecución y protección”. Dada su relevancia, nos detendremos en éste para explicar el concepto normativo internacional de trata de seres humanos (a) y posteriormente realizaremos un somero apunte sobre los instrumentos específicos con los que cuentan los sistemas regionales europeo y americano de protección de derechos (b).

a) Al objeto de este trabajo es fundamental destacar que las convenciones básicas previas al derecho internacional de los derechos humanos no consideraron un concepto integral del fenómeno y la mayoría se concentró en la persecución penal de la explotación sexual. De distinta manera, 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 de 2000 o Protocolo de Palermo, haciéndose cargo de esta deficiencia y producto de los avances en la materia durante medio siglo, redacta un concepto amplio de la trata de seres humanos que permite abarcar la mayor cantidad de prácticas de este tipo como así mismo revelar las formas típicas de comisión del delito⁸. De la misma manera aborda expresamente la cuestión relativa al consentimiento viciado de la víctima, no solo reduciéndolo al contexto de amenaza, coerción o “vis” absoluta o compulsiva, sino que también considera un elemento más del tipo la obtención de este mediante pago o beneficios, confirmándose la extrema vulnerabilidad en que se encuentran las víctimas y el peligro de ser objeto de esclavitud en cualquiera de sus formas⁹. Teniendo claras estas líneas, pasaremos a revisar el concepto y los verbos que conjugan el tipo penal consagrados en el artículo 3.º del instrumento citado: “Para los fines del presente Protocolo: a) Por ‘trata de personas’ se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida

8. VILLACAMPA, ESTIARTE. C.: “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico penal”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª Época. N.º 10, 2013, pp. 293-342, señala: “También es aquella cuyos contornos han suscitado más debate, pues se ha tratado del ámbito en que los movimientos abolicionistas respecto de la prostitución han pretendido incidir sobre todo mediante el diseño de instrumentos internacionales para proteger a las víctimas de trata para inculpar cualquier caso de favorecimiento de la prostitución ajena”. Disponible: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2013-10-4035/Documento.pdf>. Consulta: 19/1/2023.

9. GONZÁLEZ TASCÓN, M. M.: *La lucha de la Unión Europea contra la trata de seres humanos y sus repercusiones en la legislación penal española*, en Andrés Sáenz de Santamaría, P., (coord.), Una contribución a la europeización de la ciencia jurídica: Estudios sobre la Unión Europea. Cap. 15.º Ed. Civitas, Madrid, 2019, pp. 222-223, señala: “A tenor de este concepto la acción mundial contra la trata de seres humanos, cuya expresión más inhumana sería la reducción de la persona a un estado de esclavitud de hecho, ampliaría su ámbito de actuación para incidir en todas las fases del proceso de trata; acuciándose el término trata de seres humanos para designar en el marco propiamente normativo los actos penalmente relevantes encaminados a la consecución de la explotación de la persona”. Consulta: 19/1/2023.

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; b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional 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; c) 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; d) Por ‘niño’ se entenderá toda persona menor de 18 años”. Con respecto a esto último y siguiendo los lineamientos de las Convenciones Internacionales de Protección y Derechos del niño no se hace necesario que se verifiquen algunos o uno de los medios comisivos que platea el delito, ya que en cualquier caso el menor de edad es un incapaz relativo y en el evento en que se encuentre su voluntad se encontrará viciada y carecerá de valor. Dicho esto, pasaremos a revisar lo concerniente a las conductas típicas de este ilícito, que se encuentran descritas en el artículo 3.º del Protocolo de Palermo a través del desarrollo de los verbos rectores que le dan vida:

a) Captación: es lo que podríamos denominar como “la atracción” de personas previamente elegidas para un propósito definido. González Tascón lo ilustra de la siguiente forma: “comporta una intromisión indebida en la voluntad de la víctima, quien a resultas va a experimentar la pérdida del control de su capacidad de decisión y acción, siendo instrumentalizada por el tratante. Para la mayor parte de las víctimas de la trata aquí se sitúa el inicio de un proceso más o menos largo de sometimiento a los tratantes que suele conllevar, a la luz de la casuística que se está detectando en España, el cruce, legal o ilegal, de fronteras”¹⁰. Al hilo de lo citado es relevante la cuestión relacionada con la pérdida de la voluntad de la víctima que pasa a ser doblegada por el tratante de diversas maneras, produciéndose una especie de seducción que tiene un objetivo claro: lograr obtener su confianza para luego ejercer control sobre ella despojándola de todos sus derechos. Villacampa Estiarte señala: “de acuerdo con el informe explicativo del Convenio de Varsovia, en el término captación puede entenderse incluida la realizada mediante cualquier instrumento, incluido el uso de nuevas tecnologías, especialmente de internet, que está constituyendo un mecanismo muy utilizado con dicha finalidad”¹¹.

10. GONZÁLEZ TASCÓN, M. M.: “A propósito de la trata de seres humanos: Análisis de la modalidad básica del delito de trata de seres humanos”. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*. N.º 59, 2020, pp. 68-71. Consulta: 19/1/2023.

11. VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis C.P desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”. *Repositorio*

b) Traslado y transporte: se entiende como el “desarraigo”¹² de las víctimas del punto de vista familiar, social e incluso cultural. Se traduce en el movimiento de una persona por diversos medios incluso a pie. En esta etapa se produce el primer “corte” con su origen, se desvincula de su familia y entorno cercano, usualmente bajo engaño, amenazas u coacción. Hay que tener presente que además del desarraigo se entiende que existe transferencia de control desde la víctima al tratante¹³ tal como lo explica Villacampa Estiarte: “concibiendo el traslado como el traspaso de control sobre una persona, por medio de la venta, el alquiler o la permuta, por ejemplo. Dicho entendimiento del término sería adecuado, de un lado porque la Decisión Marco del Consejo, entre las conductas típicas de la trata que no se hallan incorporadas al Código Penal, incluye el ‘intercambio’ o el ‘traspaso de control’ sobre la persona. El Convenio de Varsovia, aun sin referirse específicamente a ese tipo de conductas sí las incorpora a la trata cuando, entre los medios, se refiere a 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, de modo semejante a como lo hiciera el Protocolo de Palermo en su art. 3.^o”¹⁴. Así las cosas el traslado no solo constituye el movimiento como verbo sino que el solo hecho de que la víctima haya salido de su esfera de resguardo permite que el tratante pueda ejercer de manera ms expedita un control total sobre ella.

c) Acogida y recepción de personas: si bien ambos verbos semánticamente nos llevan a pensar en el amparo o protección, en el caso de la trata de personas está muy lejos de serlo. Ambas se entienden como la admisión de la víctima en un lugar determinado, usualmente previamente concertado por el tratante y sus colaboradores. Como señala González Tascón: “la recepción y el acogimiento de la víctima de trata pueden darse a lo largo del proceso de trata en diferentes momentos y puede ser el momento de inicio de las acciones determinantes de la actividad de explotación de la víctima”¹⁵.

Otra cuestión relevante con respecto al delito de trata de seres humanos son los tipos de trata que a la luz del artículo 3.º letra a son:

a.1) La explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual: previamente apuntamos diversos instrumentos que fueron dando forma a la lucha en contra de la explotación sexual por parte de la comunidad internacional, pero no será hasta el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949 cuando se retome con fuerza esta idea al señalar:

da Universidade da Coruña. N.º 14, 2010, pp. 819-865. Disponible: <https://core.ac.uk/download/61902925.pdf>. Consulta: 9/11/2022.

12. Disponible: https://www.ecampus.iom.int/pluginfile.php/14569/block_html/content/glosariodequese-traalatrata.pdf. Consulta: 19/1/2023.

13. GONZÁLEZ TASCÓN, M. M.: “A propósito de la trata de seres humanos: Análisis de la modalidad básica del delito de trata de seres humanos”, *ob. cit.*, p. 81. Consulta: 19/1/2023.

14. *Ibidem*, pp. 843-844.

15. *Ibidem*, p. 82.

“la prostitución es perversa e incompatible con la dignidad humana”. De esto da cuenta Pomares Cinta señalando: “Asumiendo los dogmas del abolicionismo imperante y a través del arma penal, el Convenio de 1949 refleja la política de neutralización de los factores de atracción de desplazamientos transnacionales de personas prostitutas extranjeras (‘de uno u otro sexo’, apostilla el art. 17). Ahonda en la criminalización del entorno de la prostitución hasta incidir en la prohibición de la prostitución misma: criminaliza bajo la voz de ‘trata’, todo comportamiento de terceros que favorezca el ejercicio de la prostitución (integra también la modalidad de prostitución migrante voluntaria), por que es favorecer la idea de la prostitución como oportunidad de colocación de migrar”¹⁶. Así y desde un contexto histórico la prostitución por cuenta ajena se mantiene derechamente ligada a la trata con fines de explotación sexual como lo refiere Villacampa Estiarte: “Junto a la explotación de la prostitución se incluye la explotación sexual, en la que cabrían conductas tales como hacer participar a la víctima en actos que impliquen servidumbre sexual –algunos supuestos de captación de esclavas sexuales en conflictos armados, venta de esposas novias o matrimonios forzados que impliquen dicha esclavitud–, o la producción de material pornográfico, por ejemplo”¹⁷.

b.1) Los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre: a este tema ya nos referimos anteriormente en lo relacionado con la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956.

c.1) Trata de personas para extracción de órganos: el Convenio contra el Tráfico de Órganos (CTO) del Consejo de Europa de 2015 los define en su artículo 2.2 y apartado 1 del artículo 4 y los artículos 5, 7, 8 y 9 su concepto y características.

B) Al hilo de lo reseñado anteriormente, es importante apuntar que los sistemas regionales no se han quedado atrás en la salvaguarda de los derechos humanos y han ido elaborando diversos instrumentos que, acorde con sus orígenes, realidades culturales, económicas y políticas (entre otras), han ido dando forma tanto al Sistema Europeo de Derechos Humanos como al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Cabría destacar que ambos sistemas cuentan con sus respectivas Cortes. En efecto, el SEDH cuenta con un Tribunal (TEDH) que desde la entrada en vigencia del Protocolo 11 en 1998 actúa sin intermediarios lo que permite la intervención directa de los interesados. En el caso americano mediante la Resolución XXXI se recomendó la creación de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre, “ya que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente”¹⁸. Hecho este apunte, pasemos a revisar los instrumentos

16. POMARES CINTA, E.: “La prostitución, rehén permanente del discurso de la trata de persona”. *Revista del Laboratorio Iberoamericano para el Estudio Socio histórico de las Sexualidades*. Vol. 4, 2020, pp. 173-192. Disponible: <https://www.upo.es/revistas/index.php/relies/article/view/5109/4699>. Consulta: 19/1/2023.

17. *Ibidem*, p. 849.

18. VENTURA ROBLES, M.: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

regionales europeos más relevantes en el tema de la trata de seres humanos, que siguen esencialmente al Protocolo de Palermo en la delimitación de este fenómeno. Primero, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de seres humanos de 2005, que se crea con el fin de fortalecer el Protocolo de Palermo que ya había entrado en vigencia unos años antes y concentra, entre sus objetivos la ampliación de los deberes de prevención por parte de los Estados Partes, buscando desincentivar la demanda de víctimas para su explotación. A su vez, otorga mayor protección de las víctimas de trata, mediante un permiso de residencia especial para quienes la requieran si están dentro de las hipótesis del artículo 14.º inciso 1.º ya sea por situaciones personales o por encontrarse cooperando para los fines de la investigación respectiva. Otro de sus aportes relevantes es el mecanismo de monitoreo siendo dos los órganos de control: el Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA) y el Comité de la Partes. En segundo lugar, y ceñido al ámbito de la Unión Europea; la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011. Este instrumento presenta igualmente como pilares fundamentales la prevención, protección y persecución del delito de trata de seres humanos. Así, la Directiva desde sus artículos 17 al 24 considera especialmente la atención de las víctimas de trata de seres humanos antes, durante y después de todo el recorrido penal que significa un delito como este, reafirmando a través de estas normas que pueden ejercer derechos en contra de los explotadores teniendo especial consideración a la situación de los niños involucrados en ellos y al estado psicológico en el que se encuentren para evitar su revictimización. Asimismo, obliga a los estados a que presten toda la ayuda necesaria en asistencia médica, traducción de idiomas, necesidades básicas con especial mención a las mujeres que se encuentren en estado de gravidez y sobre todo los que puedan presentar enfermedades psiquiátricas derivadas de la vulneración grave padecida. Toda la ayuda ofrecida debe estar entregada a las víctimas para su conocimiento y fines. En el caso de las personas con necesidades especiales que no puedan prestar su voluntad no aplicaría lo relativo a su consentimiento según el artículo 11.7¹⁹. En el caso de los instrumentos regionales americanos se ha legislado bajo dos grandes ejes: la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969, también llamada “Pacto de San José de Costa Rica”, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, denominada “Convención de Belem do Pará”, de 1994. Respecto de la primera Convención es importante señalar que establece diversos medios de protección de los derechos humanos y libertades, contando con dos órganos responsables del cumplimiento de sus mandatos, estos son: la Comisión Interamericana de Derechos

Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. N.º 14, 2014, pp. 257-280. Disponible: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34041.pdf>. Consulta: 13/01/2023.

19. VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas ¿cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2011. N.º 13-14, p. 38. Disponible: <http://criminolnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-14.pdf>. Consulta: 13/1/2023.

Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Respecto a sus normas y en lo concerniente a la trata de seres humanos, el artículo 6.º de la Convención²⁰ prohíbe la esclavitud y la servidumbre y por tanto nos remitiremos a ella. En lo referente a la segunda Convención, está establecida como una norma de género que pone en el centro la vulnerabilidad de la mujer no solo en cuanto a la violencia que se puede ejercer por parte de un hombre, sino también la que puede practicar o tolerar cualquier persona, incluso el estado o sus agentes. El artículo 2 b) se refiere específicamente a la violencia de género sobre la cual se pueden ver expuestas las mujeres en lo relacionado a la trata de personas: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar”²¹.

IV. REPERCUSIONES DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL EN LA PRÁCTICA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Al hilo de lo señalado anteriormente y en concordancia a lo mandatado por la Convención de Belem do Pará, es que consideramos relevante el desarrollo del caso “López Soto y Otros versus Venezuela”²², tramitado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, producto de su importante razonamiento en cuanto al reconocimiento de la esclavitud y explotación sexual como también en lo referente al cumplimiento de los Estados Parte suscritos a este Convenio. Sobre el caso cabría señalar que Linda a los 18 años fue interceptada a las afueras de su hogar por Luis Carrera, quien la amenazó con un arma de fuego para que ingresara a su vehículo. Durante cuatro meses secuestrada, sufrió múltiples violaciones tanto anales como vaginales, lesiones graves en una oreja, golpes de puño en la cara y diversas partes del cuerpo, agresiones con objetos contundentes, fue obligada a consumir sustancias estupefacientes, alcohol, medicamentos y a ver pornografía. En diversas ocasiones la obligó a escribir cartas a su familia mientras sostenía una pistola y le apuntaba directamente a la cabeza. La obligaba a caminar desnuda por todo el departamento, a cocinar y en los momentos en que salía la dejaba esposada a la cama sin ropa y sin comida. Cuando apenas la alimentaba de sobras y ella debía suplicar cada vez

20. Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969. Disponible: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>. Consulta: 23/1/2023.

21. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 1994. Disponible: [oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html](https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html). Consulta: 23/1/2023.

22. Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “López Soto y Otros versus Venezuela” 26/11/2018. Disponible: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf. Consulta: 23/1/2023.

que necesitaba utilizar el baño. La separó de su familia, impidió el contacto con su padre y hermanas y la amenazaba con matarlos si intentaba escapar o llamar a la policía. Finalmente logró escapar de su captor gracias a la ayuda de vecinos que la escucharon gritar cuando carrera salió del lugar. En cuanto al derecho, la Corte Interamericana consideró que el Estado de Venezuela no actuó con la debida diligencia esperada, violándose los artículos 8.1, 25.1, 5.1, 11, 24 y 2 de la Convención Americana, en razón de que doña Linda “no recibió la atención y trato adecuado en su condición de víctima de violencia contra la mujer, desde el momento de su rescate y en los momentos posteriores al mismo”. Además la Corte estableció que “[...] el Estado es responsable porque, en razón de su grosera omisión, posibilitó la esclavitud sexual a la que fue sometida Linda Loaiza López Soto, en las mismas condiciones señaladas previamente, en violación del artículo 6.1 de la convención americana, en relación con los artículos 1.1, 3, 5.1, 5.2, 7.1 y 11 de la misma...”. Dicho esto y teniendo claro los puntos resolutivos más relevantes es importante armonizar las normas citadas con el marco jurídico internacional y regional en cuanto la Convención de Belém do Pará ya que la interpretación que hace la Corte sobre esclavitud sexual y que ampara en el artículo 5.º sobre prohibición de torturas y el artículo 6.º relacionado a la esclavitud marca un hito en la región latinoamericana con respecto al concepto amplio de ambas materias y su notable reconducción a la violencia de género. Venezuela incumplió el artículo 7.º de la Convención de Belém do Pará en cuanto a deberes de los Estados: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”; esto en concordancia con el artículo 2.º del mismo cuerpo legal que dispone sobre todo en su letra c: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra” artículo 3.º: “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”. Artículo 4.º: “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos”. Estos derechos comprenden, entre otros: a. el derecho a que se respete su vida; b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales; d. el derecho a no ser sometida a torturas; e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona

y que se proteja a su familia; f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; artículo 6.º: “El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación”. Por último, volvemos al Protocolo de Palermo en su artículo 3.º cuando se refiere a la esclavitud o sus prácticas análogas. De esta manera, la Corte Interamericana ha permitido con el asentamiento de esta sentencia resolver que “la esclavitud sexual es una forma particularizada de esclavitud, en la que la violencia sexual ejerce un rol preponderante en el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona. Por tal motivo, en estos casos los factores relacionados con limitaciones a la actividad y a la autonomía sexual de la víctima constituirán fuertes indicadores del ejercicio del dominio. La esclavitud sexual se diferencia así de otras prácticas análogas a la esclavitud que no contienen un carácter sexual”.

V. LA CREACIÓN DEL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS EN CHILE Y ESPAÑA

Respecto a esta materia cabe señalar que, tanto Chile como España han ratificado el Protocolo de Palermo y en concordancia a sus normas han modificado su normativa interna consagrando en sus respectivos códigos penales el delito en comento. En el caso chileno se modificó el CP mediante la ley 20.507 del año 2011, derogando el artículo 367 bis para dar paso al artículo 411 quater. En el caso de español se incorpora el artículo 177 bis al Código del ramo mediante la modificación introducida por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio modificado por LO 1/2015 de 30 de marzo y recientemente por LO 8/2021 de 4 de junio reforma última que entró en vigor el 25 de junio de 2021. Teniendo claro su ubicación positiva podríamos ya apuntar sus similitudes y diferencias. Como señalábamos ambas normas fueron inspiradas en el Protocolo de Palermo por lo que consideran como verbos rectores para la tipificación del delito: captar transportar, trasladar, acoger o recibir a la víctima. Sin perjuicio de esta similitud la legislación española agrega el intercambio o transferencia de control sobre las víctimas cuestión que Chile no consagra.

Respecto a la finalidad del delito Chile tipifica las señaladas en el Protocolo de Palermo tanto las formas análogas de esclavitud como también el tráfico de órganos. Sobre este último el legislador no lo consideró como un delito autónomo a diferencia de España en donde tipifica como trata de seres humanos los matrimonios forzados, la extracción de órganos corporales y la explotación para realizar actividades delictivas. Cabe hacer presente que ninguna de las legislaciones comparadas consagra la adopción ilegal para fines de explotación en sus respectivos ordenamientos jurídicos, cuestión que deja a la indefensión a un sin número de víctimas de esta clase de hechos que por sobre todo han tenido auge en los difíciles tiempos de dictadura.

Otra similitud tiene cabida con respecto al consentimiento viciado tanto para el mayor como el menor de edad considerándose por ambas normativas casi de manera

idéntica para dar cumplimiento de los estándares internacionales de protección a los niños como uno de los grupos mas vulnerados en esta clase de delitos. Respecto al elemento territorial o espacial que plantea la legislación española, Chile no lo recoge de esta manera, como tampoco el principio de extraterritorialidad, circunscribiendo la comisión del delito al territorio de la República ya que el tipo no exige el traspaso de fronteras, lo que podría dar lugar a la trata de seres humanos interna.

Finalmente en consideración al bien jurídico protegido, nos encontramos ante la similitud en relación a si la dignidad es considerada como un valor digno de protección penal por el legislador. Sobre ello bastamente la doctrina de ambos países a desarrollado diversas tesis considerando que si bien puede ser difícil de consagrar como un único bien jurídico tutelado. Así, González Tascón señala: “Un debate que, en la actualidad, se encuentra muy condicionado por las distintas posiciones mantenidas en relación con otro interrogante de amplio espectro como es el relativo a si la dignidad humana, dada la dificultad de su aprehensión, puede ser concebida o no como un bien jurídico susceptible por sí mismo de protección penal”²³. Lo cierto es que tanto la ratificación de diversos instrumentos internacionales por parte de ambos países como la modificación de su derecho interno buscan la protección y reparación de los derechos humanos que han sido conculcados por parte de los tratantes y sus colaboradores, por ende, la dignidad humana como cualidad propia de los seres humanos debe ser respetada y así como lo recoge el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” no podría quedar fuera de la protección jurídica de los derechos humanos en un delito tan bestial como lo es la trata de seres humanos.

VI. CONCLUSIONES

1. Del estudio pormenorizado que en su momento se realizó de las normas, doctrina y jurisprudencia podemos concluir que la trata de seres humanos y la esclavitud, son cuestiones distintas. Esto se puede explicar debido a que la trata forma parte del proceso que lleva a la esclavitud como la forma final más grave de explotación. Es aquí, donde los derechos humanos de las víctimas son más fuertemente violados y anulados, transformándose en meros objetos o mercancías.

2. A pesar de la gran cantidad de instrumentos internacionales y regionales que regulan la materia, no se encuentra tipificado como tal el delito de esclavitud siendo jurídicamente relegada a ser parte del delito de trata de seres humanos como la última y mas inhumana forma de explotación. Creemos necesario que el derecho penal interno de los Estados considere en su catálogo de delitos esta figura y establezca penas acordes a la gravedad y extensión del daño que provoca a las victimas de tan bestiales actos.

23. GONZÁLEZ TASCÓN, M. M.: “A propósito de la trata de seres humanos: Análisis de la modalidad básica del delito de trata de seres humanos”, *ob. cit.*, pp. 58-59. Consulta: 25/1/2023.

3. En lo relacionado con el bien jurídico protegido no existe consenso con respecto a si la dignidad puede ser el bien de resguardo o sería más propio hablar de la integridad moral. Nosotros consideramos que la libertad, la seguridad individual, la dignidad y la integridad moral, son derechos fundamentales que deben ser protegidos, frente a la magnitud de un delito tan deleznable como la trata de seres humanos.

4. Tanto Chile como España, han tipificado dentro de su ordenamiento jurídico el delito de trata de personas, inspirados en el Protocolo de Palermo. En el caso chileno, creemos que la sola repetición de la norma y la falta de figuras penales en el catálogo interno como el matrimonio forzado o la mendicidad, pueden abrir una puerta a la impunidad de estas prácticas que poco a poco se han ido instalando en la sociedad y hasta el momento han sido invisibilizadas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BARCELÓ BATISTE, P.: *Breve historia de Grecia y Roma*, Alianza Editorial, Madrid, 2008.
- BLÁZQUEZ VILAPLANA, B.: “El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena: razones y necesidades de un acuerdo internacional”. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo, Universidad Nacional de la Plata Argentina*. Vol. 4. N.º 4, 2021. Disponible: portal.amelica.org/ameli/journal/283/2832345008/2832345008.pdf. Consulta: 15/1/2023.
- CUERVO ÁLVAREZ, B.: “La conquista y colonización española de América”. *Revista Historia Digital*. Vol. 16, N.º 28, 2016, pp. 103-149.
- CAPRIZO, J.: “Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Cuestiones Constitucionales*. N.º 25, 2011. Disponible: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestionesconstitucionales/article/view/5965/7906>. Consulta: 9/1/2023.
- GONZÁLEZ TASCÓN, M. M.: “La lucha de la Unión Europea contra la trata de seres humanos y sus repercusiones en la legislación penal española”, en Andrés Sáenz de Santamaría, P., (coord.), *Una contribución a la europeización de la ciencia jurídica: Estudios sobre la Unión Europea*. Ed. Civitas, Madrid, 2018.
- “A propósito de la trata de seres humanos: Análisis de la modalidad básica del delito de trata de seres humanos”. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*. N.º 59, 2020.
- GUILLEN, J.: “La esclavitud en Roma”. *Helmática Revista de Filología Clásica y Hebrea de la Universidad Pontificia de Salamanca*. Vol. 23, 1972.
- MARINELLI, CH.: *La trata de personas en el derecho internacional de los derechos humanos un proceso en doble vía: de la esclavitud a la autonomía, de la represión penal a la protección de las víctimas*. Tesis de grado para optar al título de abogada. Leída en la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015.
- POMARES CINTA, E.: “La prostitución, rehén permanente del discurso de la trata de persona”. *Revista del Laboratorio Iberoamericano para el Estudio Socio*

histórico de las Sexualidades. Vol. 4, 2020. Disponible: <https://www.upo.es/revistas/index.php/relies/article/view/5109/4699>. Consulta: 9/1/2023.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico penal”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N.º 10, 2013. Disponible: e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2013-10-4035/Documento.pdf. Consulta: 19/1/2023.

– “La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas ¿cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2011. N.º 13-14. Disponible: criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-14.pdf. Consulta: 19/1/2023.

– “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis C.P. desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”. *Repositorio da Universidad de da Coruña*. N.º 14, 2010. Disponible: core.ac.uk/download/61902925.pdf. Consulta: 9/1/2023.

VENTURA ROBLES, M.: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. N.º 14, 2014. Disponible: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34041.pdf>. Consulta: 13/1/2023.

Normas y estándares supranacionales

Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956. Disponible: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/supplementary-convention-abolition-slavery-slave-trade-and>. Consulta: 10/1/2023.

Regionales Europeos

Convenio sobre el Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 16 mayo 2005. Disponible: <https://www.idhc.org/img/bulletins/files/ConveniodeConsejoEuropaTrata%281%29.pdf>. Consulta: 19/1/2023.

Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011. Disponible: boe.es/doue/2011/101/L00001-00011.pdf. Consulta: 19/1/2023.

Regionales Americanas

Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969. Disponible: corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf. Consulta: 23/1/2023.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 1994. Disponible: oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html. Consulta: 23/1/2023.

Resoluciones Judiciales

Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “López Soto y Otros versus Venezuela”, número 12.797, de 26 de noviembre de 2018. Esclavitud sexual. Disponible: corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf. Consulta 24/1/2023.