

# DE LA TRATA DE BLANCAS A LA PROSCRIPCIÓN DEL TRÁFICO DE SERES HUMANOS

Luis ARROYO ZAPATERO

## I. INTRODUCCIÓN

La trata de los seres humanos, su prohibición y persecución penal, así como la armonización internacional de sus instrumentos legales se ha venido desarrollando desde fines del siglo XVIII en cuatro fases. La primera es la de la abolición de la esclavitud. La segunda, la de la lucha contra la trata de “blancas” al comienzo del siglo XIX y del tiempo de la creación de la Sociedad de Naciones y hasta la constitución de las Naciones Unidas. La tercera fase es la que se extiende a lo largo de la guerra fría y hasta la caída del muro de Berlín. La cuarta, y en la que nos encontramos, comienza con el desencadenamiento de la globalización y continúa en el momento actual, el de la crisis financiera internacional y del modelo de la globalización sin reglas<sup>1</sup>.

1. La primera fase es la de la abolición de la esclavitud y de la trata de esclavos negros, que se proclama con la creación en Londres de la primera ONG de la Historia, la Asociación para la Abolición de la esclavitud en 1787, por los revolucionarios franceses en la Asamblea Nacional en 1794, por la Conferencia Internacional de 1815, y que comienza a realizarse en Gran Bretaña en 1833 y en Francia a partir de 1848, tras los apasionados reclamos de Alphonse de Lamartine, y así sucesivamente, en un proceso complejo, incompleto y discontinuo, con gran polifonía de actores -en términos recuperados por Nadia Capus- y en el que se recurre a toda clase de instrumentos jurídicos: *hard law* como las leyes inglesas de prohibición de la trata, del *soft law*, como las propuestas compensatorias de Gran Bretaña a los países que debieran renunciar a ella -en territorios a Francia o en dinero a España- así como el *cannonen law*, es decir la acción militar o de guerra como el enfrentamiento militar de la guerra civil norteamericana representada por *Gettysburg* o el bombardeo inglés de los barcos negreros en el puerto de Río de Janeiro.

Todo ello un largo proceso llevado a cabo durante más de un siglo, brillantemente descrito muy “*a la grille*” por John Braithwaite y Peter Drahos en su *Global Business*

---

<sup>1</sup> Bien conocido mundo por nuestra homenajeadada Emma MENDOZA BREMAUNTZ, *Delincuencia global*, Prólogo de R.Zaffaroni y E. Carranza, Lerner, Córdoba, Argentina, 2005.

*Entre libertad y castigo:  
Dilemas del Estado contemporáneo*

*regulation*<sup>2</sup> con la primera aparición ya entonces del triángulo de actores públicos estatales e interestatales, desde la conferencia de Bruselas de 1889, los actores económicos privados encarnados en las industrias negreras, los filósofos y teóricos de la economía como Adam Smith<sup>3</sup> y la sociedad civil con la primera ONG citada.

2. La segunda fase se extiende desde 1904 a 1949, se desarrolla como una acción internacional contra la “trata de blancas”, lo que significa, en una síntesis del trabajo de Nadja Capus<sup>4</sup> un sistema que bascula entre la defensa de la mujer y la protección de la honestidad de las costumbres contra el ejercicio de la prostitución, para terminar cayendo el peso de la represión sobre de la protección “las buenas costumbres”. En efecto, las primeras movilizaciones de repercusión internacional y legislativa son fruto en Inglaterra del falso escándalo levantado por la Pall Mall Gazette en una serie de reportajes falsos sobre la trata de blancas en en 1885. En el último año del siglo la propia *Internationale Kriminalistische Vereinigung* reclama la armonización penal internacional.<sup>5</sup>

En 1902 un primer congreso internacional celebrado en París invita a la protección de las mujeres mayores víctimas de engaño o violencia y de las menores en general en las migraciones internacionales. Pero mientras los gobiernos limitan las recomendaciones internacionales de su actuar a lo indicado, las organizaciones internaciones privadas, especialmente la Internacional católica de obras de protección de las jóvenes<sup>6</sup>, y otras que aluden en su nombre directamente a la “higiene moral y social” y a la “moral pública” tienen más éxito en la legislaciones internas. Aunque los países latinos limitan la represión penal al tráfico de mujeres menores y de mayores víctimas de fraude o violencia los países germánicos y anglosajones la establecen sin limitación de medios ni edades, de lo que es paradigmático, incluso en el nombre del congresista que bautiza la ley, la *Mann Act* de 1910<sup>7</sup>, el modelo norteamericano, en el que se castiga como delito federal la ayuda

---

<sup>2</sup> V. BRAITHWAITE, J. y DRAHOS, P.: *Global business regulation*. Cambridge University Press, 2000. p. 222 y ss. Vid. también Adam HOCHSCHILD, *Enterrad las Cadenas* Ediciones Península, versión original, *Bury the Chains: Prophets and Rebels in the Fight to Free an Empire's Slaves*, Houghton Mifflin Boston 2006. Para una crónica del proceso v *Chronology of American Slavery*, en <http://www.innercity.org/holt/contents.html>. El proceso en España puede seguirse en Gabriel RODRIGUEZ, *La idea y el moviendo antiesclavista en España durante el siglo XIX*, Ateneo de Madrid 1887, p. 321 y ss. (en [www.AteneodeMadrid.com/biblioteca-digital/librosfolletos.htm](http://www.AteneodeMadrid.com/biblioteca-digital/librosfolletos.htm)).

<sup>3</sup> Vid. PESET, J. L.: *Ciencia y marginación: sobre negros, locos y criminales*. Ed. Crítica. Barcelona, 1993.

<sup>4</sup> Vid. N. CAPUS, *La répression de la traite des êtres humains au tournant du XIX siècle : une illustration de la polyphonie des efforts d'harmonisation pénale*, en M. Delmas Marty /Mark Pieht /U. Sieber, *Les chemins de l'harmonisation pénale. Harmonising criminal law*, Société de Législation Comparée, Paris 2008,

<sup>5</sup> *Bulletin de l'Union Internationale de Droit pénal*, 1899-1900, p. 202 y ss. BERDUGO, Ignacio, *El movimiento de política criminal tendente a al unificación legislativa, su desarrollo hasta 1940*, Tesis, Univ. Complutense de Madrid. 1976. S. 149 ss. In [www.defensesociale.org](http://www.defensesociale.org).

<sup>6</sup> Vid. J. VALES FAILDE, *La protection des jeunes filles en Espagne*, Madrid 1912.

<sup>7</sup> Vid. D.J. LANGUM, *Crossing Over the Line: Legislating Morality and the Mann Act*, Chicago, 1994.

*Estudios en homenaje a la maestra  
Emma Mendoza Bremauntz*

a la entrada de mujeres de cualquier edad con propósitos inmorales en todo caso, es decir sin engaño ni violencia alguna.

El Tratado de Versalles confió a la Sociedad de Naciones el velar por la trata de jóvenes y niños, así como del opio y otras sustancias nocivas. En 1921 adopta una Convención internacional relativa a la represión de la trata de mujeres y niños, - limitando lo primero a las menores y a las mayores víctima de abuso- lo que propiamente se corresponde con el término *traite*, frente al de *traffic*<sup>8</sup>, pero una nueva Convención de 1933 se titula expresamente como “relativa a la represión de la trata de mujeres mayores” lo que recupera la falta de límites.

3. La tercera fase se abre con el comienzo de la guerra fría y concluye con la caída del muro de Berlín y la disolución de los bloques político-militares en 1989. Esta fase se caracteriza porque apenas comenzada se renuncia a las construcción de un verdadero orden jurídico internacional basado en la Declaración de los Derechos humanos de la Carta de San Francisco y posteriormente, en 1948, de la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos. Su expresión más acabada es la renuncia a la creación de una Tribunal penal internacional permanente y un sistema internacional de protección de los Derechos Humanos. Todo ello se sustituye por un férreo sistema de división del mundo y de control del mismo por las potencias hegemónicas respectivas, que reduce en gran medida las áreas necesitadas de armonización e institucionalización internacional. En tal periodo solo se abordan aquellas materias de interés común a los dos bloques que no comportan conflicto ideológico. A su vez, y en lo que a nuestro tema respecta, la movilidad internacional terrestre, marítima o aérea esta sumamente controlada. Las fronteras terrestres están aseguradas por una “telón de acero” y no hay barcos ni, aún menos, aviones fuera de control, y, menos aún, piratas.

En los años 1945 y 1951 Naciones Unidas recupera, por una parte, convenciones internacionales de la era de Sociedad de Naciones (relaciones diplomáticas, estupefacientes, trata de mujeres, publicaciones obscenas) y genera otras nuevas, como la relativa al genocidio (1948) y al estatuto del refugiado (1951). Se crean también relevantes organizaciones internacionales como la OMS y se mantiene alguna anterior como, principalmente, la OIT.

Durante las cuatro décadas siguientes a 1950 la construcción del orden jurídico internacional se proyecta sobre el comercio internacional, los transportes marítimos y aéreos, navegación, circulación vial, el propio Derecho de los Tratados, etcétera. Lo más relevante es, sin duda, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el de Derechos económicos, sociales y culturales, pero escindidos unos de otros y sin un instrumento eficaz de protección de los primeros al estilo de las Comisiones y Cortes

---

<sup>8</sup> Vid sobre la terminología *infra* nota 29 y texto.

*Entre libertad y castigo:  
Dilemas del Estado contemporáneo*

européa e interamericana, ciertamente posteriores<sup>9</sup>. No obstante, se adoptan en este periodo otras convenciones relevantes para un orden jurídico internacional de derechos humanos: contra la discriminación racial (1966) imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad (1968), apartheid (1973), derechos de la mujer (1979), medio ambiente (1979), la toma de rehenes (1979), los relativos al control de armamento (desde 1980), la Convención contra la tortura (1984).

4. La fase actual comienza en el propio y significativo año 1989, con la Convención sobre derechos del niño, contra el reclutamiento y utilización de mercancías y el Protocolo para la abolición de la pena de muerte. En 1990 se adopta la Convención para la protección de los derechos de los trabajadores inmigrantes y sus familias -en cumplimiento de los convenios de la OIT- y a ello sigue una década rica en producción normativa internacional que alcanza su más alta expresión en 1998 con la Convención sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional y, en el año 2000, con la Convención contra la delincuencia organizada transnacional y los protocolos sobre trata de personas y de migrantes, así como sobre armas, para concluir con la Convención contra la corrupción de 2.003.

Merece ser destacado que en este periodo cuando se supera el sistema del GATT y se crea la Organización Mundial del Comercio en 1995, en la que destaca la adopción de un sistema de “solución de diferencias” que representa un vigoroso sistema de aseguramiento de la vigencia del derecho adoptado por los miembros de la OCM, de mucho interés aunque se trate aquí solamente de Derecho económico.

5. Una excepción a la discontinuidad de los períodos es el desarrollo y evolución de la Organización Internacional del Trabajo<sup>10</sup>, creada en 1919 por la Sociedad de Naciones. Los dos bloques se sienten cómodos ante una institución anterior a ellos mismos y para una materia en la que no sólo no hay contradicción ideológica sino una, al menos aparente, comunidad de intereses: la armonización de las normas básicas del trabajo, la libertad sindical y el derecho a la huelga, las condiciones mínimas de trabajo, de seguridad social y de seguridad y salud.

La OIT, en pleno vigor hoy en día a casi 90 años de su creación y de funcionamiento ininterrumpido, no es sólo la más antigua institución internacional viva, sino un extraordinario ejemplo de institución armonizadora internacional, a partir básicamente de su “tecnología” del *tripartismo*, que combina un núcleo reducido de derecho duro, en forma de Convenios Internacionales, con un sistema de recomendaciones propias del *soft law* que respeta un amplio “margen nacional de apreciación”, cuya superación no se determina de modo vertical o meramente jerárquico, sino de modo horizontal o por consenso, en base a opiniones y dictámenes de comisiones de “expertos” que cumplen funciones “quasi-jurisdiccional”<sup>11</sup>. Pero en las cuestiones más relevantes terminan convirtiéndose en

---

<sup>9</sup> Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit*, I, p. 56 y s. y 198 y s. y II, p. 210, III p. 51

<sup>10</sup> V. ALONSO OLEA/ CASAS, *El Derecho del Trabajo*, Madrid, 2004, 24<sup>e</sup> ed. pages 711 et s.

<sup>11</sup> Eric GRAVEZ, *Les mecanismes de control de l'OIT*, en “Melanges Valticos » p 3 y ss.

*Estudios en homenaje a la maestra  
Emma Mendoza Bremauntz*

Derecho consuetudinario con progresiva validez jurídica plena frente al Derecho interno<sup>12</sup>. En la historia de la OIT se advierte que la armonización jurídica internacional es, sobre todo, un proceso lento, incompleto <sup>13</sup> pero inexorable. Aunque, ciertamente, la OMC mucho más joven camine hoy a mucha mayor velocidad<sup>14</sup>.

6. Al periodo inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial pertenece más que el problema de las migraciones de carácter socio-económico el de los desplazados y refugiados, para lo que primero se constituye la Organización Internacional de Refugiados en 1946 y luego se adopta la Convención en 1951. Sigue presente la preocupación por la “trata de blancas” y de mujeres, a cuyos efectos se recuperan en Lake Succes entre 1947 y 1949 los instrumentos internacionales –junto con los relativos a las “publicaciones obscenas”- del primer tercio del siglo y se cierra con la adopción en 1950 de un Convenio y un Protocolo para la represión de la “trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena” (Nueva York, 21 de enero de 1950).

Sin embargo, la cuestión de los “seres humanos” que emigran y la trata de estos seres humanos se relegan al ámbito especializado de la OIT, que también en el año 1949 recupera mediante revisión su propio convenio de 1939. Lo hace en el marco de su 32ª Conferencia en Ginebra mediante la “Convención sobre los trabajadores inmigrantes”. 25 años más tarde, la crisis del petróleo de 1973 ha llevado consigo gravísimos problemas sociales en los países productores con abundante mano de obra inmigrante y produce a su vez nuevos impulsos migratorios a otros países lo que lleva a adoptar un nuevo Convenio internacional sobre los trabajadores migrantes (C143) que complementa el Convenio de 97 de 1949, sobre todo el de ámbito de la “migraciones abusivas”. Reaparece así de nuevo la “trata” de seres humanos y el llamamiento a los estados a perseguir a los “organizadores de movimientos ilegales o clandestinos de inmigrantes con fines de empleo y a los que emplean a trabajadores que hayan emigrado en condiciones ilegales (art. 3). Todo ello a fin de evitar los “abusos” consistentes en su sometimiento durante el viaje, a su llegada o durante su permanencia y empleo a condiciones que infrinjan los instrumentos internacionales o la propia legislación nacional “del país en que se encuentren (art. 2).

---

<sup>12</sup> Vid. Veronique MARLEAU. *Reflexion sur l’idée d’un droit international coutumier du travail*, en Mélanges Valticos p. 363 y ss. Francis MAOPAIN, *Persuasion et contrainte aux fins de la mise oeuvre des normes et objectives de l’OIT.*, en « Melanges Valticos » p. 687 y ss.

<sup>13</sup> Exactamente en lo “flexible” del Derecho internacional del trabajo está su virtud, v. Georg P.POLITAQUIS, *Deconstructing flexibilities in international labour Conventions*. Una perspectiva interesante respecto del programa por “un trabajo decente”, vid. A.SUPIOT/E.REYNAUD, *Protección social y trabajo decente. Nueva perspectiva para las normas internacionales* La Ley, Madrid 2006, versión francesa en “Semaine social Lamy”.

<sup>14</sup> Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Les forcés imaginantes du droit*, II. p. 210 y ss.

*Entre libertad y castigo:  
Dilemas del Estado contemporáneo*

El artículo 5 reclama que la persecución de los traficantes no quede limitada al territorio en el que plasma su actividad, sino donde se halle su centro de operaciones, lo que supone reclamar para la trata la calificación de delito de persecución universal, como en su día se había reclamado para la de las blancas. En el artículo 6 dice que “deberán adoptarse disposiciones en la legislación nacional para llegar a investigar eficazmente el empleo ilegal de trabajadores inmigrantes así como para la definición y aplicación de sanciones administrativas, civiles y penales, incluyendo la prisión” para la organización de inmigrantes con fines de empleo que se definen como abusivos y contra los que colaboren deliberadamente con ello “con fines lucrativos o no”. El Convenio de 1975 es, pues, un reclamo de armonización internacional de la lucha contra la trata de seres humanos a la búsqueda de empleo en condiciones abusivas o con fin de someterse a condiciones de tal clase. En todo caso, es precisamente la crisis del petróleo de 1973 y sus efectos sobre las economías de los países desarrollados lo que va a desencadenar en los últimos el endurecimiento de las políticas de cierre de fronteras y de bloqueo de la inmigración<sup>15</sup>.

A su vez, Naciones Unidas, desde la instancia de la Comisión de Derechos Humanos, procede a la elaboración y aprobación de una Convención de protección de los Derechos de los trabajadores inmigrantes y su familia que se aprueba en 1990 y se que se diferencia de las anteriores Convenciones de la OIT entre otros aspectos en que ésta tiene aún menor número de ratificaciones: solamente 13 países han ratificado la firma y ninguno de ellos es receptor de inmigrantes<sup>16</sup>. La recesión económica posterior a la Guerra de Irak I, bien pudo ser un factor limitante del efecto de la convocatoria. Sólo Bélgica, Francia, Alemania, Noruega, España y Reino Unido, como países de recepción de inmigrantes habían ratificado la C-97 OIT. Sólo Suecia ratificó la C-143. Ninguno de ellos la Convención de 1990 de Naciones Unidas.

## II. MIGRACIONES LEGALES E ILEGALES EN EL TIEMPO DE LA GLOBALIZACIÓN

Pero una nueva -y hasta ahora- última fase de globalización económica y migraciones comienza con la disolución de los bloques políticos y económicos y con la vía libre a la globalización económica que se produce en los alrededores de 1990. La globalización genera una gigantesca migración de capitales y empresas e impulsa movimientos migratorios humanos masivos<sup>17</sup>. A su vez, las capacidades tecnológicas disponibles facilitan de forma extraordinaria el transporte de personas y, por su

---

<sup>15</sup> V. OIT, “*Etude d’ensemble*” 1999, par. 131, et OIT, “*Une approche équitable*”, 2004, par. 239.

<sup>16</sup> Cfr. Dialogo de Alto nivel sobre migración internacional y el desarrollo AGNU 14-15 Sep. 2006 (ILO-IMP-PAI 1-11-04) y Bacre Waly Nidiaye Director de la División des procédures des droit de e’homme sur Haut comisariitat de Nations Unies aux Droits del-homme.

<sup>17</sup> Sobre la mundialización de las migraciones en el tiempo de la globalización v. ARANGO, *Las migraciones internacionales en un mundo globalizado*, en “Vanguardia Dossier” nº 22 (2.007), p. 10 ; OIT, *Une mondialisation juste*, 2004, par. 429 et s; STALKER, *Workers without frontiers*, 2000, 21-25 y 117-119.

*Estudios en homenaje a la maestra  
Emma Mendoza Bremauntz*

parte, existe una disponibilidad extraordinaria de barcos fuera de todo control, que hace posible el desplazamiento intercontinental de centenares de personas en un solo movimiento. Las grandes aviones, por más controlados, reducen la inmigración sin control. La mitad de los inmigrantes ilegales en España entraron por el Aeropuerto de Madrid, pero un sistema de control eficiente bloquearía en el periodo estival la economía turística. La necesidad económica de migrar en busca de trabajo y oportunidades y la disponibilidad de medios para el desplazamiento se producen en un modo también globalizado de la comunicación audiovisual. Si a la necesidad y posibilidad se le añade la visualización del paraíso de la abundancia desde las otras orillas puede decirse que la economía y la cultura contemporánea han generado en los países en desarrollo una *compulsión* a la migración<sup>18</sup>.

Pero lo que singulariza las migraciones globalizadas actuales frente a las de los momentos anteriores de principios del siglo XX, hacia América y de mediados del XX de los países ribereños del mediterráneo del sur y norte, es que las migraciones estaban reguladas e incluso gestionadas. Las actuales, sin embargo, se realizan a pesar y en contra de las reglamentaciones de los países deseados<sup>19</sup>. Además, la globalización migratoria se desarrolla contra una demanda limitada y poco elástica: La demanda de trabajo efectivo se ha reducido en una industria computarizada, además, la economía busca costes laborales mas bajos que sólo se encuentran en los países fuente de migración. Por su parte las sociedades de la abundancia occidentales ven en los salarios más bajos de los inmigrantes el riesgo para su nivel de vida<sup>20</sup> pasamos del *wanted but not welcome* al actual *needed but not welcomed*. Además los nuevos inmigrantes comportan choques culturales mayores que entre católicos y protestantes o entre norte o sur europeos. Aparece así mismo el problema real y simbólico de la relación entre inmigración y delincuencia<sup>21</sup>.

La síntesis de la nueva situación conforme a los datos de la OIT<sup>22</sup> es la siguiente: en 2005 más de 190 millones de personas vivían fuera de su país de origen por razones de trabajo, de agrupamiento familiar, de refugio o asilo. En 1970 se estimaba la cifra en 82 millones. En el año 2001 la estimación se refería a 175 millones de personas, de los que 86 eran económicamente activos. Se estima en 250,000 millones de dólares el monto anual de los recursos enviados por los emigrantes a sus países de origen. Entre el 10 y 15% de la inmigración actual comporta situaciones irregulares por falta

---

<sup>18</sup> Jóvenes chinos pagan hasta 45.000 dólares por un transporte ilegal a los Estados Unidos, *cf.* “*Etude d’ensemble*” 1999, note 8.

<sup>19</sup> V. J. ARANGO, *Las migraciones internacionales en un mundo globalizado*, en “Vanguardia Dossier” n° 22 2.007 p. 11.

<sup>20</sup> Cfr. VIAÑA REMIS, *La inmigración en Europa*, 2000, p. 870-872.

<sup>21</sup> V. SOLIVETTI, *Immigrazione, integrazione e crimine in Europa*, 2004

<sup>22</sup> OIT, Comunicación, junio 2.006: ilo.org/comunication. Vid Joaquin ARANGO, *Las migraciones internacionales en un mundo globalizado*, en Vanguardia Dossier n° 22 (2.007) p. 8 y s.

*Entre libertad y castigo:  
Dilemas del Estado contemporáneo*

de autorización para el ingreso o la residencia, lo que da lugar a altos niveles de explotación, trabajo forzoso y abuso de derechos humanos. Una buena parte de esta migración ilegal se realiza mediante precio y en condiciones que puede y debe hablarse de trata de seres humanos. Y todo induce a pensar que el fenómeno y el problema no van sino a incrementarse.

En los Estados Unidos han pasado de 8,5 millones de inmigrantes irregulares en el año 2000 a 9.3 en 2004, a pesar de los incrementados controles establecidos tras el 11 de septiembre de 2001. En Europa se estima en 500,000 el incremento anual de inmigrantes irregulares<sup>23</sup>. Es preciso resaltar que al fenómeno contemporáneo de las migraciones masivas, los países de recepción reaccionan con el cierre físico y jurídico de las fronteras, lo que empuja a las personas a acudir a las redes de tráfico de mano de obra y de seres humanos en general. Las redes exigen precios cada vez más elevados por los servicios que prestan para evitar los controles y las reglamentaciones sobre inmigración lo que exige a los candidatos incurrir en deudas financieras y morales enormes que los sitúan en una posición de dependencia grave y de confinamiento que favorece la explotación y el abuso de su trabajo, lo que conduce no pocas veces a unas condiciones próximas a la esclavitud. Una dependencia y vulnerabilidad que resulta aún más gravosa para las mujeres y los niños<sup>24</sup>.

*A.- La inmigración como problema político y la trata de seres humanos como problema moral: Entre Tampere y Palermo*

La inmigración se advierte en no pocos sectores sociales y políticos como un riesgo para el bienestar y para la seguridad, en especial respecto de aquellos sectores de la misma que no manifiestan disposición a integrarse culturalmente o de aquellos que se ven implicados en los problemas de la criminalidad. Simultáneamente, las condiciones en las que se desarrolla el tráfico de migrantes cuando deben atravesar los mares resultan en no pocas ocasiones dramáticas, comportando numerosos muertos y desaparecidos, dejando las *pateras* sobre las playas a seres humanos en condiciones de salud miserables y a miles de de inmigrantes sin posibilidades de ocupación en los puertos de la española Costa del Sol, de Niza, Brindisi o Lampedusa<sup>25</sup>. Pero no se trata solamente de peligros en el mar, pues las condiciones de transporte por tierra resultan en no pocas ocasiones también mortales<sup>26</sup>. La buena conciencia de los ciudadanos europeos reacciona ante estos hechos, retransmitidos a

---

<sup>23</sup> Cfr. GOSH, *Managing migration: whither the missing regime?*, 2005 ; ver también OIT, *Une approche équitable*, 2004, par. 396.

<sup>24</sup> Para una evaluación de los costos individuales para los inmigrantes clandestinos, v. PETROS, *The cost of human smuggling and trafficking*, 2005.

<sup>25</sup> El *Rapport 2005* de la “*Global Commission on International Migration*” establece que anualmente y en el curso de intentos de atravesar el Mediterráneo mueren 2000 personas y 400 mejicanos fallecen intentando atravesar el Rio Grande, *cf.* p.37.

<sup>26</sup> El caso más representativo es el de los 58 chinos muertos por asfixia en la parte trasera de un camión en el puerto de Dover en 2000. Ver la casuística , en [www.monde-diplomatique.fr/Dossiers/migrants/](http://www.monde-diplomatique.fr/Dossiers/migrants/),

*Estudios en homenaje a la maestra  
Emma Mendoza Bremauntz*

menudo en directo por las televisiones con impulsos de solidaridad y exigencias de justicia para que los traficantes sean castigados.

La inmigración se convierte así en un problema político, explotado en buena medida por parte por la extrema derecha europea, que empuja a los gobiernos y al conjunto de los partidos políticos a endurecer las medidas de control de los inmigrantes y al rechazo de los irregulares, a intentar mejorar las políticas de gestión de las migraciones así como a luchar contra la trata de seres humanos. Este objetivo fue proclamado especialmente por el Consejo Europeo de Tampere de 1999. En él se proclamó que estaba “determinado a combatir en los orígenes la inmigración clandestina, especialmente actuando contra los que se dedican a la trata de seres humanos y a la explotación económica de los migrantes” Insistió igualmente en la “adopción de disposiciones legislativas que prevean sanciones severas para esta forma grave de criminalidad” e invitaba a adoptar un instrumento legislativo a estos efectos antes de 2002. Y en este marco de una política europea común en materia de asilo e inmigración” y en particular, con vistas a la gestión de los flujos migratorios. Estos objetivos se basaban en el Tratado de Ámsterdam, cuyo artículo 63.3 b autorizaba específicamente al Consejo a adoptar medidas en materia de política de migraciones y contra la inmigración clandestina y la estancia ilegal. Por otra parte, como consecuencia de la integración del acervo de Schengen por parte del Tratado, el Consejo se comprometía a establecer sanciones castigando el paso no autorizado de fronteras exteriores de la Unión, así como sanciones adecuadas contra quien a fin de sacar provecho económico ayude o intente ayudar a extranjero a ingresar o permanecer ilegalmente en el territorio común (artículo 27.1). Estas disposiciones eran continuación de anteriores Recomendaciones del Consejo, especialmente de la datada en 22 de diciembre de 1995, en materia de armonización de medios de lucha contra la inmigración y el empleo ilegal, la de 27 de agosto de 1996, relativa a la lucha contra el empleo ilegal de nacionales de países terceros, así como de diversas medidas acordadas contra la trata de mujeres a fines de explotación sexual, en particular, de la Resolución del Parlamento europeo de 19 de enero de 1998.

Por su parte, las conclusiones de Tampere relativas a la “lucha contra la delincuencia a escala de la Unión reclamaban un incremento de la cooperación entre los Estados, mediante la creación de “equipos conjuntos de investigación”, como primer paso para luchar contra “la trata de seres humanos”, así como contra el tráfico de drogas y el terrorismo y, a su vez, declaraba a la “trata de seres humanos y, en particular, la explotación de mujeres” sector prioritario para acordar definiciones, inculpaciones y sanciones comunes por parte de los Derechos penales nacionales, junto con los sectores ya tradicionales de los delitos financieros, el tráfico de drogas, la explotación sexual de la infancia, la delincuencia de alta tecnología y el delito ecológico (conclusión 48).

*Entre libertad y castigo:  
Dilemas del Estado contemporáneo*

En suma, el Consejo Europeo en Tampere establecía entre sus decisiones básicas la elaboración de una política general común sobre inmigración y su control y, dentro de ella la adopción de legislación comunitaria para la lucha contra la trata organizada de seres humanos y la explotación de los migrantes, materia a la que considera igualmente prioritaria a los efectos de armonización de las legislaciones penales nacionales<sup>27</sup>.

*B.- Los Protocolos de Naciones Unidas*

Naciones Unidas aprobó en el año 2000 tres protocolos a la Convención contra la delincuencia organizada transnacional, de los que nos interesan el Protocolo para “prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños” y “el protocolo contra el tráfico ilícito de inmigrantes por tierra, mar y aire”. Esta decisión de Naciones Unidas se caracteriza por ofrecer un tratamiento separado de la trata de mujeres y menores para la explotación sexual y la trata de personas para la migración ilegal. La diferenciación de instrumentos responde a la tradición de la acción internacional contra la trata de “blancas” y a la vieja preocupación por las buenas costumbres y de la lucha contra la prostitución que, como se verá más adelante, no sólo no ha desaparecido nunca, sino que ha renacido sobre nuevos fundamentos.

En verdad, aunque el primer protocolo se denomina “para prevenir, reprimir et sancionar la trata de personas”, inmediatamente añade “especialmente mujeres y niños”, y el conjunto del protocolo está construido para esta finalidad. Los trabajos preparatorios ponen de manifiesto que en su versión inicial el protocolo se refería tan solo al tráfico de mujeres y niños, a lo que tras diversas vicisitudes se añadió la referencia a las “personas”<sup>28</sup>.

El objeto de protección del protocolo es la libertad de las personas y de las mujeres mayores de edad frente al uso de la fuerza, la amenaza, el engaño o el abuso de situación de vulnerabilidad, cuando se producen con la finalidad de someterles a explotación, situación o relación que el propio protocolo define como explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud y prácticas análogas y -como añadido de última hora- la extracción de órganos. Cuando las mujeres -y las personas en general- son objeto de los medios tipificados en el primer inciso del párrafo que se acaban de citar la alegación de consentimiento de la misma se declara irrelevante (artículo 3b) y, en todo caso, en el supuesto de menores de 18 años (apartados c y d del mismo artículo).

Pero esta cláusula, en lo que se refiere a personas mayores de 18 años, excluye la incriminación cuando solicitan o aceptan el reclutamiento de modo “voluntario”, no constreñido por amenaza, fuerza, abuso, fraude o engaño, es decir, el Protocolo excluye la obligación de incriminación y persecución de la “trata” *no forzada*, o sea

---

<sup>27</sup> V. ARROYO ZAPATERO, *Propuesta de un eurodelito de trata de seres humanos*, 2001, cit.

<sup>28</sup> Cfr. *Travaux Préparatoires*, 2006, p. 322.

*Estudios en homenaje a la maestra  
Emma Mendoza Bremauntz*

del mero tráfico. Son tres preceptos los de referencia en los que se nuclea un debate viejo y nuevo sobre la libertad para concertar “los tratos” destinados a la prostitución, y en donde lo que mantiene abierta la discusión es la interpretación de cual sea la constelación fáctica que da lugar a la especial “situación de vulnerabilidad”, pero es evidente que los responsables de de la redacción del texto quisieron evitar la formula tradicional de la Convención de 1949 y sus predecesoras que incriminaban directamente la sola explotación de la explotación de la prostitución y el proxenetismo<sup>29</sup>.

Precisamente la propia Comisión del crimen de las Naciones Unidas explica la diferencia entre “trata” de personas (en francés *traite de personnes*, en inglés *trafficking in persons*) del “tráfico ilícito” de migrantes (también “*trafic ilicite de migrants*” en francés, pero que la versión inglesa traduce por “*smuggling*” of migrants) en que el emigrante, aunque se vea a menudo sometido a condiciones peligrosas o degradantes en el origen de los hechos, ha consentido ser objeto del tráfico, mientras que la víctimas de la trata no consintieron originariamente con libertad en ello<sup>30</sup>.

El Protocolo de represión del tráfico de emigrantes, por su parte, se refiere al hecho de proporcionar con ánimo de lucro (“fin de obtener directa o indirectamente un beneficio financiero o material”) la entrada ilegal de una persona en un país del que no es nacional ni residente permanente, e incrimina los actos cometidos a tal fin consistentes en la producción de documentos de viaje o de identidad fraudulentos o en procurar, proporcionar o poseer tal documento, así como en el permitir la estancia a un extranjero residente irregular a través de los medios indicados antes o por cualquier otro medio ilegal.

Compromete a los Estados a adoptar medidas legislativas para conferir a estos hechos la categoría de infracción penal, incluida la punición de la tentativa, la inducción y la complicidad, así como la agravación de las penas en los supuestos en los que el acto de tráfico ponga o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes o se de lugar a un trato inhumano o degradante y especialmente si se pretende someterlos a explotación. En los artículos 7 y siguientes se prevén medidas especialmente adecuadas para el tráfico ilícito por mar, que es materia que plantea problemas de jurisdicción, en particular por los barco de bandera fraudulenta o sin bandera y en aguas internacionales, con expresa autorización para visita y registro de buques y, en todo caso, cuando la vida de las personas corra peligro inminente.

En efecto, se puede aceptar en abstracto un nivel de gravedad diferente desde el punto de vista de los Derechos Humanos entre los casos de *trata* y los de *tráfico de personas* que justificaría la diferenciación de los instrumentos jurídicos, pues la trata implica siempre un grave ataque a la libertad de las personas y sus derechos

---

<sup>29</sup> Cfr. *Travaux preparatoires* 2006, p. 324, punto 4, y 334.

<sup>30</sup> Cfr [http://www.unodc.org/unodc/en/trafficking\\_victim\\_consent.html](http://www.unodc.org/unodc/en/trafficking_victim_consent.html), consultado el 14/10/2007.

*Entre libertad y castigo:  
Dilemas del Estado contemporáneo*

fundamentales, mientras que el tráfico de inmigrantes pueden implicar solamente un perjuicio a los intereses públicos en el ámbito del mercado de trabajo y del sistema financiero o de la seguridad social, que son comportamiento que merecen a primera vista una sanción menor que la que corresponde a la trata. Pero no se podría sostener lo mismo cuando se trate de los casos más graves de mero tráfico previstos en el artículo 6.3 de Protocolo contra el tráfico ilícito de inmigrantes cuando se efectúa en circunstancias de puesta en peligro de la vida o de la seguridad de los migrantes o cuando estos sean objeto de un trato inhumano o degradante, o cuando su destino sea la explotación.

Y son precisamente estos aspectos del tráfico de migrantes los que los medios de comunicación nos ponen cotidianamente ante nuestros ojos. Estos casos agravados de tráfico presentan el similar grado de desvalor, o superior, a de los supuestos menor agrios de la trata”. Al final, lo que ocurre es que la consideración jurídica separada en diferentes instrumentos de ambos fenómenos tiende a atenuar la reacción frente al tráfico de personas migrantes -cuya distribución por sexos alcanza al 50%- respecto de la trata de mujeres y niños<sup>31</sup>.

*C.- Los instrumentos de armonización del Derecho penal de la Unión Europea*

En junio de 2002 el Consejo Europeo adoptó una Decisión Marco (629/JAI) relativa a la “lucha contra la trata de seres humanos” y en el mes de diciembre del mismo año adoptó otra Decisión Marco (946/JAI) “dirigida a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares” que venía precedida de una Directiva (2002/90/CE) para la “definición de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregular”.

La Decisión Marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos persigue la armonización de las infracciones ligadas a la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual y declara punibles el reclutamiento, el transporte, el traslado, el alojamiento y la acogida posterior de una persona, incluido el traspaso del control sobre la misma en los casos en los que concurra: a) violencia, fuerza, amenaza, rapto, b) cuando se haya empleado fraude o engaño, c) cuando se haya realizado con abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, manera tal que la persona no haya tenido verdaderamente otra elección que la de someterse a ese abuso o, finalmente, cuando haya mediado oferta o aceptación de pagos o ventajas para obtener al consentimiento de una persona que disponga de autoridad sobre otra, a fin de explotación laboral o de los servicios de esta persona, comprendido en todo caso el trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas equivalentes., o con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de

---

<sup>31</sup> Un estudio detallado y comparado sobre la trata el tráfico puede consultarse en GERONIMI, *Aspects juridiques du trafic et de la traite des travailleurs migrants*, Genève, 2002, p. 8. Para los datos sobre la distribución por sexo de los inmigrantes v TARAN / MORENO-FONTES, *Getting at the roots: Stopping exploitation of migrants workers by organized crime*, Genève, 2002, p. 6-8.

*Estudios en homenaje a la maestra  
Emma Mendoza Bremauntz*

explotación sexual, incluida la pornografía. La Decisión Marco declara también punibles la instigación, la participación, la complicidad y la tentativa.

La Decisión Marco exige que las infracciones sean castigadas con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, a la vez que susceptibles de dar lugar a la extradición. Igualmente deben ser punibles con penas privativas de libertad cuya duración máxima no podrá ser inferior a 8 años cuando se cometan en las circunstancias siguientes: a) que se ponga en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima; b) que se cometa contra una víctima que se particularmente vulnerable. Se considera que una víctima se encuentra en un estado particularmente vulnerable cuando no ha alcanzado la mayoría de edad sexual prevista por la legislación nacional y la infracción haya sido cometida con fines de explotación de la prostitución del otro y de otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía; c) la infracción haya sido cometida mediante violencia grave o haya causado a la víctima daño s particularmente graves; d) que la infracción se haya cometido en el marco de una organización criminal tal y como se define en la Acción Común 98/733/JAI, y con independencia de la pena que para esta se contemple.

La Directiva que define la ayuda a la entrada, la circulación y la estancia irregular, seguida de la Decisión Marco para su represión son fruto de la técnica consistente en combinar el Primer con el Tercer Pilar del Derecho de la Unión Europea<sup>32</sup>.

La primera define el tráfico (*smuggling*) como el hecho de ayudar “intencionadamente a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a entrar en el territorio o a transitar a través de este vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre entrada o tránsito de extranjeros”, y lo mismo dispone en relación a la ayuda a la permanencia, si bien aquí se exige expresamente que esté presente el ánimo de lucro.

Si se da un propósito lucrativo, lo que excluye el castigo a la punición de la cooperación solidaria o humanitaria la Directiva obliga a prever, “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias”. Por su parte la Decisión Marco exige que esas sanciones sean de las que dan lugar a la extradición y que se prevean penas privativas de libertad cuyo máximo no sea inferior a 8 años cuando las infracciones sean cometidas con ánimo de lucro, y en algunas de las circunstancias siguientes: en el Marco de las actividades de una organización delictiva definida por la acción

---

<sup>32</sup> Sobre la cuestión de una Directiva que describe los comportamientos combinada con un Decisión Marco que establece las sanciones v. NIETO MARTIN, *Posibilidades y límites de la armonización del derecho penal nacional tras Comisión v. Consejo*, en BAJO FERNANDEZ, (dir), *Constitución Europea y Derecho penal económico*, Madrid, 2006, p.195 y s. Sobre la transposición en las legislaciones nacionales v. WEIEMBERGH, A. u. SANTAMARIA, V., *The evaluation of european criminal law. The example of the Framework Decisión on combating trafficking in human beings*, Iee, Brussels 2009.

*Entre libertad y castigo:  
Dilemas del Estado contemporáneo*

común 98/733/JAI o poniendo en peligro la vida de las personas objeto de la infracción.

*D. La Convención contra la trata de seres humanos del Consejo de Europa*

El Consejo de Europa ha adoptado en 2005 una Convención sobre la lucha contra la trata de seres humanos con pretensión de validez en ese inmenso territorio entre Lisboa y Vladivostok. En un único instrumento presenta una buena síntesis de los dos Protocolos de Naciones Unidas y de las Decisiones marco de la Unión Europea, formulando una trata de seres humanos que contempla por igual a las víctimas masculinas y femeninas, así como abarcando los supuestos más graves de puesta en peligro de la vida de las víctimas del tráfico de migrantes.

Así mismo, renuncia a la exigencia de que la trata implique un cruce de fronteras o la intervención de una organización transnacional con lo que da cabida, por lo tanto, a una trata puramente “nacional”<sup>33</sup>. A su vez, mantiene y perfecciona las cláusulas de protección de las víctimas de los instrumentos anteriores.

III. DE LOS DELITOS DE TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS AL DELITO DE EMPLEO ILEGAL DE TRABAJADORES MIGRANTES

Entre 2002 y 2007 la Unión Europea ha llevado a cabo una intensa acción política y legislativa en materia de inmigración pero quedaba por abordar un elemento clave en la lucha contra la explotación de las personas en el trabajo: la incriminación de los empresarios que emplean a trabajadores extranjeros en situación irregular. Ciertamente, quizá el factor más relevante de impulso a las migraciones irregulares consiste en que los países de destino realizan un efecto de llamada con la permisividad del empleo de inmigrantes irregulares<sup>34</sup>. La presencia relevante de trabajo fuera de la ley, de la ley fiscal y de los seguros sociales, así como de la ley reguladora de los permisos de residencia y trabajo no sólo victimiza a los trabajadores inmigrantes que son radicalmente discriminados en los trabajos de las *tres d* (“*dirty, dangerous and difficult*”) y escasamente pagado y que rechazan los residentes regulares<sup>35</sup> que es el estado de cosas que han ido pretendiendo combatir los convenios internacionales de la OIT y de Naciones Unidas, sino que, inclusive cuando no se llega a este elevado grado de discriminación, el empleo ilegal produce un perjuicio notable de la Hacienda pública general y de la Seguridad social que, además provoca un efecto de competencia desleal y de alteración del tejido económico local<sup>36</sup>.

A tal fin, se presentó en 2007 una Proposición de Directiva para la imposición de sanciones a empleadores de residentes ilegales que provengan de países terceros (COM, 2007, 249, 16 de mayo de 2007). La Comisión estima en su exposición de motivos que los residentes irregulares ascienden a una cifra entre 4.5 y 8 millones de

---

<sup>33</sup> V. Explanatory Report en [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int), última consulta el 14.10.07.

<sup>34</sup> Cfr, RODRIGUEZ PIÑERO, *La OIT y los trabajadores migrantes*, en «*Mélanges Valticos*», p. 561.

<sup>35</sup> STALKER, *Workers without frontiers*, OIT, Ginebra, 2000, p. 233.

<sup>36</sup> V. CASTLES et al., *Migration and integration as challenges to European society*, 2003, p. 27 y s.

*Estudios en homenaje a la maestra  
Emma Mendoza Bremauntz*

personas, buena parte de los cuales prestan trabajo en negro, concentrándose especialmente en los ámbitos de la construcción, la agricultura, la limpieza y la restauración. La generalidad de los países cuentan con elementos sancionadores de estas prácticas ilegales de los sancionadores, pero su grado de aplicación es muy desigual<sup>37</sup> y genera tensiones entre territorios de cada Estado y del conjunto de la Unión.

La Comisión estima que la situación tiende a deteriorarse y a generarse un efecto espiral, lo que hace necesario una armonización europea de los instrumentos sancionadores y de las políticas de aplicación del derecho que incluye el de un sistema de inspección sistemático en los puestos de trabajo.

La Directiva (Dir. 2009/52/CE), definitivamente adoptada el 18 de junio de 2009, comienza por armonizar cuestiones jurídicas que en no pocos países de la UE pueden parecer elementales, como el deber del empleador de comprobar si el trabajador extranjero tiene autorización de residencia y trabajo y guardar copia de la misma antes de iniciar este y a notificar a la autoridad competente el comienzo y el fin de la relación laboral. La Directiva reclama sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias contra los empleadores que contraten trabajadores extranjeros en situación irregular, consistentes en multas de cuantía relacionada con el número de personas ilegalmente empleadas y que además cubran los costes de retorno del trabajador en situación irregular. También se debe garantizar que el empleador pague todo lo que adeude al trabajador así como los impuestos y contribuciones sociales. A tales efectos se presume, salvo que el empleador demuestre lo contrario, la relación de empleo existente se estimara en al menos 6 meses. También se prevén sanciones de exclusión de las subvenciones y contrataciones públicas y el cierre temporal o permanente del establecimiento.

Si ya lo expuesto es relevante, lo es más la previsión en los artículos 9 y 10 de las “*criminal offence*”, por la que se obliga a los Estados a configurar como infracción criminal el empleo de residente irregulares de modo repetido o habitual, cuando afecte a un número significativo de trabajadores o cuando se impongan condiciones de trabajo particularmente discriminatorias respecto de los empleados regulares, o cuando el empleador sea consciente que emplea a una víctima de la trata. Las sanciones para estos supuestos más graves también deben de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias. También se prevé la responsabilidad civil y penal de las personas morales. Estamos, sin duda ante uno de los asuntos de mayor discusión político criminal en la Europa del próximo tiempo.

#### IV. TRATA, TRÁFICO, LIBERALIZACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN Y EL NUEVO DELITO DE PAGO POR SERVICIOS SEXUALES

---

<sup>37</sup> V. MARTIN y MILLER, *Employer sanctions: French, German and USA experiences*, Genève 2000, p. 52-54.

*Entre libertad y castigo:  
Dilemas del Estado contemporáneo*

Mientras desde el año 2000 se sucedían y perfeccionaban los instrumentos armonizadores de la represión de trata de personas y de migrantes, se producía a la vez en Europa dos movimientos contradictorios sobre aspectos cercanos a lo anterior. Por una parte se ha venido produciendo la liberalización legislativa o jurisprudencial del ejercicio de la prostitución y de la cooperación con la misma, tradicionalmente conocida como proxenetismo. Así ha ocurrido sucesivamente en España, Alemania y Holanda. En España fue el Código Penal de 1995 al hilo de una jurisprudencia que había rechazado la imposición de penas por la sola ayuda logística a la prostitución, sin circunstancias ulteriores de mayor relieve<sup>38</sup>. De plena legalización y no solo despenalización son ejemplos las Leyes del año 2000 en los Países Bajos y del año 2001 en Alemania. En este último país la “*Prostitutionengesetz*” de 2001 declara conforme al ordenamiento el ejercicio de esta actividad de *sex work* con todas sus consecuencias jurídicas de orden comercial, fiscal y de seguridad social, frente a una tradición de prohibición que viene desde la Ley de la lucha contra las enfermedades de transmisión sexual de 1927 y de la vigencia de la consideración de la prostitución como hecho contrario a las “buenas costumbres” y al orden público<sup>39</sup>.

Estos fenómenos de legalización de la prostitución se producen acompañados del impulso jurisprudencial de tribunales laborales y administrativos. Así en Alemania una amplia discusión había acompañado las sentencias de los más altos tribunales administrativos y civiles. En España lo que ocurría más bien era que el país se liberaba de la imposición, mediante una dictadura odiosamente larga, de la moral católica más tradicional, que no admitía, ni siquiera hoy, más sexo que el orientado a la reproducción, aunque ahora los gestores de la moral católica -siempre varones- se envuelvan en el velo de la dignidad de la mujer. En todo caso, el debate sobre estas cuestiones esta en el orden del día del espacio europeo, tras la sentencia de Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 20 de noviembre de 2000<sup>40</sup>.

El movimiento contrario viene representado por el llamado modelo sueco, en el que no sólo se criminaliza toda cooperación en la gestión de la prostitución, sino que se incrimina al cliente del sexo de pago con una pena que va desde la multa hasta la prisión de hasta seis meses<sup>41</sup>. Este criterio ultrareactivo de la proscripción radical de la prostitución es sostenido por un poderoso movimiento feminista que alcanza en

---

<sup>38</sup> V. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, Parte especial*, Valencia, 2007, p. 250 y s.

<sup>39</sup> Von GALEN, *Rechtsfragen der Prostitution: Das Prostitutionengesetz und Seine Auswirkungen*, Munich, 2004

<sup>40</sup> Caso *Jenny*, también v. Conclusiones de l’Avocat Général de 25.4.2002, affaire C-100/01

<sup>41</sup> Cfr. (en francés) *La prostitution et la traite des êtres humains*, Feullet de Documentation , Ministère de l’Industrie, de l’Emploi et des Communications de Suède, Stockholm, octubre 2004.

*Estudios en homenaje a la maestra  
Emma Mendoza Bremauntz*

Suecia la paridad en la composición del Parlamento surgido de las elecciones de 1998, que fue el que elaboró y aprobó dicha Ley<sup>42</sup>.

Varios sectores feministas pertenecientes a orientaciones diferentes e, incluso, opuestas, participan en este debate centrado en la idea de la dignidad de la mujer. Entre ellos se cuentan desde los que asimilan pornografía y violación, lo que incluye toda prostitución como violación, hasta los que mantienen que la mujer es libre para ejercer esta actividad penosa, tanto como algunos trabajos u oficios, siempre que no lo haga “forzada”, es decir, si ejerce la prostitución sin ser víctima de la trata<sup>43</sup>. Parece como si todos los valores, las ideologías, los movimientos sociales se hubieran dado cita en este debate que se abre de nuevo cuando parecía cerrado.

---

<sup>42</sup> Para una exposición de la génesis de esta Ley v. MIRO ARDEVOL, *Consideraciones sobre la prostitucion y su legalización*, 2006, p. 34-38.

<sup>43</sup> Hay una contribución de notable valor e interés: Maria Luisa MAQUEDA ABREU, *Feminismo y prostitución*, en “El País” 1.4.2006 y al cerrar esta edición, su *Prostitución, feminismos y Derecho penal*, Comares, Granada 2009. Sobre la idea de la dignidad de la mujer v. Mercedes ALONSO ALAMO, *¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual*, in “Revista Penal”(19) 2007, p.3 -20.