

# La política criminal en l'àmbit internacional: tràfic de drogues, tràfic d'éssers humans i prostitució

Carolina Villacampa Estiarte

PID\_00237162

---

Temps de lectura i comprensió: **5 hores**





*Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>*

# Índex

<b>Introducció</b> .....	5
<b>Objectius</b> .....	6
<b>1. Política criminal internacional: política criminal de la globalització</b> .....	7
1.1. De la política penal del welfarisme a la de la societat postindustrial .....	7
1.2. Característiques de la política criminal contemporània .....	10
<b>2. Transformacions socials que sustenten el canvi politicriminal</b> .....	15
<b>3. El Tribunal Penal Internacional: manifestació institucional de la política criminal internacional</b> .....	19
<b>4. Manifestacions d'una política criminal global en àmbits concrets de la criminalitat</b> .....	23
4.1. Política criminal internacional i tràfic de drogues .....	24
4.1.1. La guerra contra les drogues als Estats Units .....	24
4.1.2. La repercussió a escala internacional .....	26
4.2. Política criminal internacional en l'àmbit del tràfic d'éssers humans .....	30
4.2.1. La influència dels Estats Units en l'ofensiva internacional contra el tràfic d'éssers humans .....	30
4.2.2. Característiques essencials de la normativa interna nord-americana .....	36
4.2.3. El Protocol de Palerm: aprovació i característiques essencials .....	38
4.3. Política criminal internacional en matèria de prostitució .....	42
4.3.1. La criminalització com a consigna politicriminal en el tema de la prostitució .....	42
4.3.2. Model criminalitzador: experiències en diferents països .....	45
<b>Resum</b> .....	52
<b>Exercicis d'autoavaluació</b> .....	55
<b>Solucionari</b> .....	57

<b>Glossari</b> .....	58
<b>Bibliografia</b> .....	59

## Introducció

En l'era de les comunicacions, en una societat globalitzada com la nostra, una anàlisi política criminal que atengui les característiques de la contemporaneïtat no pot vorejar un enfocament internacional.

La nostra és una societat postindustrial en què la caiguda del welfarisme penal a la dècada dels setanta dóna lloc a un nou escenari en què es pren consciència de les limitacions de l'estat contemporani i s'imposa un nou model de control del delictes. Aquesta modificació en la manera d'afrontar el problema penal és la conseqüència de canvis socials profunds als quals també s'ha de fer referència. Els transcendents canvis socials experimentats en l'últim terç del segle passat i en el que portem de nou mil·lenni han afectat també les característiques de la criminalitat. La criminalitat de la globalització, en què el paradigma és el delictes organitzat –delictes econòmic en sentit ampli– transnacional, ha il·luminat noves tendències politicocriminals, les pròpies del dret penal de la globalització. A aquestes característiques de la moderna política criminal s'hi farà referència en aquest mòdul.

Juntament amb les referències al dret penal de la globalització i les característiques de la política criminal que l'il·lumina, s'analitzaran diversos exemples de resultats en camps concrets de la política criminal internacional. D'una banda, es farà referència a l'establiment de la Cort Penal Internacional com a manifestació institucional de l'orientació de la política penal internacional que, arrencant de la Segona Guerra Mundial, pretén la incriminació a escala global de determinades conductes que atempten greument contra la humanitat i, amb això, contra la comunitat internacional. D'altra banda, s'analitzaran línies politicocriminals internacionals en alguns àmbits de la criminalitat que es poden considerar exemples paradigmàtics de la criminalitat de la globalització, com ara el tràfic de drogues, el tràfic d'éssers humans i la prostitució.

## **Objectius**

- 1.** Conèixer les característiques de la política criminal global.
- 2.** Identificar les transformacions de la política criminal pròpia del welfarisme a la imperant en les societats postindustrials.
- 3.** Aprendre el context social en què es produeix aquest gir politicriminal.
- 4.** Conèixer els agents de la política criminal internacional.
- 5.** Analitzar el procés de creació i el significat de la Cort Penal Internacional.
- 6.** Identificar els elements essencials de la política criminal internacional repressora del tràfic de drogues.
- 7.** Conèixer les línies guia politicriminals respecte del tràfic d'éssers humans.
- 8.** Enumerar les característiques bàsiques de la política criminal en matèria de prostitució.

# 1. Política criminal internacional: política criminal de la globalització

## 1.1. De la política penal del welfarisme a la de la societat postindustrial

La política criminal internacional actual constitueix el reflex d'un profund canvi social que ha comportat el trànsit del welfarisme penal al sistema penal propi de la societat tardana moderna (Garland) i que ha conduït a una expansió sense precedents del dret penal (Silva).

Aquest canvi no solament té traducció en la manera de fer política penal a escala internacional, sinó en molts altres aspectes de la nostra cultura social actual. Resultaria així reduccionista pretendre que el trànsit d'una manera a una altra d'entendre el funcionament del sistema de justícia penal es tanca en aquest efecte limitat. L'experimentació de la modernitat tardana, com l'ha denominat Garland, representa molt més que la transformació del funcionament i l'orientació de les polítiques públiques penals. Fins i tot emmarcat en un espectre de transformació social més ampli, l'objecte principal de les línies següents serà determinar quines transformacions de factors han incidit en la manera de fer política criminal a escala global i quina configuració han atorgat a la política criminal actual aquestes transformacions.

Entre els factors més influents que permeten explicar la configuració actual de la política criminal hi ha el de la **globalització**. Se sosté que la mundialització ha afectat la criminalitat, tant en la seva extensió com en la forma d'aparició. Per a poder encarar la criminalitat de la globalització es considera que el sistema penal s'ha d'adaptar als nous temps. La globalització afecta, doncs, la política criminal, com una manifestació més de tots els àmbits de la vida humana en què incideix. La influència de la globalització en la política criminal es pot considerar continguda en la que es coneix com a globalització política.

### Les tres cares de la globalització

Segons Borja Jiménez, s'identifiquen tres manifestacions rellevants de la globalització:

- **Globalització econòmica:** identificada amb la unificació mundial del mercat de mercaderies i productes. En aquest àmbit destaquen les noves formes d'organització de les empreses multinacionals o transnacionals, la multiplicació de les operacions econòmicofinanceres i la interdependència econòmica dels països.
- **Globalització política:** caracteritzada, d'una banda, per la pèrdua de sobirania dels estats i per la pèrdua d'espai polític de les ideologies tradicionals de la dreta i l'esquerra.

### Referències bibliogràfiques

D. Garland (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.

J. M. Silva (2006). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de política-criminal en las sociedades postindustriales*. Montevideo / Buenos Aires: B de F.

- **Globalització de les comunicacions:** a causa de la generalització de l'ocupació de les tecnologies de la informació i la comunicació, que permeten l'intercanvi d'informació global a temps real.

E. Borja Jiménez (2011). *Curso de Política-criminal*. València: Tirant lo Blanch.

Ja sigui perquè el procés de globalització es considera l'epicentre de la transformació social que explica el panorama sociopolític actual, ja sigui perquè se la situa al nivell d'un dels aspectes que coadjuven a explicar la configuració actual de la política criminal sense atorgar-li un paper tan transcendent, la veritat és que la globalització corre paral·lela a **modificacions substancials** en la forma de **configuració de l'estat** que expliquen les transformacions de la política criminal actual. En aquest sentit, segons alguns, enfront de l'estat liberal, que va donar lloc a una política criminal menys intervencionista, el sorgiment de l'**estat social**, com a estat **intervencionista** que s'interessa per la conquesta de les condicions mínimes de subsistència material, moral i cultural dels individus, dóna lloc a l'adveniment d'una **política criminal més punitivista, menys respectuosa amb les llibertats fonamentals del ciutadà**, que pretén actuar ja enfront dels estats perillosos.

El procés de transformació de l'estat en el que afecta la política criminal no s'atura, no obstant això, amb el naixement de l'estat social. Com posa en relleu Garland, la transformació política més recent, aquella en què s'han de trobar les arrels de la política criminal actual als països anglosaxons –essencialment als Estats Units– i, per contagi, en l'àmbit internacional, és el **trànsit entre el welfarisme penal**, manera com aquest autor denomina els dispositius institucionals que van caracteritzar l'àmbit penal durant gran part del segle XX, fins a la dècada de 1970, i el col·lapse d'aquesta manera d'entendre la societat, als anys setanta, amb l'**adveniment de les polítiques pròpies de la modernitat tardana**.

Un exemple d'aquestes polítiques són les conegudes polítiques de la llei i l'ordre nord-americanes originades ja als anys seixanta.

Es tracta, fonamentalment, de la transformació en la manera d'encarar el problema criminal produït tant als Estats Units com a la Gran Bretanya per governs conservadors (en concret els de Ronald Reagan i Margaret Thatcher), però que van ser continuats després per governs suposadament progressistes en tots dos països. S'ha indicat que es tracta d'un trànsit produït als països anglosaxons que s'ha traduït en la política criminal a escala internacional justament perquè l'hegemonia cultural dels Estats Units també en aquest aspecte amb prou feines admet discussió. I és que, encara que com indica Silva, es pugui dubtar de la identitat entre el procés d'expansió del dret penal propi d'aquell tipus de polítiques i l'expansió del dret penal contemporani, s'ha de reconèixer que aquell tipus de polítiques presagiaven ja l'adveniment del

#### Lectura recomanada

Segons l'opinió de Silva, la globalització econòmica i la integració supranacional constitueixen aspectes multiplicadors de l'expansió del dret penal en les societats postindustrials, però no n'expliquen l'expansió per si sols.

J. M. Silva (2006). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de política-criminal en las sociedades postindustriales* (pàg. 83 i següents). Montevideo / Buenos Aires: B de F.

#### Lectura recomanada

Silva exposa que el fenomen actual de l'expansió del dret penal es basa en una representació social del dret penal unànime, mentre que les polítiques nord-americanes de la llei i l'ordre encara eren una mostra de molt diverses sensibilitats pel que fa al cas.

J. M. Silva (2006). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de política-criminal en las sociedades postindustriales* (pàg. 83 i següents). Montevideo / Buenos Aires: B de F.



que seria la política criminal internacional de la postmodernitat, i que van representar un exponent inicial de la influència dels Estats Units en el disseny d'aquest tipus d'estratègies.

El **welfarisme penal**, que es va desenvolupar vigorosament entre els anys cinquanta i seixanta fins al seu ocàs als setanta, es basava en l'axioma bàsic que les mesures penals, on fos possible, havien de ser intervencions destinades a la rehabilitació, en lloc de càstigs negatius de tipus retributiu, i donar lloc al naixement d'un nou conjunt de principis que enfonsaven les arrels en el correccionalisme. A mitjan dècada dels setanta, el suport al welfarisme va començar a decaure. Es van atacar sistemàticament el correccionalisme, la condemna indeterminada i el tractament individualitzat. El que en principi va sorgir com un conjunt de crítiques d'ordre intern, de veus que apuntaven a defensar els drets dels presos minimitzant l'empresonament, va acabar afavorint la implantació de polítiques públiques de signe clarament oposat, obertament punitivista. Això s'explica, fonamentalment als Estats Units, per les dures crítiques d'algunes publicacions<sup>1</sup> al welfarisme penal i al seu model del tractament individualitzat, avançant en una idea retributiva del càstig.

El moviment a favor de la pena determinada als Estats Units va crear una aliança de forces àmplia i influent. Va estar integrada per partidaris radicals del moviment pels drets dels presos, advocats liberals i jutges reformistes, i també per filòsofs retribuicionistes, criminòlegs desil·lusionats i conservadors. Al marge de l'influx que van tenir en altres països de l'àmbit anglosaxó, van aconseguir als Estats Units, per exemple, l'aprovació de penes mínimes obligatòries per a alguns delictes, i, en un pla més general, estendre la idea del "res no funciona", del denominat *model del fracàs*, entre els anys setanta i vuitanta, en la majoria d'àrees de la justícia penal en aquell país.

En aquestes circumstàncies, la pèrdua de fe en el sistema, el col·lapse del welfarisme, es trobava abonada. Certament, com ha indicat el mateix Garland, seria reduccionista creure que el col·lapse del sistema penal del *welfare* es va deure únicament a una allau de crítiques provinents de l'acadèmia o dels professionals en aquest àmbit. Aquest procés va córrer paral·lel a un canvi profund en l'estructura social, que va abonar el terreny perquè es produís aquesta transformació de la política criminal internacional.

**Indicadors** d'aquest canvi van ser:

- El declivi de l'ideal de la rehabilitació.
- El ressorgiment de les sancions "punitives".
- La invocació de la por al delictes i a la ira del públic en el discurs politico-criminal.

<sup>(1)</sup>Entre aquestes publicacions figura l'informe del Working Party of the American Friends Service Committee, titulat "Struggle for the justice", publicat el 1971, o dos informes elaborats per Von Hirsh el 1976, que van criticar durament les condemnes indeterminades i es van mostrar d'acord amb les sancions fixes i proporcionades, i també amb l'establiment de limitacions a la llibertat condicional. El primer, titulat "Doing Justice: The Choice of punishments - The Report of the Committee for the Study of Incarceration", i el segon, "Fair and Certain Punishment".

#### Referència bibliogràfica

D. Garland (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (pàg. 110 i següents). Barcelona: Gedisa.

#### Referència bibliogràfica

D. Garland (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.

#### Vegeu també

Veurem les claus d'aquest canvi profund amb més deteniment en l'apartat "Transformacions socials que sustenten el canvi politicocriminal".

- La tornada a la víctima.
- La sacrosanta idea que el públic ha de ser protegit.
- La politització del discurs politicocriminal i el populisme punitiu.
- La idea recurrent que la presó funciona.
- La transformació del pensament criminològic<sup>2</sup>.

<sup>(2)</sup>El pensament criminològic ha passat d'explicar el delictes com un problema d'individus o famílies mal adaptats o d'injustícia social, a explicar-lo per raons relacionades amb l'absència de control –com sostenen les teories del control–, o com a manifestació de la interacció social normal –com les criminologies de la vida quotidiana.

### El paper dels Estats Units

Certament, es podria argüir que les transformacions experimentades en les estructures dels estats podrien no ser suficients per a explicar la configuració actual de la política criminal internacional, partint de la base que els seus actors han de ser organismes internacionals. Especialment les Nacions Unides, que es pot considerar un dels agents creadors principals de política criminal a escala global. No obstant això, aquesta impressió decau si es té en compte que la postura dels Estats Units ha estat determinant a l'hora d'explicar els afanys incriminadors de determinades conductes delictives per part de les Nacions Unides. De manera que es pot considerar que els avatars que hagi pogut aptir el funcionament de l'Administració nord-americana a conseqüència dels canvis socials produïts en aquell país contribueixen en gran part a explicar els canvis esdevinguts en la política criminal a escala global.

## 1.2. Característiques de la política criminal contemporània

Fruit essencialment de la caiguda de l'ideal resocialitzador, però també de les transformacions socials i culturals profundes produïdes els últims anys, la forma com la modernitat tardana reacciona davant el delictes –la configuració de la política criminal tardomoderna– s'ha vist substancialment alterada.

Dos fets socials esdevinguts l'últim terç del segle XX contribueixen a delinear aquesta modificació en la forma contemporània d'afrontar el delictes, que més que fruit d'una estratègia general madurada, ha estat la conseqüència d'iniciatives moltes vegades puntuals i molt locals. Són els següents:

- La normalització de les **elevades taxes de delictes**, amb el consegüent emergir de la denominada *consciència del delictes* ja des dels seixanta –consciència que no va decaure malgrat la reducció de les taxes de criminalitat dels noranta.
- El reconeixement de les **limitacions de la justícia penal estatal**; el públic deixa de confiar en el sistema de justícia penal com una cosa totpoderosa i s'instal·la ja des de finals de la dècada dels seixanta en la idea del “res no funciona”, cosa que provoca que el discurs estatal es faci més modest i dubitatiu.

### Lectura recomanada

Per a ampliar la informació sobre aquests indicadors es pot consultar:

**D. Garland (2005).** *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (pàg. 39 i següents). Barcelona: Gedisa.

### Vegeu també

Veurem aquestes transformacions amb més deteniment en l'apartat “Transformacions socials que sustenten el canvi politicocriminal”.

### Referència bibliogràfica

**D. Garland (2005).** *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (pàg. 179 i següents). Barcelona: Gedisa.

La caiguda del mite de l'estat sobirà i del monopoli del control del delictes és un fet. L'estat ha de carregar amb la seva pròpia inhabilitat per a generar els nivells esperats de control del delictes. Amb aquesta finalitat s'ha recorregut al disseny de polítiques públiques desenvolupades d'acord amb un patró volàtil i febril, molt canviant. Es tracta de solucions a la realitat de l'absència efectiva de control per part de l'estat que de vegades es poden tornar fins i tot esquizofrèniques, ja que en alguns supòsits són adaptatives i en altres casos estan altament polititzades.

La resposta estatal enfront del delictes i, amb això, el disseny de polítiques penals, es torna ambivalent.

D'una banda, les **solucions adaptatives** o **realistes** són les que generalment provenen dels actors administratius. Orienten les seves reaccions a la necessitat de mantenir la integritat dels processos interns, ajustar la seva organització als canvis en el medi ambient extern, reparar les deficiències advertides i afrontar els fracassos.

#### **Els tipus de solucions adaptatives**

Segons Garland, els sis tipus principals d'adaptacions són:

- La racionalització de la justícia
- La comercialització de la justícia
- La reducció de l'àmbit de la desviació
- La redefinició de l'èxit
- La concentració en les conseqüències
- La redistribució de responsabilitats

**D. Garland** (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (pàg. 194 i següents). Barcelona: Gedisa.

D'altra banda, s'alcen les **reaccions polititzades** a la criminalitat. Aquest tipus de solucions són les assumides pels actors polítics, els que es mouen en el context de la competència electoral. Per aquest motiu les decisions polítiques estan fortament determinades per la necessitat de trobar mesures efectives i populars que no siguin visualitzades pel públic com a signes de debilitat o com a abandonament de les responsabilitats estatals. S'ha de tractar de mesures que gaudeixin de credibilitat política i suport popular, més que ser penològicament creïbles.

Aquest tipus de reaccions altament polititzades, que s'han anat imposant gradualment a les respostes més adaptatives, o bé neguen el dilema sobre l'absència de capacitat de control del delictes per part de l'estat –reafirmant el vell mite de l'estat sobirà i el seu poder de castigar–, o bé adopten una modalitat simbòlica a manera d'*acting out*. És a dir, es tracta de polítiques criminals empreses per una maquinària política estatal que, o bé ha evadit la realitat de les limitacions estatals, o bé s'ha basat en la negació tossuda del delictes.

En suma, aquest tipus de reaccions, o bé poden ser designades com a **polítiques de la negació** o com a **polítiques de l'acting out**, segons els casos.

Un exemple emblemàtic de política de negació és la "guerra contra les drogues" emesa pel Govern dels Estats Units cap als anys vuitanta. Com a exemple de les polítiques d'*acting out* es pot fer referència a moltes mesures legislatives adoptades als Estats Units en la dècada dels noranta, com la Llei de Megan, les lleis *three strikes and you are out*, les lleis sobre predadors sexuals o els registres de pedòfils, entre altres mesures.

Malgrat que es tracta de respostes altament polititzades, que tenen un elevat contingut d'expressivitat, de reacció quasi histèrica enfront del delictes mitjançant la qual traduir el sentiment públic de rebot al delictes, algunes d'aquestes polítiques mostren una lògica més instrumental. No solament expressen punitivisme com a manera de reivindicar els reclams socials en aquest sentit, sinó que constitueixen un instrument de protecció pública i gestió del risc. El públic s'ha de protegir i se n'han de protegir els sentiments, de manera que la **segregació punitiva** és l'estratègia penal triada. Les mitjanes són, a més, populistes i estan polititzades, en el sentit que es construeixen privilegiant l'opinió pública i no la visió dels experts i de les elits professionals de la justícia penal. Juntament amb això, una altra característica de les mesures de política penal és que intenten donar un tracte privilegiat a les víctimes, malgrat que aquest lloc sigui ocupat per una imatge polititzada d'aquestes.

En el context descrit, en què les mitjanes penals tenen tal elevat contingut d'expressivitat, no sorprèn que es digui que la política criminal actual té una elevada càrrega de simbolisme, que la porti a sustentar el que s'ha conegut com a **dret penal simbòlic**. La política criminal actual representa una utilització efectista de la reforma punitiva per part dels poders públics. En aquest sentit, legitima una concepció simbòlica del dret penal, que pren com a pressupòsit la idea que la llei penal compleix una funció simbòlica, que representa la decisió majoritària de tutelar amb el dret penal un valor essencial per a la coexistència humana, amb la qual cosa es recorre a la reforma penal com a mecanisme politicocriminal de lluita contra la criminalitat, en una mena de bucle sense fi.

### Referències bibliogràfiques

Es parla de la relació entre la política criminal de la globalització i el dret penal simbòlic en:

E. Borja Jiménez (2011). *Curso de Política-criminal* (pàg. 109-111). València: Tirant lo Blanch.

El llibre següent es refereix al ressorgir del punitivisme, juntament amb el dret penal simbòlic com a característica de la política criminal actual:

G. Jakobs; M. Cancio Meliá (2003). *Derecho penal de enemigo* (pàg. 69 i següents). Madrid: Civitas.

També en aquest context, entroncant amb la idea abans esmentada de la segregació punitiva com a forma contemporània de gestió del risc, la política criminal actual condueix al que a Europa s'ha denominat **dret penal de l'enemic**.

### Lectura recomanada

Per a ampliar la informació sobre aquestes reaccions polititzades es pot consultar:

D. Garland (2007). *Crimen y Castigo en la modernidad tardía* (pàg. 207 i següents). Bogotá: Siglo del Hombre.

Terme encunyat per Jakobs, però que ha trobat la màxima expressió en la política criminal nord-americana en matèria de terrorisme després dels atemptats de 2001, encara que en aquest país no es conegui aquest terme, i s'empri directament el mot *lluïta*. El dret penal per als no-ciudadans, per als enemics, que comporta la relaxació o directament la desaparició de les garanties jurídicosubstantives i processals del dret penal tradicional –el dels ciudadans– va representar una excepció a la regla que inicialment es va admetre en supòsits molt específics, però que amb el temps s'ha anat generalitzant, en una versió més o menys fidel a la concepció original, a altres àmbits de la criminalitat íntimament relacionats amb el procés de globalització, com ara les diferents manifestacions de la delinqüència organitzada.

### Referències bibliogràfiques

Fa referència a l'íntima relació que hi ha entre el model establert a Europa pel dret penal de l'enemic i la lluita –en què l'aparença jurídica ni tan sols importa ja formalment– als Estats Units:

G. Jakobs; M. Cancio Meliá (2003). *Derecho penal de enemigo* (pàg. 16-18). Madrid: Civitas.

També apunta aquesta identitat:

E. Borja Jiménez (2011). *Curso de Política-criminal* (pàg. 111). València: Tirant lo Blanch.

Sobre la distinció del que al si de la UE es coneix com a *dret penal de lluita* i respecte al *dret penal de l'enemic*, i sobre el perill d'emprar el terme *dret penal de l'enemic* en excés per a qualificar reformes penals punitivistes, vegeu:

M. Donini (2008). "Derecho penal de lucha. Lo que el debate sobre el derecho penal del enemigo no debe limitarse a exorcizar". A: L. Pozuelo Pérez; M. Cancio Meliá. *Política Criminal en vanguardia* (pàg. 29 i següents). Madrid: Thomson-Civitas.

En definitiva, i en paraules de Silva, en el marc d'un **dret penal de la globalització**, que necessàriament tendeix a la unificació, en què la forma de delinqüència essencial és econòmica –en sentit ampli–, en el qual es tendeix a imposar la solució més senzilla a cada problema, en el qual es tracta de lluitar contra una criminalitat organitzada i en què l'execució material del delictes i el resultat es dissocien, la política criminal tendeix a configurar un dret penal que persegueix essencialment dos objectius:

- La pretensió de proporcionar una resposta uniforme, o si més no harmònica, a la delinqüència transnacional que eviti la formació de paradisos juridicopenals.
- L'establiment d'una dogmàtica penal que tendeix a la sectorialització de les regles de la part general del dret penal, amb la qual cosa es configura un dret penal de dues velocitats, i fins i tot de tres, amb nivells garantístics diversos en funció de l'entitat de les sancions imposables, que hauria de conduir a la relaxació d'aquestes garanties en relació amb el dret penal de la globalització, és a dir, el que es concentra en la delinqüència econòmica i organitzada i en modalitats connexes amb aquestes.

### Referència bibliogràfica

J. M. Silva (2006). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de política-criminal en las sociedades postindustriales* (pàg. 91 i següents). Montevideo / Buenos Aires: B de F.

Partint del fet que el **paradigma del dret penal de la globalització** és el **delicte econòmic organitzat**, tant en la modalitat empresarial convencional com en els casos de macrocriminalitat (diversos supòsits de tràfic), es tracta en tot cas de delinqüència a la persecució de la qual s'assignen menys garanties, o bé per la menor gravetat de les sancions imposades, o bé perquè pertany a l'àmbit de la legislació "excepcional" pel seu potencial perillós, com assenyala Silva.

Així, els principis politicriminals del dret penal de la globalització representen una disminució de les exigències del **principi de legalitat**, de **culpabilitat** o de **proporcionalitat** o una relativització d'aquests principis.

- Pel que fa al **principi de legalitat**, bàsicament perquè el mandat de determinació dels tipus incriminadors de la criminalitat transnacional sembla que s'ha abandonat. Des del punt de vista processal, perquè sembla que l'adopció de sistemes processals sustentats en el principi d'oportunitat sigui més fàcil que la dels edificats sobre el principi de legalitat.
- Amb referència al **principi de culpabilitat**, perquè el barem d'evitabilitat requerit per a afirmar la concurrència de l'error de prohibició es torna més exigent, perquè s'assumeix sens dubte la responsabilitat penal de les persones jurídiques i perquè s'arriba a prescindir de les exigències derivades d'aquest principi en figures com les *strict liability offences*.
- Finalment, el **principi de proporcionalitat** es veu compromès per la sanció penal de conductes imprudents en relació amb béns jurídics col·lectius i la proliferació de tipus de perill estàndard.

#### Referència bibliogràfica

J. M. Silva (2006). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de política-criminal en las sociedades postindustriales*. Montevideo / Buenos Aires: B de F.

#### Referència bibliogràfica

J. M. Silva (2006). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de política-criminal en las sociedades postindustriales* (pàg. 106 i següents). Montevideo / Buenos Aires: B de F.

## 2. Transformacions socials que sustenten el canvi politicocriminal

Com acabem de veure, el col·lapse del welfarisme penal i la substitució d'una política criminal basada en idees com la fe en la resocialització i el correccionalisme per una política criminal molt més punitivista i efectista, no solament es poden explicar per les crítiques que des del mateix sistema i fins i tot des de les files de la intel·lectualitat va rebre el welfarisme penal. Constitueixen el resultat d'un **procés molt més profund de canvi social**, de transformació de les formes de vida que alimentaven el welfarisme.

Com sosté Garland, els canvis del control del delictes a finals del segle XX van ser motivats per **forces històriques** que van transformar la vida social i econòmica ja a la segona meitat d'aquesta centúria. Aquest autor distingeix dos conjunts de forces transformadores:

- Els **canvis socials, econòmics i culturals** que **caracteritzen la modernitat tardana**; canvis que van ser experimentats en major o menor mesura per totes les democràcies industrialitzades occidentals després de la Segona Guerra Mundial i que es van fer més profunds vers els anys seixanta.
- Les **iniciatives polítiques** desenvolupades **en resposta a aquests canvis**, com a reacció a la crisi de l'estat del benestar, fonamentalment als Estats Units, però també a la Gran Bretanya, a partir dels anys setanta. Van ser canvis polítics que van encarnar una combinació del neoliberalisme de lliure mercat –el model econòmic en què es va basar la globalització– amb el conservadorisme social.

Als Estats Units aquestes iniciatives van estar personificades essencialment en les administracions Reagan i Bush, i a la Gran Bretanya en el llarg mandat Thatcher, i han continuat fins i tot malgrat governs progressistes ulteriors en aquests països, i no sembla que cedeixin amb el repunt del conservadorisme, com ho demostra la política criminal actual del Govern conservador de David Cameron a la Gran Bretanya.

En relació amb el **primer dels conjunts de forces**, es fa referència a les grans transformacions que va experimentar la societat durant la segona meitat del segle XX, que configuren el que s'ha anomenat *modernitat tardana*. Fonamentalment canvis en la dinàmica de la producció capitalista i l'intercanvi de mercat i els avenços corresponents en la tecnologia, el transport i les comunicacions, que han donat lloc a la globalització econòmica. Però també canvis referits a la reestructuració de la família i la llar, amb la incorporació massiva de la dona al mercat de treball, o els relatius a l'ecologia social de les ciutats i els suburbis; als quals s'han afegit el sorgiment dels mitjans electrònics de comunicació i la democratització de la vida social i cultural, que ha propiciat la globalització cultural.

### Referència bibliogràfica

D. Garland (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (pàg. 135 i següents). Barcelona: Gedisa.

Aquests canvis van coincidir, sobretot als anys setanta i vuitanta, amb un increment ràpid de la criminalitat en les societats industrialitzades occidentals, que fonamentalment es podria explicar per les noves estructures socials i econòmiques que implica la modernitat tardana. De manera que es pot afirmar que aquests canvis, que justament van ser propiciats per l'estat del benestar, van ser els que finalment hi van posar fi. Va ser l'estat del benestar el que va il·luminar la moderna societat tardana, que va ser just l'estructura des de la qual es va començar a bombardejar l'estructura política del *welfare*. Des del moment en què l'estat del benestar era capaç de fer aflorar els dèficits de benestar dels ciutadans semblava que aquestes mancances es feien més evidents.

Quant al **segon dels conjunts de forces**, cal assenyalar que el procés descrit que va conduir a la configuració tardomoderna de la societat, va coincidir, ja als anys setanta, amb una cultura política en la societat anglosaxona que va mantenir una actitud reaccionària respecte d'aquesta mateixa modernitat tardana, que rebutjava les transformacions i aspirava a revertir-les. Els governs de Reagan als Estats Units i de Thatcher a la Gran Bretanya van capitalitzar el descontentament de capes de la població importants que, havent donat el seu suport en el passat a governs socialdemòcrates, van començar a sostenir que l'estat del benestar no els convenia, sobretot després de la crisi econòmica de 1973. Les polítiques d'aquests governs van ser reaccionàries, perquè van estar marcades per una antipatia profunda a la revolució econòmica i social que havia transformat els Estats Units i la Gran Bretanya a la postguerra. Es van dedicar a desmantellar l'estat del benestar seguint un ideari neoliberal o neoconservador, que reduïa el vessant social de l'estat, al mateix temps que construïa un aparell estatal més fort i autoritari. Així, el marc que van passar a imposar va ser el de la **llibertat econòmica** i el **control social**. El delictes va passar a associar-se amb un comportament d'*underclass*, amb la qual cosa va començar a funcionar com una legitimació retòrica de les polítiques socials i econòmiques d'aquesta època, que castigaven els pobres, justificant el desenvolupament d'un fort estat disciplinari.

La confluència d'aquests dos feixos de forces transformadores, com s'ha indicat, ha donat lloc a la política criminal actual en l'esfera internacional que bàsicament ha seguit els rumbs de la tendència marcada pels Estats Units, a la qual ens hem referit en parlar de les reaccions polititzades a la criminalitat basades en la negació o l'*acting out*. També s'ha indicat que les polítiques públiques del delictes pròpies de la societat contemporània es basen en l'estratègia de la segregació punitiva, representen manifestacions del dret penal simbòlic, empenen l'instrument de l'estigmatització penal i es caracteritzen pel seu elevat populisme i la seva politització.

Aquest tipus de polítiques penals que mostren una lògica més instrumental s'expliquen per **transformacions socials en la manera de percebre el delictes** de la classe mitjana. Si fins a l'increment de les taxes de delictes als anys seixanta i en les dues dècades següents fonamentalment, el delictes es veia com un problema que afectava essencialment els pobres i els desclassats, el possible

#### Vegeu també

Hem descrit aquests aspectes en l'apartat "Política criminal internacional: política criminal de la globalització".



patiment d'actes delictius es va passar a convertir en una preocupació quotidiana dels ciutadans de classe mitjana. La **victimització**, o millor la percepció de la possibilitat de ser victimitzat –la por al delictes, en definitiva–, va constituir el revers de l'explosió consumista de postguerra. Aquesta percepció del delictes dels ciutadans de classe mitjana, que s'havien erigit en les noves víctimes potencials, es va veure, al seu torn, significativament afectada per tres canvis socials desenvolupats simultàniament:

- Canvis bàsics esdevinguts en l'organització i l'estil de vida de moltes famílies de classe mitjana, en què la incorporació de la dona al mercat de treball va determinar que la unitat familiar fos una forma d'organització més complexa i fràgil, en què tot ha d'estar controlat, gestionat i organitzat, també l'eventualitat de patir un fet delictiu.
- El dèficit de control de delictes menors produït com a conseqüència de l'increment de delictes a la dècada dels seixanta. El fet que els esforços estatals se centressin durant uns quants anys a incidir en la criminalitat més greu i tolerar de fet els delictes o les faltes menys greus o reaccionar davant d'aquests amb penalitzacions mínimes va produir la conseqüència indesitjada d'un marcat creixement de l'ansietat pública, sobretot als carrers de les ciutats, al transport públic i als habitatges més pobres.
- L'impacte dels mitjans de comunicació de masses, especialment de la televisió, en les percepcions populars del delictes, també va ser determinat. La televisió es generalitza al mateix temps que les taxes de criminalitat s'incrementen, mostra la seva afinitat amb el delictes com a tema i presenta la seva simpatia per les víctimes decebudes per un sistema ineficaç.

Es van produir canvis de rutina diària que van acabar produint efectes culturals duradors que Garland ha denominat el **complex del delictes**, un concepte que pretén expressar els canvis culturals que la percepció del delictes ha produït en la moderna societat tardana. També Silva, en l'extensa exposició de les causes de l'expansió del dret penal contemporani, es refereix a la sensació social d'inseguretat o a la inseguretat sentida com una de les causes que expliquen el procés esmentat.

### El complex del delictes

El conjunt distintiu d'actituds, creences i presumpcions denominat *complex del delictes* implica el següent:

- Les altes taxes de delictes es consideren un fet social normal.
- La inversió emocional en el delictes és generalitzada i intensa, i inclou elements de fascinació, de por, d'indignació i de ressentiment.
- Les qüestions referides al delictes estan polititzades i s'acostumen a representar en termes emotius.
- L'interès per les víctimes i la seguretat pública dominen la política pública.
- La justícia penal estatal es visualitza com a inadequada o ineficaç.
- Les rutines defensives privades estan generalitzades i existeix un gran mercat entorn de la seguretat privada.
- Una consciència del delictes està institucionalitzada en els mitjans de comunicació, en la cultura popular i en l'ambient urbà.

#### Referència bibliogràfica

D. Garland (2007). *Crimen y Castigo en la modernidad tardía* (pàg. 237 i següents). Bogotá: Siglo del Hombre.

#### Referència bibliogràfica

J. M. Silva (2006). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de política-criminal en las sociedades postindustriales* (pàg. 20 i següents). Montevideo / Buenos Aires: B de F. Aquest autor coincideix també amb Garland a assenyalar que aspectes com la configuració d'una societat de "subjectes passius" (pàg. 33 i següents) o la identificació de la majoria social amb la víctima del delictes (pàg. 46 i següents) constitueixen factors exponents d'aquesta expansió.

**D. Garland** (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (pàg. 271). Barcelona: Gedisa.

### 3. El Tribunal Penal Internacional: manifestació institucional de la política criminal internacional

Com ja s'ha indicat, el delictes propi de la globalització és el delictes econòmic organitzat en sentit ampli, tant en la modalitat convencional empresarial com en els casos de macrocriminalitat. La política criminal empresa per a lluitar contra aquest tipus de criminalitat té com a objectius proporcionar una resposta penal uniforme, o almenys harmònica, a la delinqüència transnacional que eviti la formació de paradisos juridicopenals.

El **dret penal internacional** s'adreça a la consecució de l'objectiu fonamental de trobar aquest tipus de resposta penal uniforme per a un tipus de criminalitat que, a més de poder ser organitzada –i en certs casos fins i tot transnacional–, atempta contra interessos considerats essencials per a una convivència internacional pacífica.

És a dir, que amb aquest dret penal internacional es tracta de castigar els crims més horribles, els que ataquen l'arrel mateixa de l'essència de l'ésser humà, com el genocidi i altres delictes contra la humanitat o crims de guerra; en definitiva, els crims que atempten contra els drets fonamentals de la persona natural.

Certament, els esforços de la comunitat internacional per incriminar a escala global determinades conductes delictives i atorgar competència a un tribunal penal internacional permanent per al coneixement d'aquests no coincideixen exactament amb els que han donat lloc a l'establiment d'una política criminal global per a lluitar contra determinades manifestacions delictives en l'era de la globalització. Així, mentre que aquests segons esforços es destapen ja a mitjan anys setanta i donen lloc a estratègies politicocriminals de caràcter clarament punitivista i populista que en alguns casos arriben al seu clímax als anys noranta, la preocupació de la comunitat internacional per incriminar a escala global determinades conductes delictives va arrencar fonamentalment dels crims contra la humanitat comesos durant la Segona Guerra Mundial, encara que els antecedents es remuntin fins al període d'entreguerres. En aquest cas, l'afany criminalitzador es fonamenta en l'objectiu no tant en una estratègia penal de la segregació punitiva, sinó a garantir un **estàndard mínim de reconeixement de drets humans** en la comunitat internacional la salvaguarda dels quals es pretén assegurar per mitjà de la protecció penal.

Malgrat aquestes diferències quant als objectius de base que donen lloc a un altre impuls de política criminal en la comunitat internacional, no hi ha dubte que l'aprovació de l'Estatut de Roma i la creació del Tribunal Penal Inter-

#### Vegeu també

Hem vist aquests aspectes en l'apartat "Característiques de la política criminal contemporània".

nacional constitueixen la cristallització, fins i tot a escala institucional i més enllà del que és purament normatiu, d'una determinada orientació de política criminal internacional que podríem considerar més humanitària.

Es tracta del sediment d'una tendència politicocriminal internacional que ha pretès l'establiment d'una **justícia universal** per a determinats fets delictius que transcendeixi la idea de la mera col·laboració bilateral o multilateral dels estats, és a dir, que vagi més enllà de l'establiment de normes de dret internacional penal.

Remuntant-nos als **antecedents** més immediats, el camí per a l'establiment d'aquesta justícia universal se circumscriu fonamentalment en la formació de tribunals penals internacionals *ad hoc* per a jutjar crims de guerra després de la Segona Guerra Mundial. Si bé el Tractat de Versalles de 1919, que va posar fi a la Primera Guerra Mundial, preveia l'establiment d'un tribunal penal internacional per a jutjar el kàiser Guillem II d'Alemanya, l'asil que li van oferir els Països Baixos va frustrar la iniciativa. No obstant això, finalitzada la Segona Guerra Mundial, els aliats van crear tant el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945) com el Tribunal Militar Internacional de Tòquio (1946) per a enjudiciar els criminals de guerra nazis i de l'imperi nipó. Aquesta va ser la primera ocasió, doncs, en què es va aconseguir establir una jurisdicció penal internacional destinada a procedir a l'enjudiciament de determinats fets delictius, malgrat que fos *ad hoc*, i instaurada pel bàndol vencedor en una contesa armada.

Posteriorment, es van fundar altres òrgans jurisdiccionals especials per a jutjar crims comesos en conflictes armats concrets. Ja directament sota l'auspici de les Nacions Unides, la qual cosa demostra l'impuls internacional de la iniciativa, el Consell de Seguretat d'aquesta organització va constituir dos tribunals penals internacionals encara operatius per a depurar responsabilitats per fets constitutius de genocidi i altres delictes contra la humanitat esdevinguts a l'exIugoslàvia i Rwanda. Es tracta del Tribunal Penal Internacional per a l'Antiga Iugoslàvia, constituït el 1991 i encarregat d'enjudiciar els crims comesos pels serbis bàsicament contra la població musulmana de la regió, i el Tribunal Penal Internacional per a Rwanda, establert el 1994.

Malgrat la fonamentació d'aquests òrgans jurisdiccionals internacionals *ad hoc*, al si de les Nacions Unides s'era conscient de la **necessitat** de crear un **tribunal penal internacional permanent** per a l'enjudiciament de determinats delictes contra la comunitat internacional. Poc després de la fundació de l'organització, es va crear la Comissió de Dret Internacional, que va elaborar un projecte de crims contra la pau i la seguretat de la humanitat i un projecte d'estatut, que, malgrat que es va aprovar, va quedar suspès. A la fi del segle XX, després de la guerra dels Balcans, reapareix amb força la necessitat de creació d'un tribunal penal internacional. El 1996, l'Assemblea General de les Nacions

#### Pàgina web

El text de l'Estatut de Roma es pot consultar a la pàgina web [www.icc-cpi.int/](http://www.icc-cpi.int/).

Unides estableix la realització d'una conferència diplomàtica de plenipotenciaris per a tractar aquesta qüestió, que va tenir lloc a Roma el 1998, per a aprovar l'Estatut d'aquest Tribunal Penal Internacional, en què estava treballant la Comissió de Dret Internacional des de 1993. Va ser durant aquesta conferència quan es va signar l'Estatut de la Cort Penal Internacional, conegut com a **Estatut de Roma**, el 17 de juliol de 1998.

Es tracta d'una norma que, a més de crear pròpiament la Cort Penal Internacional, estableix disposicions tant de caràcter substantiu com processal.

Malgrat que l'aprovació de l'Estatut de Roma i la creació de la Cort Penal Internacional representen un assoliment en la cristallització d'una política criminal internacional<sup>3</sup> repressora de violacions dels drets humans més essencials, l'efectivitat real de la **jurisdicció penal internacional** tal com la configura l'Estatut de Roma es pot **posar en dubte**:

- Des d'un **punt de vista polític**, la creació de la Cort Penal Internacional **apareix afeblida**. L'Estatut de Roma constitueix un tractat internacional l'entrada en vigor del qual requeria la ratificació de 60 estats, la qual cosa es va aconseguir el 2002. En l'actualitat, són 122 els estats signataris del tractat que l'han ratificat. No obstant això, ja des de la conferència internacional de plenipotenciaris que havia de donar lloc a l'adopció de l'Estatut, l'oposició a la seva adopció per part de països com els Estats Units, la Xina o Israel va ser evident. Aquests països no han ratificat el tractat, de la mateixa manera que tampoc no ho han fet Rússia, l'Índia, l'Iraq o Cuba.

### El cas dels Estats Units

La més flagrant i més reveladora ha estat l'oposició dels Estats Units, justament el país més influent en política criminal internacional contemporània. Com és sabut, és habitual que la política internacional nord-americana condueixi aquest país a violar la sobirania d'altres estats per tal d'evitar la presumpta violació dels drets humans en altres països. És per això que intenta immunitzar el processament per crims de guerra de ciutadans nord-americans, la qual cosa s'aconsegueix evitant la ratificació de l'Estatut de Roma i signant acords bilaterals d'immunitat amb països sovint amb democràcies i economies febles als quals no és complex de pressionar. Durant l'Administració Bush no es va signar cap tractat que pogués comprometre la immunitat esmentada, i es va arribar a retirar la signatura de l'Estatut de Roma efectuada *in extremis* pel president sortint, Bill Clinton. És més, l'agost de 2002, el Congrés dels Estats Units va aprovar l'*American Servicemembers Protection Act*, que prohibeix als governs i als organismes federals, estatals i locals nord-americans l'assistència a la Cort, en aspectes com ordenar extradicions de nacionals nord-americans a la Cort o prohibir als agents d'aquest Tribunal Internacional efectuar investigacions als Estats Units. Malgrat que l'Administració Obama ha llimat aspors amb la jurisdicció penal internacional i ha aplaudit algunes de les seves últimes actuacions, els Estats Units continuen sense ratificar l'Estatut de Roma.

- Des d'un **punt de vista jurídic**, algunes de les qüestions que dificulten l'efectivitat de la Cort són, d'una banda, la **limitada competència** d'aquest òrgan jurisdiccional penal internacional. La seva competència *ratione materiae* se circumscriu als crims de genocidi, lesa humanitat, crims de guerra i crim d'agressió. En l'actualitat es discuteix si la competència de la Cort no s'hauria d'ampliar a altres delictes de caràcter transnacional que no estiguin previstos entre els que permeten al·legar la competència de la Cort, com el delictes de tràfic d'éssers humans. D'altra banda, l'actuació de

### Pàgina web

Les normes processals de funcionament de la Cort estan substancialment desplegades en les *Regles de procediment i prova*, mentre que els aspectes substantius es despleguen en els *Elements dels crims*. Tots dos textos es poden consultar a la pàgina web [www.icc-cpi.int/](http://www.icc-cpi.int/).

<sup>(3)</sup>Es pot parlar de política criminal internacional perquè les Nacions Unides sempre ha estat darrere de la creació de la Cort Penal Internacional. Malgrat tenir personalitat jurídica internacional i no formar part de les Nacions Unides, es relaciona amb aquesta organització en els termes establerts en l'Estatut de Roma, concretats en l'Acord de relació entre la Cort Penal Internacional i les Nacions Unides, text accessible a la pàgina web [www.icc-cpi.int/](http://www.icc-cpi.int/)

la Cort Penal Internacional es complementa en relació amb els sistemes de justícia nacionals, i entra en joc només quan els estats part són incapaços o no tenen la voluntat d'investigar o de jutjar aquests crims, és a dir, que la **jurisdicció** de la Cort Penal Internacional complementa la dels estats part i n'és **subsidiària**.

## 4. Manifestacions d'una política criminal global en àmbits concrets de la criminalitat

Al marge dels esforços de la comunitat internacional per aprovar instruments jurídics que estableixin les bases d'un dret penal comú, activant d'aquesta manera les línies guia d'una política criminal global, com acabem de veure en el cas de la Cort Penal Internacional, cal assenyalar el següent:

El dret penal de la globalització, en la seva lluita contra la criminalitat organitzada transnacional –que constitueix el paradigma de la criminalitat de la globalització–, ha emprat altres mecanismes per a aconseguir l'objectiu d'aconseguir una **resposta penal uniforme** o harmònica que **eviti els paradisos juridicopenals**.

De vegades, la consecució d'aquesta resposta penal harmonitzada s'ha afavorit des d'instàncies internacionals, fonamentalment per mitjà de les Nacions Unides. No obstant això, a diferència de l'exemple que ofereix l'aprovació de l'Estatut de la Cort Penal Internacional, els elements base plasmats en aquestes regulacions no han procedit d'un consens internacional ampli sobre les qüestions que s'havien de veure reflectides en documents normatius internacionals harmonitzadors, sinó que han obeït a les ànsies incriminadores de **membres clarament influents** en l'escenari polític internacional –també en el penal–, com és el cas, especialment, dels Estats Units.

Un dels àmbits en què l'adopció de línies guia en política penal internacional s'ha vist més influenciada pels Estats Units a través de les Nacions Unides i en què més flagrant és l'adopció del model del denominat *dret penal de l'enemic* ha estat en matèria de **terrorisme**, sobretot després dels atemptats de l'11 de setembre de 2001. Però hi ha altres àmbits de la criminalitat que es poden considerar igualment emblemàtics en aquest sentit, com és el cas del **tràfic de drogues** –com a conducta delictiva que tendeix a la lesió d'un interès comunitari–, del **tràfic d'éssers humans** i de la **prostitució** –aquestes dues últimes com a conductes delictives relacionades amb els grans moviments migratoris contemporanis.

### Observació

Atès que es tracta de processos d'incriminació de conductes a escala internacional empresos a impuls de concrets països dominants en l'esfera internacional, no ha de sorprendre que en alguns casos es puguin identificar en aquests camps, en les normatives internacionals a què es farà referència, solucions altament polititzades, les que Garland deia que representaven una negació del dilema o bé funcionaven a manera d'*acting out*. De tal manera que alguns d'aquests instruments normatius es poden erigir també en expressió de reaccions que operen en la lògica de la segregació punitiva, que són altament populistes i estan polititzades i que, en alguns casos, intentar atorgar un lloc privilegiat a una imatge estereotipada de la víctima.

## 4.1. Política criminal internacional i tràfic de drogues

### 4.1.1. La guerra contra les drogues als Estats Units

Un dels exemples que més amunt s'ha esmentat com de reacció penal polititzada i simbòlica que nega les limitacions de l'estat sobirà per a lluitar contra una conducta determinada és la declaració de la guerra contra les drogues als Estats Units durant els anys vuitanta.

La guerra contra les drogues empresa pels Estats Units va aconseguir el seu clímax als anys vuitanta amb l'Administració Reagan. No obstant això, aquesta contesa va ser iniciada originàriament per agents de la US Treasury a la dècada posterior a l'aprovació de la *Harrison Narcotics Act* de 1914, que va col·locar la cocaïna i els opiacis sota control federal per primera vegada. Un segon embat en aquest àmbit es va organitzar al voltant de l'aprovació de la *Marihuana Tax Act* de 1937, afavorida pel comissari federal en tema de narcòtics Harry Ashlinger, que va indicar al Congrés que s'havia de posar límit a l'amenaça de la marihuana, exemplificada en les actuacions dutes a terme per alguns adolescents membres de bandes que actuaven violentament després del seu consum. La tercera fase de la guerra contra la droga va representar la declaració oficial d'aquesta per part del president Nixon, que en un missatge al Congrés va qualificar el consum de drogues com una emergència nacional, va considerar aquesta qüestió l'enemic públic número u i va arengar a una "ofensiva total". Confirmant aquesta tendència, la manifestació de l'ofensiva contra les drogues nord-americana que més ha merescut l'atenció dels mitjans de comunicació i, per això, del públic nord-americà, va ser la produïda el 2 d'octubre de 1982, quan el president Reagan, en resposta a la pressió del Congrés que tenia suport en la comunitat, va comissionar la seva Administració a declarar la guerra a les drogues en un missatge radiofònic a la nació.

Aquesta ofensiva va donar lloc a un enduriment substancial de la normativa interna nord-americana en la lluita contra les drogues, al mateix temps que implicava la pressió dels Estats Units cap a instàncies internacionals per a aconseguir l'adopció d'instruments repressors del tràfic de drogues.

#### Vegeu també

Hem estudiat aquestes reaccions polititzades i simbòliques en l'apartat "Característiques de la política criminal contemporània".

#### Citació

En aquest missatge radiofònic, Reagan va afirmar el següent: "El clima en relació amb les drogues està canviant en aquest país i tenim l'impuls. No hi haurà excusa possible per a les drogues –dures, toves o del tipus que siguin. Les drogues són dolentes i les atacarem."



Però, malgrat aquesta escalada en la guerra contra les drogues, el mercat de la droga va ser molt florent durant els anys vuitanta. La quantitat de droga que entrava als Estats Units en aquells anys era de tal magnitud que els preus van caure i la puresa va aconseguir nivells de rècord. Els mitjans de comunicació no deixaven de fer referència a la porositat de les fronteres nord-americanes per als traficants de cocaïna i a l'abundant agricultura de marihuana en grans plantacions de Califòrnia i altres estats meridionals. En resposta a aquesta atmosfera de crisi, el president Bush pare va anunciar una ulterior escalada en la guerra contra les drogues. En una entrevista televisada el 5 de setembre de 1989 va anunciar l'enviament de tropes a Colòmbia per a lluitar contra els càrtels de Medellín i Cali.

Des del punt de vista intern nord-americà, cal assenyalar que el seu sistema penal preveu tot un seguit de mesures en referència al tràfic de drogues que **rebaixen les garanties** reconegudes als traficants i es pot considerar que constitueixen una **mostra de dret penal de l'enemic**. Algunes d'aquestes mesures són:

- La detenció abans del judici.
- La imposició compulsòria de sancions de substancial gravetat.
- L'adopció de poders ampliat d'investigació.
- Els controls d'orina obligatoris.
- Les confiscacions de mitjans de transport –cotxes, avions o vaixells.
- La imposició de multes de caràcter civil o la inhabilitació per a gaudir de beneficis governamentals –com el gaudi de beques d'estudi– aplicables a situacions de mera possessió per al propi consum, que es multipliquen en els casos de possessió per a tràfic.

S'ha indicat que el tràfic de drogues ha estat emprat internament als Estats Units com a recurs que explica l'aplicació de mesures de força major, creant una mena de **dret penal d'excepció**, de mesures orientades a la limitació de les llibertats civils com les que es poden adoptar en temps de guerra. I és que per a un sector de l'acadèmia a Amèrica del Nord, la guerra contra les drogues als Estats Units constitueix una excepció al principi que les lleis han de ser compatibles amb les nocions de *justícia* i *equitat*, com assenyala Wisotsky. Però és que, a més, internacionalment, s'ha volgut veure en la croada nord-americana contra les drogues un instrument essencial dels Estats Units per a **legitimar la seva hegemonia**. S'ha insinuat fins i tot que en l'ordre polític internacional sorgit després de la caiguda del teló d'acer el problema de la droga ha substituït el paper que fins ara havia tingut l'existència del socialisme real com a representació de l'imperi del mal contra el qual s'havia de lluitar.

### Lectura recomanada

Una exposició àmplia, tant de l'ofensiva nord-americana contra la droga com de les normes aprovades als Estats Units contra el tràfic de drogues, es pot trobar a:

S. Wisotsky (1993). "Zero tolerance, zero freedom: a report on the current situation in the United States war on drugs". A: J. L. Diez Ripollés; P. Laurenzo Copello. *La actual política criminal sobre drogues. Una perspectiva comparada* (pàg. 381 i següents). València: Tirant lo Blanch.

En aquest sentit, s'ha defensat que els Estats Units han emprat la política internacional en matèria de repressió del tràfic de drogues com a eina per a penetrar en la política interna i controlar altres països, essencialment els considerats productors, ja que l'ofensiva nord-americana contra la droga, el mateix que la internacional, s'ha focalitzat a **penalitzar la producció i curtcircuitar l'oferta, sense incidir gens ni mica en la demanda** dels països consumidors.

#### Referència bibliogràfica

S. Wisotsky (1993). "Zero tolerance, zero freedom: a report on the current situation in the United States war on drugs". A: J. L. Diez Ripollés; P. Laurenzo Copello. *La actual política criminal sobre drogues. Una perspectiva comparada*. València: Tirant lo Blanch.

#### Lectures recomanades

Sobre la substitució de la lluita contra el socialisme per la croada contra el tràfic de drogues com a mecanisme per a mantenir l'hegemonia dels Estats Units en l'escenari polític internacional, vegeu:

A. Baratta (1993), "Fundamentos ideológicos de la actual política criminal sobre drogas". A: J. L. Diez Ripollés; P. Laurenzo Copello. *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*. València: Tirant lo Blanch.

Sobre l'ofensiva nord-americana i de les Nacions Unides centrada més en l'oferta que en la demanda, a diferència del que es proposa des de la Unió Europea, vegeu:

F. J. Álvarez García (2011). "La necesidad de un cambio de paradigmas en el tráfico de drogas: la urgencia de su legalización". *Cuadernos de Política Criminal* (núm. 105, III, pàg. 199 i següents).

#### 4.1.2. La repercussió a escala internacional

En el pla internacional, la influència dels Estats Units a les Nacions Unides ha provocat que aquest organisme internacional hagi adoptat la mateixa política de lluita contra les drogues empresa en aquell país.

Normativament, aquesta política repressora del tràfic de drogues i punitivista amb els països productors i els de trànsit, i que no incideix en la línia de la demanda, s'ha articulat fonamentalment per mitjà de les tres convencions emeses per les Nacions Unides sobre això:

- La Convenció Única de les Nacions Unides sobre Estupefaents de 1961, esmenada pel Protocol de 1972, l'objectiu principal del qual és combatre l'abús de les drogues mitjançant una acció internacional coordinada. Amb aquesta finalitat articula dos mecanismes d'intervenció i control que actuen conjuntament. D'una banda, es tracta de limitar la possessió, l'ús, el comerç, la distribució, la importació, l'exportació, l'elaboració, la manufactura i la producció de drogues per a finalitats exclusivament mèdiques i científiques. De l'altra, es combat el tràfic de drogues mitjançant la cooperació internacional per a detenir els traficants. La convenció conté així alguns preceptes referits a la lluita contra el tràfic il·lícit de drogues, encara que aquests no constitueixen el seu contingut principal.
- La Convenció de 1971 per a substàncies psicotròpiques, que estableix un sistema de control internacional per a aquest tipus de substàncies. Respon

a la diversificació i l'expansió de l'espectre de drogues d'abús i introdueix controls sobre un important conjunt de drogues sintètiques, i tendeix a prevenir-ne l'abús potencial, però atenent també el seu valor terapèutic. Novament, la convenció conté alguns preceptes referits a la lluita contra el tràfic il·lícit d'aquestes substàncies, encara que no constitueixen el seu objectiu.

- La Convenció de les Nacions Unides contra el Tràfic Il·lícit d'Estupefaents i Substàncies Psicotròpiques de 1988, que constitueix el text internacional en el qual més obertament s'adopta una **orientació clarament punitivista de clara factura nord-americana**. Aquest conveni pretén proveir d'un conjunt complet de mesures contra el tràfic de drogues, incloent-hi provisions contra el blanqueig de capitals i la diversió dels precursors, prevenint mecanismes incentivadors de la cooperació internacional en matèria penal en aquest camp, amb mesures com l'extradició dels traficants i els lliuraments vigilats de droga. En definitiva, aquest instrument amplia el règim de control als precursors, però, sobretot, se centra en l'adopció de mesures per a combatre tant el tràfic il·lícit com el blanqueig de capitals relacionat amb aquest, que consisteixen bàsicament en exigències incriminatòries envers els estats, i en un impuls a la cooperació internacional en matèria penal, incloent-hi l'extradició i l'assistència legal mútua.

L'organisme de les Nacions Unides que ha capitalitzat la croada internacional contra el tràfic de drogues ha estat l'**Oficina de les Nacions Unides Contra la Droga i el Delicte** (UNODC, en la sigla anglesa), que ha tingut un paper fonamental a l'hora d'assistir als estats part en la implementació de les obligacions assumides amb la signatura i la ratificació dels tractats esmentats. L'amplitud de signatura d'aquests tractats –especialment de l'últim, que ha estat ratificat per 186 estats, entre aquests els Estats Units, que el va signar el mateix dia que el van aprovar les Nacions Unides– ha representat, com ja hem assenyalat, la generalització del model nord-americà de política criminal en matèria de tràfic de drogues.

Més enllà de la UNODC, les tres convencions atribueixen importants funcions a altres dos organismes:

- La **Comissió d'Estupefaents** (Commission on Narcotic Drugs), que és un òrgan compost per 53 membres triats pel Comitè Econòmic i Social per un període de quatre anys, amb funcions essencialment polítiques, incloent-hi el monitoratge de les tendències globals del tràfic i l'abús de drogues. Una de les seves funcions és decidir quan una nova substància s'ha de classificar d'acord amb les convencions.
- La **Junta Internacional de Fiscalització d'Estupefaents** (International Narcotics Control Board), que constitueix un òrgan permanent i independent, compost per 13 membres, també triats pel Comitè Econòmic i Social per un període de cinc anys. La Junta monitoritza la implementació de

#### Pàgina web

El text de les tres convencions es pot consultar a la pàgina web [www.unodc.org](http://www.unodc.org).

#### Observació

L'objectiu principal d'aquestes dues primeres convencions, apuntant ja l'inici d'una política criminal punitivista en aquest àmbit, era la codificació internacional de les mesures de control aplicables per a assegurar la provisió d'estupefaents i substàncies psicotròpiques amb finalitats mèdiques i científiques, i al mateix temps prevenir-ne la derivació cap a canals de distribució il·lícits, incloent-hi no-més algunes previsions generals referides al tràfic il·lícit i a l'abús de drogues.

les convencions, i quan és necessari efectua recomanacions als estats part. Administra el control estadístic de les drogues sobre la base de les dades que li faciliten els governs, a més de recopilar informació sobre tràfic il·lícit i elaborar anualment l'informe mundial sobre drogues (*World Drug Report*) que s'elabora des de 1997.

És justament aquest informe mundial sobre drogues el que ens serveix per a **posar en dubte l'efectivitat d'aquesta política criminal punitivista d'encuny nord-americà** que incideix gairebé en exclusiva sobre l'oferta. Així, en el resum executiu del *World Drug Report* de 2011 es considera que el 2009 entre 149 i 272 milions de persones d'arreu del món van consumir substàncies il·lícites com a mínim una vegada l'any anterior (la qual cosa representa entre el 3,3% i el 6,1% de la població entre 15 i 64 anys).

### Nous perills

El cànnabis és, de molt, el tipus de droga més consumit, encara que l'informe alerta que el descens del consum d'heroïna i cocaïna a les regions principals de consum es veu contrarestat per un augment del consum de drogues sintètiques i de medicaments de venda amb recepta, amb la qual cosa conclou que el consum d'aquests medicaments amb finalitats no mèdiques sembla un problema sanitari cada vegada més gran en alguns països desenvolupats i en desenvolupament.

Atenent l'estimació en el consum de la UNODC per a 2009, l'informe reconeix que el nombre total de consumidors de drogues il·lícites ha augmentat des de finals del decenni de 1990, encara que les taxes de prevalença han romàs en gran part estables, igual que el nombre de consumidors problemàtics, que, segons els càlculs, se situa entre els 15 i els 39 milions. És a dir, fins i tot fent la lectura més positiva possible d'aquest informe, més de 25 anys de **política criminal repressora** en aquest àmbit **no han estat capaços de reduir-ne el consum**, sinó que han contribuït a augmentar-lo. Però la cosa no acaba aquí, perquè continuant amb les constatacions que conté l'informe, ni tan sols el país abanderat en l'adopció d'aquest tipus de política ha aconseguit una reducció substancial del consum: així, malgrat el descens del consum de cocaïna els últims anys, els Estats Units continuen essent el mercat més important d'aquesta substància, amb un consum calculat de 157 tones, és a dir, del 36% del total mundial. A continuació hi ha l'Europa occidental i central, on el consum estimat és de 123 tones. La situació sembla que tampoc no ha millorat si tenim en compte l'últim d'aquests informes, el *World Drug Report* de 2015. S'hi confirma l'increment de més de tres milions pel que fa al nombre de persones al món que han consumit drogues il·legals l'últim any que monitora l'informe (2013) en relació amb l'any anterior, si bé es conclou l'estabilitat del consum a causa de l'increment de la població mundial. Quant als consumidors de drogues il·legals, s'hi indica que prop de 27 milions –l'equivalent a la població de Malàisia– són consumidors problemàtics.

### Les causes d'un fracàs

No és aquest el lloc d'analitzar exhaustivament l'efectivitat de la política criminal repressora que s'empra contra el tràfic de drogues, encara que podem fer referència a algunes de les causes a les quals se n'ha atribuït el fracàs:

#### Pàgina web

Els textos del *World Drug Report* de 2011 i 2015 es poden consultar a la pàgina web [www.unodc.org](http://www.unodc.org).

- Els preus de la cocaïna s'han mantingut estables als Estats Units al llarg del temps.
- La croada contra la droga, en augmentar la competència entre els mateixos distribuïdors de cocaïna, va aconseguir un increment de la qualitat de la droga posada a disposició dels consumidors, cosa que va fer el producte més atractiu.
- El mercat va posar a disposició dels consumidors que no podien pagar els preus de la bona cocaïna substituïts més barats i més perillosos per a la salut.

A més d'aquestes raons se'n poden adduir d'altres, com ara que la lluita contra la droga s'ha tractat als Estats Units com una qüestió de seguretat nacional, amb la militarització consegüent del conflicte –sobretot des de l'Administració Bush pare–, i que algunes de les substàncies contra les quals s'ha emprès la croada –com la marihuana o la cocaïna– s'han convertit en drogues socials, amb una acceptació àmplia entre els consumidors i en el cos social en general.

Per a aprofundir en les causes d'aquest fracàs, vegeu:

F. J. Álvarez García (2011). "La necesidad de un cambio de paradigmas en el tráfico de drogas: la urgencia de su legalización". *Cuadernos de Política Criminal* (núm. 105, III, pàg. 234 i següents).

Podem concloure afirmant que l'actual política criminal repressiva del tràfic de drogues ha agreujat més que no pas ha solucionat el conflicte.

En aquesta situació, els que sostenen la necessitat de caminar cap a la regularització o legalització, adoptant una orientació política que centri el seu camp d'atenció en la prevenció de la demanda i l'assistència als consumidors, són cada vegada més nombrosos.

### **La proposta del GEPC**

En aquest sentit, una proposta encara vigent és la que va fer el Grup d'Estudis de Política Criminal (GEPC) el 1992, de la qual reproduïm succintament la llista d'inconvenients que tenia la política criminal en matèria de tràfic de drogues que s'estava seguint al nostre país a la dècada dels noranta –i que no ha canviat substancialment des d'aleshores–:

- Amb aquest tipus de política penal no s'han aconseguit les metes perseguides: eradicar o disminuir sensiblement el consum i el tràfic de drogues, augmentant l'oferta a causa de l'augment de la demanda.
- Simultàniament, la droga s'ha convertit en un producte car (a Espanya, no pas en altres països), la qual cosa enriqueix les organitzacions de traficants i abunda en la marginació social dels consumidors, que es veuen compel·lits a aconseguir elevades sumes de diners per a mantenir el consum.
- Els recursos del sistema judicial penal es veuen desbordats per la criminalitat vinculada al tràfic de drogues, amb l'augment consegüent de la població reclusa.
- La població en general pateix repercussions negatives, com ara una delinqüència que s'incrementa per a procurar-se diners amb els quals adquirir droga.
- L'accentuació de la via repressiva ha demostrat no aturar-se davant els principis garantistes del dret penal. S'han creat figures delictives indeterminades i s'han previst sancions que vulnereu el principi de proporcionalitat.
- La protecció de la salut a la qual s'aspira amb aquest tipus de preceptes resulta distorsionada, perquè no es respecta el principi que aquesta només pot ser protegida amb el consentiment del seu titular i perquè és justament la prohibició la que converteix la droga en un producte sense control de qualitat.
- A escala internacional, els efectes de la prohibició són negatius, ja que la distinció entre drogues legals i il·legals ha passat a convertir-se en una nova forma d'opressió cultural i econòmica dels països desenvolupats sobre els països en via de desenvolupament.

- La policia repressiva té efectes nefastos en la prevenció, ja que fomenta la integració del consum de drogues entre les pautes pròpies de la conducta rebel, amb el consegüent efecte d'atracció sobre persones joves.
- La política repressiva condueix a limitar l'adopció d'intervenció assistencial als consumidors més deteriorats, sense que hi pugui haver accions més generalitzades redreçades a millorar les condicions personals, familiars i socials del consum.

GEPC (1992). *Una alternativa a la actual política sobre drogues* (pàg. 21 i següents). Màlaga: Publicaciones del Grupo de Estudios de Política Criminal ("Documentos", 1).

## **4.2. Política criminal internacional en l'àmbit del tràfic d'éssers humans**

### **4.2.1. La influència dels Estats Units en l'ofensiva internacional contra el tràfic d'éssers humans**

El tràfic d'éssers humans ha estat un fenomen criminal dels més característics de la globalització i enfront del qual la comunitat internacional va iniciar una ofensiva a principis del mil·lenni actual. L'instrument normatiu internacional per excel·lència per a lluitar contra aquest fenomen ha estat durant més d'un decenni el Protocol per a prevenir, reprimir i sancionar el tràfic de persones, especialment de dones i nens –conegut com a **Protocol de Palerm**–, que complementa la Convenció de les Nacions Unides contra la Delinqüència Organitzada Transnacional de l'any 2000. Enfront d'un problema tan polièdric com els grans fluxos poblacionals i les situacions d'abús a què poden donar lloc els moviments massius de població de zones deprimides al primer món, als quals no resulten aliens els interessos dels països desenvolupats per a controlar els fluxos migratoris, les Nacions Unides va ser el primer dels organismes internacionals que va vetllar per l'aprovació d'un text que pretenia establir un estàndard jurídic fonamentalment de persecució d'aquestes conductes en la comunitat internacional.

Ja a la meitat de la primera dècada del nou mil·lenni i fins a dates ben recents, altres organismes internacionals i supranacionals han regulat aquesta matèria sense circumscriure les seves disposicions als supòsits de trasllat transfronterer de poblacions efectuats per grups criminals organitzats, adoptant una aproximació més holística a aquest fenomen, **més victimocèntrica que criminocèntrica**. Aquest és el cas del Conveni del Consell d'Europa sobre la lluita contra el tràfic d'éssers humans de 16 de maig de 2005 –**Conveni de Varsòvia**– i de la **Directiva 2011/36/UE** del Parlament i del Consell relativa a la prevenció i lluita contra el tràfic d'éssers humans i la protecció de les víctimes i per la qual se substitueix la Decisió marc 2002/629/JAI. Aquests instruments, amb l'adopció de l'enfocament victimocèntric que s'indicava, centren l'atenció tant en aspectes com la prevenció i la protecció de les víctimes, com en la qüestió relativa a la persecució d'aquestes conductes, que era la primordial per al Protocol de Palerm.

### Lectures recomanades

Per ampliar coneixements sobre aquest fenomen, les seves característiques i les seves causes, vegeu:

**S. Scarpa** (2008). *Trafficking in human beings. Modern Slavery* (pàg. 12 i següents). Nova York: Oxford University Press.

**K. Bales, Z. Trodd, A. K. Williamson** (2009). *Modern Slavery. The secret world of 27 million people* (pàg. 20 i següents). Oxford: Oneworld.

**C. Villacampa Estiarte** (2011). *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional* (pàg. 49 i següents). Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters.

Sobre el viratge del criminocentrisme al victimocentrisme de la política criminal internacional, sobretot en l'àmbit europeu, en matèria de tràfic d'éssers humans es pot consultar:

**C. Villacampa Estiarte** (2011). *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional* (pàg. 145 i següents). Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters.

Sobre el contingut de la Directiva 2011/36/UE, vegeu:

**C. Villacampa Estiarte** (2011). "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?". *RECPC* (núm. 13-14).

Malgrat que s'observa un abordatge més comprensiu d'aquest problema en normativa internacional ulterior, no es pot negar que van ser les Nacions Unides, sobretot per mitjà de la UNODC, l'organització pionera a conceptuar el fenomen, a distingir-lo del contraban de migrants i, finalment, a regular aquesta matèria per tal d'harmonitzar fonamentalment la política criminal seguida en relació amb aquesta. No obstant això, i com veurem a continuació, novament es pot considerar que els **Estats Units** han estat el país que **ha mogut els fils** a les Nacions Unides amb la conseqüència de l'aprovació del Protocol de Palerm.

### Les diferències entre el tràfic de persones i el contraban d'immigrants

Del que les Nacions Unides indiquen respecte de la distinció entre el tràfic d'éssers humans –*trafficking in human beings* (THB)– i el contraban de migrants o les migracions il·legals –*smuggling of migrants*–, es pot deduir que l'essencial al THB no és tant el trasllat de persones d'un lloc a un altre, travessant eventualment fronteres, com l'ús de determinats mitjans coercitius, defraudatoris o abusius, amb la finalitat última d'explotar econòmicament les persones. Les Nacions Unides han sintetitzat les diferències entre el THB i la migració il·legal en les tres següents:

- El consentiment: la migració il·legal és sempre una activitat que es duu a terme amb l'anuència de la persona traficada, malgrat que el trasllat es pugui fer en condicions perilloses o degradants. En el cas del tràfic, per contra, les víctimes mai no han consentit de ser sotmeses a la situació, i si ho van fer al principi, el consentiment perd el seu valor per la coacció, l'engany o l'abús dels traficants.
- L'explotació: mentre que en els supòsits de migració il·legal, la relació entre traficant i traficant finalitza amb l'arribada dels immigrants a la seva destinació, no passa així en el cas del tràfic, que implica l'explotació persistent de les víctimes.
- Transnacionalitat: la migració il·legal és sempre transnacional, mentre que el tràfic pot no ser-ho. El tràfic es produeix, doncs, amb independència que les víctimes siguin traslladades d'un estat a un altre, de manera legal o il·legal, ja que es poden donar supòsits de tràfic intern, de persones desplaçades d'un lloc a un altre dins del mateix estat.

**Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito** (2007). *Manual para la lucha contra la trata de personas* (pàg. XIV i següents). Nova York.

UNODC (2009). *Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners* (pàg. 12-13). Nova York: Module 1.

Així, els Estats Units d'Amèrica van ser el primer país del món a aprovar una normativa interna, que pretenia ser integral, l'objectiu de la qual era la lluita contra el tràfic d'éssers humans: la *Victims of Trafficking and Violence Protection Act* de 2000. Va ser aprovada pel Congrés dels Estats Units l'octubre de 2000, durant la segona de les administracions Clinton, encara que bàsicament ha estat implementada i desplegada al llarg de les dues administracions Bush subsegüents. I ho va ser en el marc d'un conjunt més ampli d'accions legislatives essencialment adreçat a atacar formes de criminalitat en què les víctimes són majoritàriament les dones, ja que aquesta Llei es divideix en dos grans títols: el primer, *Division A*, rubricat **Trafficking Victims Protection Act de 2000 (TV-PA)**, i el segon, *Division B*, que conté la *Violence Against Women Act* de 2000.

Encara que sigui una normativa nacional, les seves pretensions no es limiten només a tenir efectes a escala territorial interna als Estats Units, sinó que, en realitat, la seva finalitat és anar molt més allà. Té l'objectiu és articular el començament d'una mena de pedagogia dels estats integrants de la comunitat internacional per a harmonitzar-ne les legislacions i els recursos per tal de lluitar contra aquest tipus de fenomen.

D'aquesta manera, els Estats Units s'han erigit ells mateixos en els capdavanters mundials de la lluita contra el tràfic d'éssers humans, i per tal d'aconseguir complir aquest objectiu inclou una sèrie de mecanismes que persegueixen, mitjançant la inclusió d'una política d'**examen dels altres països** de la comunitat internacional, **fer-los complir un estàndard mínim** de lluita contra aquesta realitat, sota pena de no proporcionar-los ajuda econòmica si no assoleixen aquest llindegar mínim.

En definitiva, els Estats Units van iniciar a principis del nou mil·lenni una ofensiva per a la incriminació del tràfic de persones a escala internacional mitjançant una política de "pal i pastanaga" que, amb una bateria de desavantatges econòmics per als països incomplidors del mínim establert, pretén incentivar els diferents estats a aconseguir-lo, compensant amb la possibilitat de dotar de fons les entitats encarregades d'assistir les víctimes d'aquest delictes o d'investigar el cas si se supera el mínim esmentat.

Així, sobre la base del compliment d'aquest estàndard mínim, els països són classificats anualment en l'informe anual que elabora la Secretaria d'Estat nord-americana. El que es pretén amb aquesta classificació pública d'estats en diferents categories és aconseguir que s'arribi a aquest estàndard no solament perquè, si no es fa, es pot perdre el privilegi d'obtenir de determinades subvencions i ajudes provinents de l'Administració nord-americana –la qual cosa certament poc importa als països desenvolupats–, sinó bàsicament perquè en

#### Referència bibliogràfica

Es refereix a una aproximació *carrot and stick* per a incentivar els països a unir-se a la lluita contra el tràfic de persones:

**D. E. Guinn** (2008). "Defining the Problem of Trafficking: The Interplay of US Law, Donor, and NGO Engagement and the Local Context in Latin America". *Human Rights Quarterly* (vol. 30, núm. 1, pàg. 138).



aquestes circumstàncies el país en qüestió es pot veure sotmès a l'escarni que representa, tot i ser un estat desenvolupat, ser assenyalat com un dels que no fan prou per a lluitar contra aquesta realitat criminal.

### **Una estratègia qüestionada**

Sent aquesta la principal intenció, les motivacions que la poden guiar són fosques. A més, es dubta que l'estratègia nord-americana estigui sent efectiva. Així, s'indica que en el cas de molts països del con sud americà, per exemple, s'estan aprovant lleis antitràfic més amb la intenció de satisfer els Estats Units que de resoldre els problemes reals del país pel que fa al cas.

D. E. Guinn (2008). "Defining the Problem of Trafficking: The Interplay of US Law, Donor, and NGO Engagement and the Local Context in Latin America". *Human Rights Quarterly* (vol. 30, núm. 1, pàg. 138).

L'esperit expansiu i internacionalista de la TVPA de 2000 és evident si s'ha de jutjar per algunes expressions que conté el primer dels articles, que constitueix l'epígraf 7101 actual del capítol 78 del títol 22 del *US Code*. Aquest article, que es podria considerar que conté una mena d'exposició de motius de la Llei (*purposes and findings*), estableix en l'apartat b.24 que la legislació existent fins aleshores als Estats Units i a altres països és inadequada tant per a aturar el tràfic de persones com per a conduir els criminals davant els tribunals, i es mostra incapaç de reflectir la gravetat dels delictes involucrats.

L'apartat b.24 diu literalment:

"El tràfic de persones constitueix un delictes internacional amb implicacions nacionals. Per a aturar el tràfic i conduir-ne els autors davant els tribunals, els diferents països, incloent-hi els Estats Units, han de reconèixer que aquest constitueix un seriós delictes. Això es fa mitjançant la previsió del càstig adequat, atorgant prioritat a la persecució dels delictes de tràfic i protegint, més que no pas el penat, les víctimes d'aquest tipus de delictes. Els Estats Units han de treballar a escala bilateral i multilateral per a abolir la indústria del tràfic, avançant en la promoció de la cooperació entre països que estan relacionats per les rutes internacionals del tràfic. Així mateix, els Estats Units han d'exhortar la comunitat internacional a prendre serioses mesures en fòrums internacionals per a instar els estats poc inclinats que facin esforços seriosos i constants per a eliminar el tràfic i protegir les víctimes."

No obstant això, no solament en el tenor de la TVPA i la sistemàtica que ha implementat es confirma la influència dels Estats Units en les accions empreses per part dels diferents estats per a lluitar contra aquest tipus de realitat, sinó que la influència exercida per aquest país s'ha deixat sentir directament en instàncies internacionals, concretament a les Nacions Unides, que, com s'ha indicat, va ser qui va aprovar la primera normativa a escala internacional en la lluita contra el tràfic de persones.

Atenent les dades de què es disposa, seria agosarat i massa rotund afirmar que els Estats Units han estat el màxim artífex tant de l'aprovació de la Convenció de les Nacions Unides contra la delinqüència organitzada transnacional com del Protocol per a prevenir, reprimir i sancionar el tràfic de persones, especialment de dones i nens.

No obstant això, sí que es pot afirmar que, sense cap dubte, la seva intervenció va tenir un **paper determinant**, si més no en l'**aprovació del Protocol de Palerm**, tant atenent coincidències temporals com coincidències en el procés i el contingut entre l'aprovació d'aquest i el procés que va conduir a l'aprovació de la TVPA.

L'esborrany sobre el qual es va edificar el que més tard va constituir el Protocol de Palerm va ser elaborat pels Estats Units, i sobre aquest es van fer alguns ajustos per tal d'incorporar-hi algunes qüestions que havia suggerit l'Argentina. Sobre aquest esborrany original de factura nord-americana va ser sobre el que van treballar les diferents delegacions per a trobar el consens necessari que conduís a l'elaboració del document final.

N'hi hauria prou amb aquest simple fet per a demostrar la influència dels Estats Units en la política internacional preconitzada per les Nacions Unides en la lluita contra el tràfic de persones. No obstant això, a aquesta dada se n'hi sumen d'altres. Així, el procés de gestació de la primera normativa internacional sobre la matèria i l'aprovació de la normativa interna nord-americana **coincideixen en el temps**: el Protocol per a prevenir, reprimir i sancionar el tràfic de persones es va obrir a la signatura el desembre de 2000, després d'un procés que s'havia iniciat amb l'adopció de la resolució 53/111 –de 9 de desembre de 1998–, en què es designava el Comitè *ad hoc* encarregat d'elaborar la Convenció; la TVPA de 2000, per la seva banda, va ser aprovada pel Senat dels Estats Units l'octubre de 2000, i va ser signada pel president Clinton el 28 d'octubre de 2000, després d'un procés de gestació que va començar amb la presentació de diverses iniciatives per part de diferents congressistes, ja des de la segona meitat dels anys noranta.

Tenim, doncs, que un estat en la comunitat internacional que va tenir, també formalment, un paper destacat en l'elaboració del Protocol de Palerm, n'havia aprovat la normativa integral interna per lluitar contra aquesta realitat abans fins i tot que aquest Protocol s'obris a la signatura (i molt abans que entrés en vigor, ja que això es va esdevenir el 25 de desembre de 2003).

I no acaben aquí les similituds entre tots dos processos. Més enllà de la semblança entre la TVPA de 2000 i el Protocol de Palerm quant al contingut concret dels tipus delictius incriminadors d'aquesta realitat –que s'ha de dir que no és absoluta–, la similitud de tots dos documents se centra tant en el tipus d'agents que van intervenir en el procés de gestació com en els senyals definitoris del **tipus de polítiques** que dissenyen per a la lluita contra aquesta realitat.

Respecte als **agents** que van intervenir en tots dos processos normatius, en el cas del Protocol de Palerm, les ONG que van prendre part en les negociacions per a l'adopció d'un text definitiu es van dividir en dos grups, que representaven dues formes contraposades de visió d'aquesta realitat, especialment la relacionada amb el tràfic per a l'explotació sexual de persones:

- La International Human Rights Network<sup>4</sup>, que sostenia una posició abolicionista de la prostitució i considerava que no es podia distingir entre *prostitució forçada* i *voluntària*, amb la qual cosa pressionava per obtenir una definició de *tràfic de persones* en què no calgués exigir que la víctima hagués estat forçada d'alguna manera.
- La Human Rights Caucus<sup>5</sup>, que considerava necessari distingir entre *prostitució forçada* i *lliure*, en entendre que no totes les prostitutes eren coaccionades a la prostitució, per la qual cosa, consegüentment, calia distingir clarament entre *tràfic de persones* –que integraria només la prostitució forçada– i *treball sexual* –no incriminat, i integrat per supòsits de prostitució lliure.

Aquestes discussions entre tots dos grups i la impossibilitat d'arribar a un acord sobre això van ser les que van provocar que aquesta qüestió es deixés finalment oberta en el text del Protocol, sense que s'aclarís que només el tràfic per a explotació sexual conduïa a exercir-la de manera forçada.

Un debat molt semblant s'havia produït amb motiu de l'elaboració de la TVPA de 2000; llavors l'enfrontament es va produir entre:

- L'Antiprostitution Sphere, formada per abolicionistes i feministes radicals, que pretenia la incriminació com a tràfic el trasllat de persones amb qualsevol finalitat sexual.
- La Human Trafficking Sphere, que pretenia l'equiparació del tràfic de persones per a explotació laboral a la de l'explotació sexual, i que considerava que s'havia d'exigir en tot cas l'ús de mitjans que comportessin la utilització de violència física, intimidació o engany.

Quant al **tipus de polítiques** que s'estableixen contra el tràfic de persones, cal assenyalar que el Protocol de Palerm va iniciar el que s'ha designat com a **política 3P** (*prevention, protection, prosecution*). L'adopció d'una política que consti d'aquest triple enfocament és una cosa que no solament es predica del Protocol de Palerm, sinó també de la TVPA de 2000. És a dir, la política establerta per la TVPA, fins i tot abans de l'aprovació del Protocol de Palerm, ja perseguia un triple objectiu: la prevenció del tràfic de persones, la protecció de les víctimes i la persecució i el processament dels tractants. Així, s'indica que

<sup>(4)</sup>Les ONG Coalition Against Trafficking in Women (CATW), European Women's Lobby (EWL) i International Abolitionist Federation (IAF) van integrar la International Human Rights Network.

<sup>(5)</sup>Les organitzacions Global Rights, Global Alliance Against Trafficking in Women (GAATW), Foundation Against Trafficking in Women (STV), Asian Women's Human Rights Council (AWHRC), La Strada, Ban-Ying, Fundación Esperanza, Foundation for Women, KOK-NGO Network Against Trafficking in Women, Women's Consortium of Nigeria i Women, Law & Development in Africa van integrar la Human Rights Caucus.

#### Referència bibliogràfica

B. A. Stolz (2007). "Interpreting the U.S. Human Trafficking Debate through the Lens of Symbolic Politics". *Law & Policy* (vol. 29, núm. 3, pàg. 322-324).

#### Referència bibliogràfica

B. A. Stolz (2007). "Interpreting the U.S. Human Trafficking Debate through the Lens of Symbolic Politics". *Law & Policy* (vol. 29, núm. 3, pàg. 322-324).

des que el president Clinton va presentar el seu Memoràndum sobre el tràfic de dones i nens el 1998, el Govern dels Estats Units ha adoptat una política estructurada pel paradigma de les 3P.

De les semblances apuntades entre els processos de gestació i aprovació de la TVPA de 2000 i del Protocol de Palerm es dedueix la concurrència d'una influència efectiva dels Estats Units, no solament en la lluita empresa en l'àmbit dels diferents estats en la lluita contra el tràfic de persones, sinó també en el mateix origen de l'ofensiva internacional contra aquest fenomen.

Certament, la configuració final del Protocol de Palerm de ben segur que es va veure influenciada per les aportacions dels diferents agents que van intervenir en la seva realització, la qual cosa pot explicar les diferències amb la proposta inicial que van fer els Estats Units; no obstant això, atenent els motius exposats, difícilment es pot ocultar la influència dels Estats Units en línies generals tant en l'inici com en els aspectes essencials de la política internacional en la lluita contra el tràfic de persones.

D'això es pot inferir que el disseny de la inicial política internacional de caràcter preferentment punitivista o criminocèntric es deu a la iniciativa dels Estats Units.

#### **4.2.2. Característiques essencials de la normativa interna nord-americana**

Com acabem de veure, els Estats Units han pretès i han aconseguit influir en la política criminal internacional en matèria de tràfic d'éssers humans, tant mitjançant l'aprovació de normativa interna –la TVPA–, com influenciant en el redactat del Protocol de Palerm.

La TVPA es va aprovar al final de l'era Clinton en un context polític en què es pretenia mostrar que els Estats Units estaven fent alguna cosa per resoldre un problema que començava a ser apressant, sobretot per l'entrada massiva d'immigrants procedents de l'Amèrica Llatina. Certament, a diferència d'altres processos contemporanis d'incriminació de conductes, no hi va haver als Estats Units un cas de tràfic paradigmàtic que catalitzés les ànsies criminalitzadores i fes aflorar la necessitat d'adoptar mesures legislatives per a reaccionar contra aquesta realitat. No obstant això, la consciència que aquesta forma d'explotació és comparable a l'esclavitud tradicional, aspecte que encara és plenament capaç de remoure consciències a l'Amèrica del Nord, unida a la pressió incriminadora de tota forma de prostitució dels neoabolicionistes, i al degoteig d'alguns casos que van aparèixer als anys noranta i principis del

2000 en els mitjans de comunicació –casos Virchenco, Ramos, Paleotti o Carreto, entre d'altres– poden constituir raons que expliquin el model legislatiu emprès a la fi dels anys noranta.

Probablement, el manteniment d'una política d'immigració restrictiva emmascarada sota l'aparença de la identificació de situacions d'explotació i la pressió esmentada dels moviments neoabolicionistes per a incriminar les conductes que tinguin a veure amb qualsevol forma de prostitució –confont la voluntària amb la forçada– van propiciar l'aprovació de la TVPA, que va ser sancionada el 28 d'octubre de 2000 pel president Clinton, sobre la base d'un projecte presentat pel diputat Smith ja el 1999. Així va culminar l'estratègia per a lluitar contra el tràfic d'éssers humans, especialment dones i nens, per mitjà de l'estratègia 3P que ja va anunciar Clinton el 1998. Modificacions ulteriors de la norma en l'era Bush van intensificar el caràcter neoabolicionista de la norma i els seus derivats, que originàriament no era tan marcat.

La TVPA va representar la modificació de l'*US Code* en dos àmbits:

- Va implicar la inclusió d'un nou capítol 78 (“Trafficking victims protection”), que conté les disposicions relatives a la prevenció del delictes i la protecció de les víctimes, en el títol 22 (“Foreign relations and intercourse”) de l'*US Code*.
- Va modificar el capítol 77 (“Peonage, slavery, and trafficking in persons”) del títol 18 (“Crimes”) per incorporar els delictes de tràfic al costat dels delictes de peonada, esclavitud i servitud involuntària tradicionalment previstos, en què el llindar d'intervenció penal en el tràfic d'éssers humans per a l'explotació sexual és menys exigent que en els supòsits de tràfic per a l'explotació laboral.

L'eina principal de les que es van incorporar a la dita TVPA emprada pels Estats Units amb vista a articular la política internacional del país i la pastanaga duta a terme per aquest país ha estat l'establiment de l'**estàndard mínim** que han de complir els estats, sota pena de ser econòmicament sancionats. El contingut de l'estàndard mínim per a eliminar el tràfic de persones, establert en el paràgraf 7106, títol 22, de l'*US Code*, consisteix en el següent:

- Prohibir les formes greus de tràfic de persones i punir la realització d'aquests actes.
- Prescriure sancions proporcionades amb la gravetat dels delictes en la comissió intencional de qualsevol acte de tràfic de persones que impliqui l'ús de violència, engany, coacció o en què la víctima del tràfic de persones és un menor o incapacitat d'atorgar consentiment vàlid, o en supòsits de tràfic que impliquin violació o segrest, o els que comportin la producció de la mort.

- Prescriure sancions suficientment estrictes per a detenir i que reflecteixin adequadament la naturalesa objectiva del delictes en els supòsits de comissió voluntària de qualsevol acte de tràfic greu de persones.
- Realitzar esforços seriosos i constants per a eliminar les formes greus de tràfic de persones.

D'acord amb el compliment d'aquest estàndard, els països són **classificats** anualment en l'**informe anual** que elabora la Secretaria d'Estat nord-americana des de 2001, el *Trafficking in Persons Report* o **TIP Report**. La inclusió dels països en un d'aquests nivells té com a efecte no solament fer públic l'abast dels esforços del país corresponent amb vista a emprendre accions contra el tràfic de persones, sinó també la possibilitat que s'adoptin mesures "quasisancionadores" per als països que ni compleixen l'estàndard mínim ni consta que s'esforcin prou per complir-lo. En aquests casos, es pot emetre una resolució que pot conduir a la denegació d'ajuda no humanitària i no relacionada amb el comerç al país en qüestió.

#### La classificació del TIP Report

Els nivells de classificació dels estats previstos en el *TIP Report*, qualificats de dubtosos per la mateixa acadèmia nord-americana, són els següents:

- **Nivell 1:** països els governs dels quals compleixen absolutament l'estàndard mínim establert per a l'eliminació del tràfic ja esmentat.
- **Nivell 2:** països els governs dels quals no compleixen absolutament l'estàndard mínim establert, però que fan esforços significatius per complir-lo.
- **Nivell 2 llista d'observació:** aquest nivell va ser incorporat a les previsions de l'*US Code* mitjançant una reforma de la TVPA de 2003. Inclou els governs que no compleixen absolutament les disposicions de l'estàndard mínim, però que fan esforços significatius per complir-lo. Es tracta de països que, segons l'evolució, poden progressar al nivell 2 o poden ser degradats al tercer nivell si romanen durant dos anys en aquesta posició.
- **Nivell 3:** països els governs dels quals no compleixen l'estàndard mínim i que no consta que estiguin efectuant esforços significatius per a complir-lo.

#### 4.2.3. El Protocol de Palerm: aprovació i característiques essencials

Ja s'ha indicat que el Protocol de Palerm ha constituït el document internacional arbitrador de la política criminal internacional relatiu al tràfic de persones fins a l'aprovació d'instruments normatius ulteriors cap a l'any 2000.

L'aprovació d'aquest instrument, malgrat anunciar l'adopció d'una estratègia política 3P (*prevention, protection, prosecution*), la qual cosa representa un tímid gir cap a l'abordatge holístic o victimocèntric en aquesta qüestió, es pot considerar emmarcada encara en l'**aproximació** predominantment **crimino-cèntrica** a aquesta realitat. Aquesta forma d'aproximació, que aborda el tràfic d'éssers humans com un problema preferentment penal, té com a antecedents les convencions emeses a escala global per a lluitar contra el tràfic de blanques

#### Vegeu també

Veurem amb més detall com es genera aquest pànic moral en l'apartat "La criminalització com a consigna politicocriminal en tema de prostitució".

que es van aprovar al llarg del segle XX. L'aprovació d'aquestes convencions es pot explicar per la por més o menys racional –i fins i tot pel **pànic moral**– encoratjat pels mitjans de comunicació social, contra un tipus de conductes que suposadament afectaven milers de dones, que havia estat impulsat pel feminisme abolicionista, que clamava contra els sistemes de regulació de la prostitució i pretenia l'abolició de la pràctica.

El primer d'aquests, l'Acord internacional per a la supressió del tràfic de blanques de 18 de maig de 1904, en què encara no s'arriben a adoptar mesures penals per a la lluita contra aquest tipus de conducta. El segon, en què l'abordatge punitivista és més evident, és el Conveni internacional per a la repressió del tràfic de blanques, de 1910, seguit pel Conveni internacional per a la repressió del tràfic de dones i nens de 30 de setembre de 1921, adoptat ja per la Societat de Nacions. En últim lloc, el Conveni internacional per a la repressió del tràfic de dones majors d'edat de 1933 és l'últim dels instruments adoptats per la Societat de Nacions, en què l'empremta del moviment abolicionista es fa més evident.

Una vegada constituïda les Nacions Unides, veu la llum el Conveni per a la repressió del tràfic de persones i l'explotació de la prostitució aliena de 1949, que va representar la consolidació i l'extensió de les previsions d'incriminació establertes en els documents anteriors, que s'ha considerat el triomf de l'abolicionisme, tot i que es pot caracteritzar com el primer acord internacional que considera la prostitució com una matèria de dret internacional, més que una qüestió domèstica. També s'ha considerat l'antecedent més immediat en el si de les Nacions Unides del Protocol de Palerm. La seva adopció, a més d'explicar-se per la influència dels Estats Units i la seva consciència vers aquest tipus de criminalitat, s'explica per la preocupació generalitzada en les Nacions Unides i especialment en l'Oficina contra la Droga i el Delicte en relació amb la criminalitat organitzada, i per la consciència sobre la necessitat de cooperació internacional per a lluitar eficaçment contra aquest fenomen criminal.

En aquest marc, el 1994 l'Assemblea General de les Nacions Unides adopta la Declaració de la Conferència Ministerial de Nàpols, en què es reconeix la necessitat d'adoptar una convenció internacional per a lluitar contra la delinqüència organitzada transnacional. El 1997 es nomena un grup d'experts intergovernamental al qual s'encarrega la comesa de redactar una proposta de convenció. Mitjançant la resolució de l'Assemblea General de les Nacions Unides 53/111, de 9 de desembre de 1998, es designa un comitè intergovernamental *ad hoc* per a la realització de la dita tasca, a la qual s'afegeix el mandat que es valori l'adopció de tractats específics sobre el tràfic de dones i nens i el trasllat il·lícit de migrants, entre altres aspectes. El Comitè va acabar la seva tasca l'octubre de 2000. La Convenció de les Nacions Unides contra la Delinqüència Organitzada Transnacional, la va adoptar l'Assemblea General de les Nacions Unides el 15 de novembre de 2000, mitjançant la Resolució A/RES/55/25. Tant la Convenció com els seus dos protocols addicionals conclusos es van obrir

a la signatura en la Conferència de Palerm que va tenir lloc el desembre de 2000. La Convenció va entrar en vigor el 29 de setembre de 2003, seguida pel Protocol per a prevenir, reprimir i sancionar el tràfic de persones, especialment dones i nens, o **Protocol de Palerm**, que ho va fer el 25 de desembre de 2003.

En l'actualitat, es considera que aquest Protocol és el principal document aprovat a escala internacional per a la lluita contra aquest tipus de criminalitat.

Malgrat que el mandat de l'Assemblea General de les Nacions Unides és difús, i les pressions de grups de pressió neoabolicionistes pel que fa a la seva redacció, aquest instrument no assumeix clarament els seus postulats ni es limita a l'arbitratge de mesures per a la lluita únicament contra el tràfic de dones i nenes, sinó també contra el tràfic de persones en general, i no solament s'adreça a lluitar contra el tràfic que té per objecte l'explotació sexual, sinó també contra el que persegueix altres tipus d'explotació.

De l'article 3 d'aquest Protocol, que es considera que conceptua jurídicament el fenomen del **tràfic d'éssers humans**, es dedueix que aquest consisteix en el procés conduent a l'esclavització d'un altre ésser humà, i que consta de tres elements que han de concórrer cumulativament perquè es pugui parlar de tràfic: l'acció, els mitjans i la finalitat d'explotació.

En virtut d'aquest article, per tant, s'hauria de sancionar tant el tràfic forçat com el fraudulent o l'abusiu, i en igualtat de condicions qualsevol classe de tràfic, és a dir, el que té per finalitat l'explotació laboral, el que s'orienta a l'explotació sexual i el que s'orienta a l'extracció d'òrgans.

Malgrat els aspectes positius d'aquest instrument, no es pot negar que té **limitacions**. Més enllà de les que se li imposen pel fet de ser un protocol complementari d'una convenció orientada a la lluita contra la criminalitat organitzada transnacional, la qual cosa el converteix en inhàbil per a incidir en supòsits de tràfic que no siguin una manifestació de la delinqüència organitzada o que no tinguin un component de transnacionalitat, per les mateixes limitacions de l'orientació politicocriminal que encarna. Això perquè, afirmant l'assumpció d'una política 3P, el seu articulat s'adreça fonamentalment a garantir la incriminació del delictes, però és molt més moderat en la regulació d'aspectes com la prevenció o la protecció de les víctimes.

A diferència del que s'ha pogut constatar en matèria de tràfic de drogues, la menor tradició de la política criminal provinent dels Estats Units en matèria de tràfic, juntament amb les dificultats constatades en la quantificació d'aquest fenomen, no ens permet constatar si aquesta ha estat efectiva pel que fa a la

#### Lectura recomanada

Per a conèixer més sobre el concepte internacional de tràfic, vegeu:

**C. Villacampa Estiarte** (2011). *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional* (pàg. 33 i següents). Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters.



reducció del fenomen. No obstant això, comparant les dues estimacions que l'Organització Internacional del Treball ha efectuat sobre persones sotmeses a treball forçós, la de 2005 i la de 2012, es constata un possible increment a escala global de persones en aquesta situació, que, si s'estimava en una mica més de 12 milions el 2005, gairebé arriba als 21 milions el 2012. I és que l'estratègia empresa per la Convenció de Palerm, tan estreta que ni tan sols preveia un decàleg de drets de les víctimes o un període de restabliment i reflexió per a aquestes o la implementació de mesures preventives, probablement sigui excessivament pobre per a limitar la magnitud d'un fenomen que sembla, si més no, que no ha disminuït els últims anys.

Únicament un abordatge integral del problema, que el caracteritzi com una qüestió que afecta els drets humans d'aquells a qui atrapa i que impliqui la cerca de solucions estructurals pot ser capaç de posar límit al tràfic.

Aquestes solucions estructurals han d'optar per la criminalització de conductes i alhora intentar incidir en les causes endèmiques del fenomen –tenint en compte estratègies preventives–, col·locant en l'epicentre de la qüestió els drets de les víctimes –mitjançant mesures protectores i assistencials. Així ho han considerat els qui clamaven fa ja temps per un abordatge d'aquesta qüestió des del prisma dels drets humans i semblen haver-ho entès, tot i que amb algunes limitacions, els últims instruments internacionals en la matèria adoptats en l'àmbit geogràfic europeu, que han fet el gir definitiu al victimocentrisme.

#### **Lectures recomanades**

Sobre les dificultats de quantificació del fenomen del tràfic i els perills de la sobreestimació, vegeu:

**F. Laczko; E. Gozdzik** (editores) (2005). *Data and Research on Human Trafficking: A Global Survey*, International Organization for Migration. Ginebra: International Organization for Migration.

Una acabada exposició de l'abordatge d'aquest fenomen des del prisma dels drets humans es pot veure a:

**T. Okobata** (2006). *Trafficking in human beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

### 4.3. Política criminal internacional en matèria de prostitució

#### 4.3.1. La criminalització com a consigna politicocriminal en el tema de la prostitució

En l'àmbit de la prostitució, el primer que cal indicar és que l'orientació politicocriminal dominant internacionalment condueix a la **criminalització** d'aquesta activitat.

El **prohibicionisme** i l'**abolicionisme** són dos dels models que encaren el problema de la prostitució i que de manera inherent la criminalitzen o criminalitzen algunes conductes que hi estan relacionades en qualsevol circumstància d'exercici. Tots dos tenen en comú la demanda de criminalització d'algunes conductes, si bé amb una amplitud diferent, amb l'objectiu últim d'eradicar la pràctica d'aquesta activitat.

##### Models normatius de tractament de la prostitució

Com a models normatius de tractament de la prostitució s'han distingit:

- El reglamentarisme
- L'abolicionisme
- El prohibicionisme
- El model regulacionista
- El model de la legalització o laboral

Per ampliar coneixements sobre els diversos models existents, vegeu:

**M. L. Maqueda Abreu** (2009). *Prostitución, feminismos y Derecho penal* (pàg. 13 i següents). Granada: Ed. Comares.

**M. Wijers** (2004). "Delincuente, víctima, mal social o mujer trabajadora: perspectivas legales sobre prostitución". A: R. Osborne (editora). *Trabajador@s del sexo. Derechos, migraciones y tráfico en el S. XXI* (pàg. 210 i següents). Barcelona: Edicions Bellaterra.

**E. Carmona Cuenca** (2007). "¿Es la prostitución una vulneración de derechos fundamentales?". A: R. Serra Cristóbal (coordinadora). *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos* (pàg. 50 i següents). València: Tirant lo Blanch.

**A. Iglesias Skulj** (2012), "La prostitución y el trabajo sexual: las relaciones entre sexualidad y género". A: C. Villacampa Estiarte (coordinadora). *Prostitución: ¿hacia la legalización?* (pàg. 58 i següents). València: Tirant lo Blanch.

El **prohibicionisme**, que es va desenvolupar a la fi del segle XIX paral·lelament a l'abolicionisme, **culpabilitza la prostituta** de l'existència d'aquesta activitat. Així, juntament amb la incriminació de la conducta dels qui es beneficien de l'exercici de la prostitució, també defensa la de les conductes que consisteixen en l'oferiment de serveis de naturalesa sexual en públic i la de l'exercici de la prostitució mateixa. De manera que identifica les prostitutes com a infractors.

En el cas del model **abolicionista**, que és el que en l'actualitat té més predicament, no es pretén la culpabilització de la prostituta, sinó que es defensa la **incriminació de conductes provocadores de l'exercici de la prostitució** –com les pròpies dels que es lucren del seu exercici o la dels clients–, però sense incriminar la prostitució mateixa.

Malgrat la clara diferenciació, si més no en el pla conceptual, establerta entre tots dos models, es pot observar que hi ha connexions entre l'un i l'altre. I és que, una vegada que s'obre la porta a l'ús del dret penal per a incriminar conductes relacionades amb la prostitució, el límit d'intervenció punitiva fluctua i s'arriba a apropar al que podríem considerar com a màxim el propi del prohibicionisme. Si a això afegim que s'han produït aliances complexes entre algunes faccions del feminisme –que sostenen punts de vista abolicionistes– i punts de vista conservadors no allunyats de posicions prohibicionistes, el flux ideològic i d'aproximació jurídica de tots dos models es fa manifest.

L'opció de la política internacional per l'abordatge de la prostitució en clau criminalitzadora s'ha vist clarament influenciada per l'enfocament del feminisme, essencialment del **feminisme radical o estructuralista**, que constitueix en l'actualitat el grup més influent de les **polítiques abolicionistes**.

Per a les ideòlogues principals d'aquest moviment, com Mackinnon o Barry, la prostitució constitueix una forma més de violència de gènere, de dominació del gènere femení per part del masculí. Per a aquest corrent feminista, les dones subjectes a la prostitució escenifiquen una dinàmica de subordinació. Així, la prostitució, pel fet de ser una forma d'esclavitud, concedeix als homes llibertat per accedir a les dones, incloent-hi les prostituïdes, mentre que per a les dones la prostitució representa la pèrdua de tota llibertat. La dona, doncs, no pot consentir lliurement a l'exercici d'aquesta activitat, de manera que la llibertat de decisió que se sosté des d'algunes files del feminisme –bàsicament des del feminisme liberal– constitueix un mer miratge, ja que tota la prostitució és per pròpia definició forçada.

Aquest sector del feminisme sosté la necessitat de posar fi a la prostitució perquè és una de les manifestacions de la dominació del gènere masculí sobre el femení. Per a això defensen que, a més de criminalitzar les conductes dels que treuen profit econòmic de la prostitució, s'ha d'incriminar les dels que permeten perpetuar aquesta forma de dominació, els clients.

#### Estranyes aliances

Si bé en els orígens l'abolicionisme va constituir un moviment d'arrel humanitària que pretenia restablir la dignitat de les persones i posar fi a situacions equiparades a l'esclavitud, amb el pas del temps la base d'aquest moviment es va tornar més conservadora, i va ser capitalitzat pel puritanisme, que hi va veure una manera de garantir la castedat masculina i d'assegurar la pràctica del sexe dins del matrimoni. Aquesta aliança inusual entre el feminisme amb grups d'ideologia clarament conservadora en la defensa de la causa comuna de l'abolició de la prostitució es pot observar no solament en els primers temps de l'abolicionisme, sinó també en la història recent dels Estats Units.

Les organitzacions no governamentals integrants d'aquest feminisme radical han estat les que més activament han lluitat contra la legalització de la prostitució, i han sostingut la **identificació de la prostitució amb el tràfic**.

Enfront del model reglamentarista imperant, que pretenia el confinament de les dones dedicades a aquesta pràctica i les culpabilitzava pel mal que aquesta representava, es va alçar l'abolicionisme a mitjan segle XIX. Les primeres abolicionistes, que amb les seves proclames van reaccionar contra els excessos i la ineficàcia pròpies de reglamentarisme, constituïen activistes per la dignitat de les dones, que consideraven que un món sense prostitució era possible, sense culpabilitzar les prostitutes de l'existència d'aquesta realitat. Per a les abolicionistes, els culpables eren els homes, els quals, amb les seves demandes, provocaven l'existència d'aquest negoci.

L'abolicionisme va basar el seu ideari en valors com el de la dignitat de les dones, que es veia truncada amb l'emissió de reglamentacions contra les quals reaccionaven i que havien provocat, a parer seu, la formalització de l'esclavitud de les dones. Fruit d'aquest moviment va ser la identificació originària de la prostitució amb una forma d'esclavitud, amb la qual cosa el moviment abolicionista es va erigir en un moviment alliberador d'esclaves. De manera paral·lela a la lluita contra el tràfic transatlàntic d'esclaus, les integrants de l'abolicionisme es van veure compel·lides a lluitar contra el denominat *tràfic de blanques*, considerat una construcció pròpia del *moral panic*, que va conduir a la magnificació d'una realitat que s'ha reconegut posteriorment com de molt menys impacte al que originàriament se li va atribuir.

Amb la identificació de la prostitució amb el tràfic de blanques, no solament es va aconseguir l'ampliació d'adeptes a l'abolicionisme a escala global, sinó que va començar el moviment antitràfic. El 1909 una comissió nomenada pel Congrés dels Estats Units va denunciar l'existència del tràfic de blanques en aquell país, realitat que es va considerar afavorida pel fet de dedicar aquestes dones a la prostitució forçada, i es va arribar a identificar tot supòsit de prostitució amb prostitució forçada i amb el tràfic de persones. Aquesta identificació, a més de conduir a l'aprovació de lleis internes als Estats Units com la *Mann Act* –que considerava delictes el transport de dones a través de les fronteres d'un estat quan concorre alguna finalitat immoral–, va provocar que el tràfic de blanques esdevingués una preocupació a escala internacional.

Així, la Societat de Nacions va aprovar l'Acord internacional per a la supressió del tràfic de blanques el 1904. A aquest acord van seguir una sèrie de compromisos internacionals que identificaven la prostitució i el tràfic d'éssers humans i que van culminar el 1949 amb l'aprovació del **Conveni per a la repressió del tràfic de persones i de l'explotació de la prostitució aliena**, adoptat

### Lectura recomanada

Sobre la relació entre feminisme i abordatge normatiu de la prostitució, vegeu:

**C. Villacampa Estiarte** (2012). "Políticas de criminalización de la prostitución: análisis crítico de su fundamentación y resultados". *Revista de Derecho Penal y Criminología* (núm. 7).

### El mite de les dones robades

Va ser fonamentalment als Estats Units on va aparèixer el mite de dones sostretes de casa seva per a exercir la prostitució en destinacions allunyades, que va representar un estímul per a les reformes anti-prostitució en aquest país, on les abolicionistes van expressar el convenciment que la prostitució va ser la causa del tràfic de blanques.

### Vegeu també

Hem estudiat aquests acords internacionals en l'apartat "El Protocol de Palerm: aprovació i característiques essencials".

per l'Assemblea General de Nacions Unides en la Resolució 317 (IV), de 2 de desembre –en vigor des del 25 de juliol de 1951–, que s'ha considerat la **plasmació del triomf** de l'abolicionisme.

En aquest Conveni, la identificació entre *prostitució* i *tràfic de persones* és evident, tant en el preàmbul com al llarg de l'articulat. Amb la finalitat d'eradicar totes dues realitats, en els articles 1 i 2 s'estableix l'obligació de les parts de castigar tota persona que, per satisfer les passions d'una altra, concerta la prostitució d'una persona –fins i tot amb el consentiment d'aquesta– o explota la prostitució d'una persona –també encara que tingui el consentiment.

### Les cases de prostitució

A la rellevància penal d'aquestes conductes s'afegeix la que necessàriament s'ha de donar per a mantenir una casa de prostitució, administrar-la o sostenir-la o participar en el seu finançament expressament, i la que ha de correspondre a qui dona o pren expressament en arrendament un edifici o un altre local o qualsevol part d'aquests per explotar la prostitució aliena.

### 4.3.2. Model criminalitzador: experiències en diferents països

Farem referència ara als països pioners a optar per la implementació de models prohibicionistes i abolicionistes per esbrinar els resultats que han obtingut.

Un dels països que en l'actualitat continua optant pel **model prohibicionista** és els **Estats Units**, malgrat que l'adopció d'aquest model no ha estat unànime, sobretot en la seva projecció a escala internacional com a capdavanter de la lluita internacional contra el tràfic d'éssers humans, en què la influència de l'abolicionisme s'ha deixat notar. El màxim exponent del **model abolicionista** és el **model suec o nòrdic**, que ha influït en les reformes legislatives empreses en altres països.

#### 1) El model prohibicionista dels Estats Units

La història nord-americana recent, i el pòsit ideològic propi del protestantisme, expliquen la configuració actual de la legislació antiprostitució als Estats Units. Que fos un país originat durant la colonització, amb els desequilibris de població que això va implicar als orígens, explica que a principis del segle XX els Estats Units fossin un reflex fidel del model reglamentarista.

No obstant això, entre 1900 i 1920 van aparèixer les primeres sancions penals a escala estatal, de manera que vers el 1925 tots els estats integrants de la Unió havien aprovat algun tipus de prohibició d'exercici de la prostitució, atès que durant la primera dècada del segle s'havien publicat en moltes ciutats nord-americanes informes de comissions del vici en què es cridava l'atenció sobre els perills inherents a la prostitució. Com a conseqüència, molts estats van aprovar lleis que penaven el proxenetisme i la complaença –*pimping and pandering*. Aquesta **onada prohibicionista**, convenientment afavorida per les primeres feministes –abolicionistes, per cert–, que van establir la relació entre

#### Lectura recomanada

Sobre aquest Conveni i la seva ideologia de base, vegeu:

**M. L. Maqueda Abreu** (2009). *Prostitución, feminismo y Derecho penal* (pàg. 9 i següents). Granada: Comares.

*prostitució i tràfic de blanques*, va assolir l'àmbit estatal, mitjançant l'aprovació de la ja esmentada *Mann Act* el 1910, que prohibia als homes traslladar qual-sevol dona d'un estat a un altre amb una finalitat immoral.

L'aprovació generalitzada a tots els Estats Units de lleis que prohibien tant l'exercici de la prostitució com el d'activitats lucratives sobre la base d'aquesta es deu a una amalgama de factors:

- Raons de caràcter moral, identificades amb la vulneració que la fornicació representa per a la moralitat judeocristiana.
- El fet que socialment es considera immoral la imatge de dones voltant pels carrers venent sexe.
- El combat per a evitar la generalització de malalties de transmissió sexual i per a protegir la salut i la seguretat de la comunitat.
- La criminalització de la prostitució es va veure com un mecanisme per a protegir les prostitutes de constituir possibles víctimes de delictes violents, i una manera d'eliminar delictes col·laterals.
- La creença que la persecució de les prostitutes podria reduir el nombre de les que exercien al carrer i, consegüentment, de disminuir el nombre de menors víctimes d'explotació sexual comercial.

Com a resultat, el 1971 la prostitució era il·legal en tots els estats integrants de la Unió, a excepció de tretze comtats a Nevada. A excepció de la *Mann Act* de 1910 ja derogada i del mandat d'incriminació de la prostitució a escala federal en l'*US Model Penal Code* –que no és un text legal–, les disposicions incriminadores de la prostitució i de les activitats que hi estan relacionades es troben en la normativa estatal –codis penals dels estats i lleis especials. La criminalització de conductes relacionades amb la prostitució implica la incriminació de les dels que es beneficien de l'exercici d'aquesta activitat, com els proxenetes o els propietaris de bordells, però també de les conductes pròpies de les persones prostituïdes, que sovint cometen delictes menys greus en oferir-se o acceptar ofertes de contacte sexual per preu.

L'assumpció del model prohibicionista ha resultat **dubtosament efectiva** als Estats Units. Aspectes com el cost econòmic i el desgast de recursos inherents a la criminalització d'aquest tipus de conductes figuren entre els contres d'aquestes polítiques. Una part important d'arrestos en aquest país té a veure amb conductes relacionades amb la prostitució i afecta en gran manera les mateixes prostitutes, amb la conseqüència d'un sobredimensionament dels efectius policials dedicats a aquesta activitat, i l'increment de la població penitenciària. S'ha portat a col·lació, a més, que la llei no s'aplica amb la mateixa severitat a les prostitutes que a altres persones que realitzen conductes també incriminades, i són aquelles les que en surten perjudicades.

Un dels problemes que més clarament s'està identificant en relació amb la política criminalitzadora de la prostitució seguida a tots els Estats Units consisteix en el fet que, en la mesura que representa una culpabilització de la prostituta, **no es planteja contemplar-la com a possible víctima**, per exemple, d'una situació d'explotació sexual. Per aquest motiu, encara que els Estats Units es pretenen erigir en capdavanters de la lluita internacional contra el tràfic de persones, no són capaços d'aconseguir una disminució substantiva d'aquesta realitat malgrat la implementació de mesures legislatives contra aquesta. I és que en aquest país es produeix un abordatge esquizofrènic d'aquest fenomen, ja que, d'una banda, les lleis federals contra el tràfic d'éssers humans tendeixen a protegir les víctimes del tràfic per a l'explotació sexual –les persones que exerceixen la prostitució forçada–, mentre que, de l'altra, les lleis estatals incriminen la conducta de tota prostituta, sense interrogar-se sobre les condicions que l'han conduït a exercir la prostitució, amb la falla consegüent en la identificació de les víctimes de tràfic d'éssers humans.

Han estat els Estats Units justament el país que s'ha caracteritzat per assumir una política prohibicionista clarament passada de moda en relació amb la prostitució i el que ha enarborat la bandera de la lluita internacional contra el tràfic de persones, la qual cosa demostra que l'assumpció de polítiques prohibicionistes i abolicionistes no està del tot allunyada. En aquest sentit, s'ha volgut veure en l'aflorament a escala internacional de la lluita contra el tràfic de persones un reflex de la creació social del problema per part de **grups neo-abolicionistes**, convenientment encara que paradoxalment aliats amb faccions feministes radicals per a lluitar contra la prostitució. Malgrat que no es pot negar que el tràfic de persones constitueix una realitat no circumscrita als supòsits d'explotació sexual, sinó que està estesa en molts altres camps, tant a escala internacional com nacional nord-americana, s'ha identificat l'aprovació de normatives antitràfic amb una manifestació de la **croada moral contra la prostitució**.

### La dimonització de les prostitutes

Com a conseqüència de la punició de la prostitució, es produeix un procés que podríem qualificar de "dimonització" de la prostituta, a la qual es culpabilitza de problemes socials que tenen poc a veure amb la prostitució, de manera que les que exerceixen aquesta activitat esdevenen una mena de boc expiatori al qual l'opinió pública atribueix tot tipus de mals.

### Lectura recomanada

Sobre la política prohibicionista nord-americana i els problemes que comporta, vegeu:

C. Villacampa Estiarte (2012). "Políticas de criminalización de la prostitución: análisis crítico de su fundamentación y resultados". *Revista de Derecho Penal y Criminología* (núm. 7).

### Referència bibliogràfica

R. Weitzer (2007), "The Social Construction of Sex Trafficking: Ideology and Institutionalization of a Moral Crusade". *Politics & Society* (vol. 35, núm. 3).

Aquesta croada, empresa pels neobolicionistes, es va basar en l'assumpció de determinades proclames que van pretendre sense un èxit rotund influir en el contingut del Protocol de Palerm, però que van trobar cert ressò en l'Administració Clinton mitjançant l'aprovació de la *Trafficking Victims Protection Act* de 2000 (TVPA), i que van ser definitivament escoltades en l'era Bush. Va ser durant el mandat d'aquest segon president quan la croada moral empresa contra el tràfic de persones per a l'explotació sexual-prostitució va trobar el grau d'institucionalització necessari per a influir en la política duta a terme pels Estats Units pel que fa al cas, que, mitjançant l'aprovació d'una directiva presidencial el 16 de desembre de 2002 (*National Security Presidential Directive –NSFPD 22–*), defineix la prostitució com a “inherentment danyosa i deshumanitzadora”. Aquesta Directiva identifica el tràfic sexual de persones amb qualsevol forma de prostitució, i això dóna lloc a una sèrie de modificacions successives de la TVPA en virtut de les quals es positivava que únicament podrien disposar de fons públics les ONG centrades en la lluita contra el tràfic de persones que condemnessin la prostitució, és a dir, que sostinguessin una posició clarament abolicionista.

El **neoabolicionisme** integra, com hem dit, una aliança inusual de feministes, neoconservadors i cristians evangèlics que consideren que la prostitució és explotadora i degradant per a les dones, a més d'una forma de violència contra aquestes que s'ha d'abolir. Entre feministes integrades en aquest grup, cal referir-se fonamentalment a les feministes radicals, que no reconeixen cap diferència entre la prostitució voluntària i la prostitució forçada, ja que creuen que els que es decideixen lliurement per la prostitució pateixen una falsa consciència, per la seva inhabilitat per a reconèixer la seva opressió. Quant als conservadors i als cristians evangèlics, el mal que la prostitució representa se centra a suposar una ruptura dels valors tradicionals basats en el matrimoni heterosexual i la família tradicional, i els clixés sexuals annexos sobretot a la primera de les institucions.

### **El paper de la dona per als conservadors i els evangèlics**

Per als conservadors i alguns activistes cristians el lloc natural de les dones és la llar, de manera que la prostitució es veu sobretot com una qüestió de consciència i moralitat més que no pas com una possibilitat d'obtenció d'ingressos i de treball. Per contra, per als cristians liberals o moderats, que admeten que el paper de la dona es pot exercir també perfectament en el mercat, cal adoptar un model fonamentat en una aproximació negocial que condueixi a l'exclusió de les dones de la prostitució i a incloure-les en un sector lícit del mercat de serveis.

Malgrat les diferències ideològiques de partida, els neabolicionistes s'unifiquen tant per l'objectiu **únic de posar fi a la prostitució** com per la identificació d'aquesta nova empresa abolicionista amb la que es va emprendre al segle XIX per a posar fi a l'esclavisme, i la protagonitzada per les feministes contra el tràfic de blanques al principi del segle XX.

### **Una estratègia de la por**

Com a estratègies empreses per a sostenir aquesta croada moral, s'ha inflat la magnitud del problema i s'ha recorregut a l'ús d'històries horribles. Les proclames de la croada moral contra la prostitució sostenen que aquesta constitueix un mal per pròpia definició, que la violència es troba omnipresent en tota manifestació, tant de la prostitució com del tràfic, que clients i tractants representen la personificació del mal, que als treballadors sexuals no se'ls pot reconèixer voluntat, que la prostitució i el tràfic es troben irremissiblement units i que la legalització faria que la situació encara fos pitjor que en el present.



Amb un discurs que recorda molt el de les primeres abolicionistes, en el sentit de no distingir entre *prostitució lliure* i *prostitució forçada*, els neoabolicionistes centren els esforços a lluitar contra la prostitució a escala global. De manera equivalent a com va passar amb el primer abolicionisme, que va veure reflectit el seu ideari en l'aprovació del Conveni per a la repressió del tràfic de persones i de l'explotació de la prostitució aliena de 1949, els neoabolicionistes van intentar imposar la seva visió de les coses en les discussions que van precedir a l'aprovació del Protocol de Palerm mitjançant la polarització de les ONG que van prendre part en les negociacions en dos grups. Tant és així, que la definició de *tràfic de persones* que conté l'article 3 del Protocol reflecteix el compromís que es va assolir per a posar fi al debat sobre la prostitució, que va acabar focalitzant gran part de les discussions, amb la disminució consegüent d'atenció a qüestions relacionades amb els drets humans de les víctimes del tràfic. Malgrat la fórmula de compromís, els abolicionistes no van assolir el seu objectiu principal: un conveni que prohibís la prostitució.

#### Vegeu també

Hem vist els debats previs a l'aprovació del Protocol de Palerm en l'apartat "Política criminal internacional en l'àmbit del tràfic d'éssers humans".

Malgrat que els Estats Units han assumit una política formalment prohibicionista en matèria de prostitució, després de l'aprovació de la TV-PA i la identificació de tràfic i prostitució, cal indicar que s'ha adoptat decididament el model abolicionista.

Els Estats Units han estat un dels països encarregats d'exportar aquest model. No obstant això, la política abolicionista nord-americana actual sobre la prostitució no acaba de satisfer cap de les faccions. Als que sostenen la necessitat d'incidir en el camí de l'abolicionisme, els sembla que l'eradicació del tràfic de persones –i amb això de la prostitució– requereix polítiques tendents a criminalitzar més la demanda, com en el cas suec. Per contra, els que reaccionen contra la identificació de tot acte de prostitució amb el tràfic consideren que les posicions neoabolicionistes han conduït a una simplificació de l'explicació del fenomen del tràfic, a una infantilització de les treballadores sexuals immigrants, a la implementació de polítiques perilloses per a les prostitutes i a l'abandó material d'altres víctimes del tràfic de persones.

## 2) El model abolicionista suec o nòrdic

El model abolicionista suec o nòrdic, que segueix els dictats del feminisme ortodox, es basa en la identificació de qualsevol forma de prostitució com una manifestació de la violència de gènere, i alhora equipara *tràfic* i *prostitució*. Fonamenta la seva estratègia en la **incriminació de la conducta del client**.

La *Sex Purchase Act* de 1999 va introduir un article 11 al capítol 6 del Codi penal suec, en què s'incriminava la conducta de qui obtingués una relació sexual casual a canvi de pagament, que es va veure modificat el 2005 tant per

a incloure-hi la compra de serveis sexuals a nom d'un tercer com la de qui feia aquesta conducta únicament de manera ocasional, sense que es requerís habitualitat. Una última modificació del precepte que va veure la llum el 2011 incrementa el màxim de pena imposable per al tipus bàsic fins a l'any de presó.

Fruit de la campanya institucional internacional en favor del model suec i que el Govern en aquell país hagi estat seu de multitud de congressos i reunions científiques sobre prostitució, aquest model s'ha exportat a altres països del nord europeu. Noruega o Islàndia, amb sengles reformes dels codis penals respectius el 2008 i 2009. Més recentment, el 2011, el Regne Unit ha modificat la *Sexual Offences Act 2003* per introduir-hi una *strict liability offence* que criminalitza el pagament per serveis sexuals a una persona que ha estat prostituïda per força, amb independència que el client conegui aquesta circumstància. També França des de 2013 va modificar el seu Codi penal incorporant un delict de compra de serveis sexuals sancionat amb una pena de multa. Fins i tot el Parlament Europeu, mitjançant la Resolució de 26 de febrer de 2014, sobre explotació sexual i prostitució i el seu impacte en la igualtat de gènere, demana l'adopció del model nòrdic. Com a conseqüència d'aquest posicionament, alguns països europeus s'han sumat a aquest corrent. Aquest ha estat teòricament el cas d'Espanya, que ja sancionava en el Codi penal la compra de serveis sexuals prestats per menors, però que hi ha afegit la sanció administrativa a la sol·licitud o acceptació per part del demandant de serveis sexuals retribuïts en determinades zones de la via pública amb l'aprovació de la LO 4/2015, de protecció de la seguretat ciutadana.

Tanmateix, tampoc no sembla que l'adopció del model suec hagi estat capaç de resoldre el problema, almenys si s'ha de jutjar per les opinions, basades en estudis empírics, de sectors crítics amb aquesta política oficial dins de la mateixa Suècia.

Segons el que es dedueix del que s'ha exposat, la implementació de polítiques de signe criminalitzador com a estratègia d'abordatge de la prostitució **no ha tingut efectivitat** pel que fa a la seva eradicació, que fet i fet constitueix l'objectiu principal per a la seva aplicació.

El fracàs d'aquest tipus de polítiques és evident en el cas dels països que han optat per l'assumpció de polítiques criminalitzadores més extremes, les quals caldria integrar en el model prohibicionista, com s'ha raonat en relació amb els resultats que han obtingut als Estats Units els estatuts estatals antiprostitució. Certament, l'operativitat escassa de polítiques prohibicionistes, que en l'actualitat es poden considerar obsoletes, resulta sobradament coneguda perquè ha estat generalment denunciada, per la qual cosa no sembla fàcil que aquestes puguin constituir un model que adoptin altres països, si més no a Occident.

#### Referència bibliogràfica

Sobre la regulació d'aquesta qüestió a Espanya:

C. Villacampa Estiarte (2015). "A vueltas con la prostitución callejera: ¿Hemos abandonado definitivamente el prohibicionismo suave?". *Estudios penales y criminológicos* (vol. XXXV).

#### Referència bibliogràfica

S. Dodillet; P. Östergren (2012). "Ley sueca sobre la compra de sexo: presuntos éxitos y resultados demostrables". A: C. Villacampa Estiarte (coordinadora). *Prostitución: ¿hacia la legalización?* València: Tirant lo Blanch.

De la mateixa manera, l'activació d'un altre tipus de polítiques de signe igualment criminalitzador, encara que emmascarades en una suposada protecció de les persones dedicades a la prostitució, tampoc no ha demostrat que la seva implementació hagi resultat operativa, ni per a la consecució de l'objectiu de protegir les víctimes ni per a eradicar la prostitució. Això succeeix fonamentalment amb l'assumpció del model abolicionista, tant als països –com els Estats Units– que l'han aplicat en matèria de tràfic de persones i d'aquesta manera s'han erigit en país pioner i impulsor principal de la incriminació d'aquest tipus de conductes, com en aquells altres –com Suècia– que, tot i assumir plenament el basament ideològic modern de l'abolicionisme tradicional –que identifica la prostitució amb una forma de violència de gènere–, han optat per incriminar indiscriminadament la compra de serveis sexuals.

### **Raons d'un fracàs**

D'una banda, perquè la política antitràfic nord-americana, pel fet de cridar l'atenció adequadament sobre la necessitat de reaccionar juridicopenalment contra una realitat tan infamant contra els drets humans com el tràfic de persones, en la mesura que en aquest país el moviment antitràfic ha estat fonamentalment capitalitzat per moviments neoabolicionistes, condueix a una confusió inadequada entre *tràfic* i *prostitució*. Comporta el risc de desprotegir les veritables víctimes del tràfic, amb la frivolització consegüent del fenomen, amb el risc de confondre-les intencionadament amb les que suposadament ho són en qualsevol procés conduent a la prostitució. D'altra banda, en relació amb la política de prohibició de compra de serveis sexuals sueca, perquè, malgrat que és un model que s'està exportant a altres països europeus, ha representant poc més que un trasllat de la prostitució del carrer a espais tancats o a l'oferta de serveis sexuals per Internet. Ha disminuït la seguretat de les condicions d'exercici de la prostitució de carrer i no ha reduït l'oferta de serveis sexuals per preu, com es pretenia.

## Resum

En aquest mòdul s'han analitzat les característiques essencials i els efectes en alguns camps concrets de la criminalitat de la política criminal internacional contemporània. Aquesta anàlisi ha començat amb un estudi de les característiques pròpies de la política criminal de la globalització, dels factors configuradors de la manera com s'exerceix el control del delictes en la societat contemporània en contraposició amb aquelles altres que constitueixen el patró de l'estat del benestar, identificades amb el que s'ha denominat *welfarisme penal*. S'ha indicat com la política criminal actual provinent de sectors polítics, a més d'obeir a una estratègia de negació o d'*acting out* –segons els casos–, es caracteritza per seguir l'estratègia penal de la “segregació punitiva”, expressant punitivisme com a forma de reivindicar els reclams socials de càstig i com a instrument de protecció pública i gestió del risc, adoptant mesures populistes i polititzades i tractant d'atorgar un tracte privilegiat a les víctimes. S'abusa del recurs al dret penal simbòlic, que en alguns supòsits arriba a ser dret penal de l'enemic. Al dret penal de la globalització li és inherent una rebaixa de les garanties, que es tradueix a rebaixar les exigències de principis com el de legalitat, culpabilitat o proporcionalitat.

Una vegada exposades les transformacions socials que han donat lloc a aquest canvi en el paradigma des del qual afrontar el problema penal, s'han exposat alguns efectes de la política criminal internacional en fenòmens delictius concrets.

D'una banda, la referència a l'aprovació de l'Estatut de Roma i la creació conseqüent de la Cort Penal Internacional han estat analitzades com un triomf d'una política criminal internacional de caràcter humanitarista i de consens en la comunitat internacional afavorida des de les Nacions Unides, malgrat que es reconeixen les limitacions de poder de la jurisdicció universal.

D'altra banda, amb la menció als exemples de la política criminal internacional en matèria de tràfic de drogues, tràfic d'éssers humans i prostitució s'ha volgut posar de manifest el procés que condueix a l'harmonització sectorial dels sistemes penals en àmbits concrets de l'activitat criminal que es poden considerar exemples paradigmàtics del dret penal de la globalització. En els tres casos els Estats Units han instrumentalitzat de manera més o menys evident les Nacions Unides per imposar a la comunitat internacional solucions massa planes a sectors de la criminalitat contemporanis, sovint centrades en la mera criminalització de conductes, que en general s'han mostrat poc eficaces per a resoldre els problemes que pretenien afrontar.

Tanmateix, malgrat l'estretor de les solucions proposades, s'han identificat vulneracions globals dels drets humans de primer ordre, com en el cas del fenomen del tràfic de persones, la gestió de les quals requereix el disseny de programes d'abordatge integral, com proposen documents normatius internacionals recents que han superat les propostes de solució de factura nord-americana.



## Exercicis d'autoavaluació

1. Quines són les tres manifestacions més rellevants que s'identifiquen en la globalització?

- a) L'econòmica, la cultural i la mediàtica.
- b) L'econòmica, l'energètica i la de les comunicacions.
- c) L'econòmica, la política i la de les comunicacions.
- d) L'econòmica, la filosòfica i la política.

2. Entre les reaccions polititzades a la criminalitat, l'estat tardomodern observa dos tipus d'estratègies o de respostes. Quines són?

- a) Les imaginatives i les còsmiques.
- b) Les de la negació i les de l'*acting out*.
- c) Les de l'*acting out* i les imaginatives.
- d) Les de la negació i les adaptatives.

3. Què és el dret penal d'enemic?

- a) Una expressió que es refereix als supòsits en què la detenció d'un sospitós pot durar fins a 10 dies.
- b) Una expressió referida al fet que en la modernitat tardana el dret penal gaudeix de més garanties per als justiciables.
- c) Una expressió referida al procés de buidatge de garanties que viu el dret penal propi de les societats postindustrials en determinats àmbits de la criminalitat.
- d) Una expressió referida a l'existència d'una quarta via en el dret penal.

4. Quin principi informador del dret penal compromet la previsió de les *strict liability offences*?

- a) El principi de culpabilitat.
- b) El principi de legalitat.
- c) El principi de proporcionalitat.
- d) El principi d'exclusiva protecció de béns jurídics.

5. A què es refereix Garland quan utilitza l'expressió *complex del delictes*?

- a) Al conjunt d'actituds, creences i presumpcions respecte del delictes pròpies de la ciutadania durant l'època de l'estat del benestar.
- b) Al conjunt d'actituds, creences i presumpcions respecte del delictes pròpies de la ciutadania dels estats que tenen un sistema jurídic penal continental.
- c) Al conjunt d'actituds, creences i presumpcions respecte del delictes pròpies de la ciutadania en la moderna societat tardana.
- d) Es tracta d'un principi que atribueix competència per a conèixer de la comissió d'un delictes a la Cort Penal Internacional.

6. Quins fets delictius concrets pot jutjar el Tribunal Penal Internacional?

- a) El delictes de genocidi, el de tràfic d'éssers humans i el de contraban de migrants.
- b) El delictes de genocidi, el de lesa humanitat, els crims de guerra i el crim d'agressió.
- c) Els delictes de lesa humanitat, els crims de guerra i el tràfic d'éssers humans.
- d) Els crims de guerra, el de lesa humanitat, el de contraban de migrants i el tràfic de drogues.

7. Quina de les convencions següents de les Nacions Unides es pot considerar l'exponent principal de la política criminal repressora actual dels països productors en matèria de tràfic de drogues?

- a) La Convenció de les Nacions Unides sobre Estupefaents de 1961.
- b) La Convenció de les Nacions Unides per a Substàncies Psicotròpiques de 1971.
- c) El Protocol de 1972 que esmena la Convenció de les Nacions Unides sobre Estupefaents de 1961.
- d) La Convenció de les Nacions Unides contra el Tràfic Il·lícit d'Estupefaents i Substàncies Psicotròpiques de 1988.

8. En què se centren les tres diferències entre el tràfic d'éssers humans i les migracions il·legals segons les Nacions Unides?

- a) En el consentiment, l'explotació i la transnacionalitat.

- b) En el consentiment, l'aplicació extraterritorial de la llei penal i la proporcionalitat.
- c) En el tipus d'explotació i els mitjans comissius en un i altre procés.
- d) En la forma de creuar il·legalment les fronteres d'un estat.

9. En què consisteix la política 3P que reflecteix el Protocol de Palerm en matèria de tràfic de persones?

- a) En el plantejament, la protecció i la persecució de les víctimes del tràfic.
- b) En la prevenció d'aquesta realitat, la persecució del delictes i la protecció de les víctimes.
- c) En el processament de les víctimes, la persecució dels delinqüents i la protecció de les primeres.
- d) En la prevenció d'aquest fenomen, el plantejament d'una reforma legislativa i la protecció de les víctimes.

10. Del que s'ha indicat en el mòdul, quin tipus d'estratègia considereu que es desprèn últimament des de les files de l'abolicionisme per a eradicar la prostitució?

- a) La criminalització de la conducta del client.
- b) La criminalització de la conducta de la persona prostituïda.
- c) La legalització de la prostitució.
- d) El confinament de l'exercici de la prostitució a determinades àrees de les ciutats.



## **Solucionari**

### **Exercicis d'autoavaluació**

1. c

2. b

3. c

4. a

5. c

6. b

7. d

8. a

9. b

10. a

## Glossari

**Conveni de Varsòvia** *m* Denominació amb què es coneix el Conveni del Consell d'Europa sobre la lluita contra el tràfic d'éssers humans, signat a Varsòvia el 16 de maig de 2005, en vigor des de l'1 de febrer de 2008.

**Estatut de Roma** *m* Denominació amb què es coneix l'Estatut de la Cort Penal Internacional, creador d'aquest organisme, adoptat per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 1998 i en vigor des de l'1 de juliol de 2002.

**globalització** *f* Procés econòmic, tecnològic, social i cultural a escala mundial que, sobre la base del model econòmic neoliberal, consisteix en la creixent comunicació i interdependència entre els diferents països del món unificant els seus mercats, societats i cultures, a través d'una sèrie de transformacions socials, econòmiques i polítiques que els donen un caràcter global.

**modernitat tardana** *f* Denominació utilitzada per Garland per a referir-se a les societats complexes postindustrials, que correspon aproximadament al que altres autors han denominat postmodernitat.

**Protocol de Palerm** *m* Denominació amb què es coneix el Protocol per a prevenir, reprimir i sancionar el tràfic de persones, especialment de dones i nens, que complementa la Convenció de les Nacions Unides contra la Delinqüència Organitzada Transnacional de 2000.

**resposta d'*acting out*** *f* Reacció al delictes pròpia de la modernitat tardana consistent en una forma d'actuar irreflexiva i impulsiva que eludeix qualsevol reconeixement realista dels problemes subjacents, proveint el mateix fet d'actuar la seva pròpia forma de gratificació i consol.

**strict liability offences** *f pl* Estructura delictiva utilitzada en el món anglosaxó en què no és necessària la concurrència de *mens rea*. Partint del concepte tripartit de delictes majoritàriament acceptat en el sistema jurídic continental, es tracta de delictes que constitueixen una manifestació de la responsabilitat objectiva, en què la responsabilitat penal neix sense necessitat de concurrència de dol o imprudència.

**THB** *f* Acrònim de l'expressió *trafficking in human beings*, generalment emprada en la comunitat internacional –juntament amb l'expressió *human trafficking*– per a referir-se al fenomen del tràfic d'éssers humans.

**Trafficking Victims Protection Act nord-americana (TVPA)** *f* Norma aprovada el 2000 que estableix a escala federal el sistema d'incriminació del delictes de tràfic i de protecció de les víctimes als Estats Units.

**US Model Penal Code** *m* Text articulat adoptat per l'American Law Institute gràcies a finançament privat. Va ser promulgat el 1962 i, malgrat que no té valor legal, ja que es tracta d'un text científic, és un document que té un elevat valor interpretatiu i que és el més semblant a un codi penal federal als EUA.

**welfarisme penal** *m* Apel·latiu emprat per Garland per a referir-se al sistema penal propi de l'estat del benestar, originat el 1890 i que va tenir el seu punt àlgid a les dècades dels cinquanta i seixanta. Es basava en l'axioma que les mesures penals havien de ser intervencions destinades a la rehabilitació en lloc de càstigs retributius.

## Bibliografia

**Álvarez García, F. J.** (2011). "La necesidad de un cambio de paradigmas en el tráfico de drogas: la urgencia de su legalización". *Cuadernos de Política Criminal* (núm. 105, III).

**Bales, K.; Williamson, A. K.** (2009). *Modern Slavery. The secret world of 27 million people*. Oxford: Oneworld.

**Baratta, A.** (1993). "Fundamentos ideológicos de la actual política criminal sobre drogas". A: J. L. Diez Ripollés; P. Laurenzo Copello. *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*. València: Tirant lo Blanch.

**Borja Jiménez, E.** (2011). *Curso de Política-criminal*. València: Tirant lo Blanch.

**Carmona Cuenca, E.** (2007). *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*. València: Tirant lo Blanch.

**Dodillet, S.; Östergren, P.** (2012). "Ley sueca sobre la compra de sexo: presuntos éxitos y resultados demostrables". A: C. Villacampa Estiarte (coord.). *Prostitución: ¿hacia la legalización?* València: Tirant lo Blanch.

**Donini, M.** (2008). "Derecho penal de lucha. Lo que el debate sobre el derecho penal del enemigo no debe limitarse a exorcizar". A: L. Pozuelo Pérez; M. Cancio Meliá. *Política Criminal en vanguardia*. Madrid: Thomson-Civitas.

**Garland, D.** (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.

**Garland, D.** (2007). *Crimen y Castigo en la modernidad tardía*. Bogotá: Siglo del Hombre.

**GEPC** (1992). *Una alternativa a la actual política sobre drogas* (document, 1). Màlaga: Publicaciones del Grupo de Estudios de Política Criminal.

**Guinn, D. E.** (2008). "Defining the Problem of Trafficking: The Interplay of US Law, Donor, and NGO Engagement and the Local Context in Latin America". *Human Rights Quarterly* (núm. 30).

**Iglesias Skulj, A.** (2012). *Prostitución: ¿hacia la legalización?* València: Tirant lo Blanch.

**Jakobs, G.; Cancio Meliá, M.** (2003). *Derecho penal de enemigo*. Madrid: Civitas.

**Laczko, F.; Gozdzia, E.** (ed.) (2005). *Data and Research on Human Trafficking: A Global Survey, International Organization for Migration*. Ginebra: International Organization for Migration.

**Maqueda Abreu, M. L.** (2009). *Prostitución, feminismos y Derecho penal*. Granada: Ed. Comares.

**Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito** (2007). *Manual para la lucha contra la trata de personas*. Nova York.

**Okobata, T.** (2006). *Trafficking in human beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach*. Leiden / Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

**Scarpa, S.** (2008). *Trafficking in human beings. Modern Slavery*. Nova York: Oxford University Press.

**Silva, J. M.** (2006). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de política-criminal en las sociedades postindustriales*. Montevideo-Buenos Aires: B de F.

**Stolz, B. A.** (2007). "Interpreting the U.S. Human Trafficking Debate through the Lens of Symbolic Politics". *Law & Policy* (vol. 29, núm. 3).

**UNODC** (2009). *Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners*. Nova York: Module 1.

**Villacampa Estiarte, C.** (2011). "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? *RECPC* (vol. 14, núm.14).

**Villacampa Estiarte, C.** (2011). *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters.

**Villacampa Estiarte, C.** (2012). "Políticas de criminalización de la prostitución: análisis crítico de su fundamentación y resultados". *Revista de Derecho Penal y Criminología* (núm. 7).

**Villacampa Estiarte, C.** (2015). "A vueltas con la prostitución callejera: ¿hemos abandonado definitivamente el prohibicionismo suave?". *Estudios Penales y Criminológicos* (vol. XXXV).

**Weitzer, R.** (2007). "The Social Construction of Sex Trafficking: Ideology and Institutionalization of a Moral Crusade". *Politics & Society* (vol. 35, núm.3).

**Wijers, M.** (2004). *Trabajador@s del sexo. Derechos, migraciones y tráfico en el S. XXI*. Barcelona: Edicions Bellaterra.

**Wisotsky, S.** (1993). "Zero tolerance, zero freedom: a report on the current situation in the United States war on drugs". A: J. L. Diez Ripollés; P. Laurenzo Copello. *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*. València: Tirant lo Blanch.