
La política criminal en el ámbito internacional: tráfico de drogas, trata de seres humanos y prostitución

PID_00237170

Carolina Villacampa Estiarte

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 5 horas





Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

Índice

Introducción.....	5
Objetivos.....	6
1. Política criminal internacional: política criminal de la globalización.....	7
1.1. De la política penal del welfarismo a la de la sociedad postindustrial	7
1.2. Características de la política criminal contemporánea	10
2. Transformaciones sociales que sustentan el cambio político-criminal.....	15
3. El Tribunal Penal Internacional: manifestación institucional de la política criminal internacional.....	19
4. Manifestaciones de una política criminal global en ámbitos concretos de la criminalidad.....	23
4.1. Política criminal internacional y tráfico de drogas	24
4.1.1. La guerra contra las drogas en Estados Unidos	24
4.1.2. La repercusión a nivel internacional	26
4.2. Política criminal internacional en el ámbito de la trata de seres humanos	30
4.2.1. El influjo de Estados Unidos en la ofensiva internacional contra la trata de seres humanos	30
4.2.2. Características esenciales de la normativa interna norteamericana	36
4.2.3. El Protocolo de Palermo: aprobación y características esenciales	39
4.3. Política criminal internacional en materia de prostitución	42
4.3.1. La criminalización como consigna político criminal en tema de prostitución	42
4.3.2. Modelo criminalizador: experiencias en distintos países	45
Resumen.....	52
Ejercicios de autoevaluación.....	55
Solucionario.....	57

Glosario	58
Bibliografía	59

Introducción

En la era de las comunicaciones, en una sociedad globalizada como la nuestra, un análisis político criminal que atienda a las características de la contemporaneidad no puede orillar un enfoque internacional.

La nuestra es una sociedad postindustrial en la que caída del welfarismo penal en la década de los setenta da lugar a un nuevo escenario en que se toma consciencia de las limitaciones del Estado contemporáneo y se impone un nuevo modelo de control del delito. Tal modificación en la forma de afrontar el problema penal es la consecuencia de profundos cambios sociales a los que también se debe hacer referencia. Los trascendentes cambios sociales experimentados en el último tercio del siglo pasado y en lo que llevamos de nuevo milenio han afectado también a las características de la criminalidad. La criminalidad de la globalización, en que el paradigma es el delito organizado –delito económico en sentido amplio– transnacional, ha alumbrado nuevas tendencias político criminales, las propias del derecho penal de la globalización. A estas características de la moderna política criminal se hará referencia en este módulo.

Junto a las referencias al derecho penal de la globalización y las características de la política criminal que lo alumbró, se analizarán varios ejemplos de resultados en campos concretos de la política criminal internacional. De un lado, se hará referencia al establecimiento de la Corte Penal Internacional como manifestación institucional de la orientación de la política penal internacional que, arrancando de la Segunda Guerra Mundial, pretende la incriminación a nivel global de determinadas conductas gravemente atentatorias contra humanidad y, con ello, contra la comunidad internacional. De otro, se analizarán líneas político-criminales internacionales en algunos ámbitos de la criminalidad que pueden considerarse ejemplos paradigmáticos de la criminalidad de la globalización, como son el tráfico de drogas, la trata de seres humanos y la prostitución.

Objetivos

1. Conocer las características de la política criminal global.
2. Identificar las transformaciones de la política criminal propia del welfarismo a la imperante en las sociedades postindustriales.
3. Aprender el contexto social en que el referido giro político criminal se produce.
4. Conocer los agentes de la política criminal internacional.
5. Analizar el proceso de creación y el significado de la Corte Penal Internacional.
6. Identificar los elementos esenciales de la política-criminal internacional represora del tráfico de drogas.
7. Conocer las líneas guía político-criminales respecto de la trata de seres humanos.
8. Enumerar las características básicas de la política criminal en materia de prostitución.

1. Política criminal internacional: política criminal de la globalización

1.1. De la política penal del welfarismo a la de la sociedad postindustrial

La política criminal internacional actual constituye el reflejo de un profundo cambio social que ha supuesto el tránsito del welfarismo penal al sistema penal propio de la moderna sociedad tardía (Garland) y que ha conducido a una expansión sin precedentes del derecho penal (Silva).

El referido cambio no solo tiene traducción en la forma de hacer política penal a nivel internacional, sino en muchos otros aspectos de nuestra actual cultura social. Resultaría así reduccionista pretender que el tránsito de una a otra forma de entender el funcionamiento del sistema de justicia penal se encierra en ese limitado efecto. La experimentación de la modernidad tardía, como la ha denominado Garland, supone mucho más que la transformación del funcionamiento y orientación de las políticas públicas penales. Aun enmarcado en un espectro de transformación social más amplio, el objeto principal de las líneas que siguen será determinar qué transformaciones de factores han incidido en la forma de hacer política criminal a nivel global y qué configuración han otorgado a la actual política-criminal dichas transformaciones.

Entre los factores más influyentes que permiten explicar la configuración actual de la política criminal se halla el de la **globalización**. Se sostiene que la mundialización ha afectado a la criminalidad, tanto en su extensión como en la forma de aparición. Para poder encarar la criminalidad de la globalización se considera que el sistema penal tiene que adaptarse a los nuevos tiempos. La globalización afecta, pues, a la política criminal, como una manifestación más de todos aquellos ámbitos de la vida humana en los que incide. La influencia de la globalización en la política criminal puede considerarse contenida en la que se conoce como globalización política.

Las tres caras de la globalización

Según Borja Jiménez, se identifican tres manifestaciones relevantes de la globalización:

- **Globalización económica:** identificada con la unificación mundial del mercado de mercancías y productos. Destacan en este ámbito las nuevas formas de organización de las empresas multinacionales o transnacionales, la multiplicación de las operaciones económico-financieras y la interdependencia económica de los países.
- **Globalización política:** caracterizada, de un lado, por la pérdida de soberanía de los Estados y por la pérdida de espacio político de las ideologías tradicionales de la derecha y la izquierda.

Referencias bibliográficas

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.

- **Globalización de las comunicaciones:** debido a la generalización del empleo de las tecnologías de la información y la comunicación, que permiten el intercambio de información global a tiempo real.

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

Sea que el proceso de globalización se considere el epicentro de la transformación social que explica el panorama socio-político actual, sea que se la sitúe a nivel de uno de los aspectos que coadyuvan a explicar la actual configuración de la política-criminal sin otorgarle un papel tan transcendente, lo cierto es que la globalización corre pareja a **sustanciales modificaciones** en la forma de **configuración del Estado** que explican las transformaciones de la actual política-criminal. En tal sentido, al decir de algunos, frente al Estado liberal, que dio lugar a una política-criminal menos intervencionista, el surgimiento del **Estado social**, como Estado **intervencionista** que se interesa por la conquista de las condiciones mínimas de subsistencia material, moral y cultural de los individuos, da lugar al advenimiento de una **política-criminal más punitivista, menos respetuosa con las libertades** fundamentales del ciudadano, que pretende actuar ya frente a los estados peligrosos.

El proceso de transformación del Estado en aquello que afecta a la política-criminal no se detiene, sin embargo, con el nacimiento del Estado social. Como pone de relieve Garland, la más reciente transformación política, aquella en que deben hallarse las raíces de la actual política criminal en los países anglosajones –esencialmente en Estados Unidos– y, por contagio, en el ámbito internacional, es el **tránsito entre el welfarismo penal**, modo en que este autor denomina los dispositivos institucionales que caracterizaron el ámbito penal durante gran parte del siglo XX, hasta la década de 1970, y el colapso de este modo de entender la sociedad, en los años setenta, con el **advenimiento de las políticas propias de la modernidad tardía**.

Un ejemplo de estas políticas son las conocidas políticas de la Ley y el Orden norteamericanas originadas ya en los sesenta.

Se trata, fundamentalmente, de la transformación en el modo de encarar el problema criminal producido tanto en Estados Unidos como en Gran Bretaña por gobiernos conservadores (en concreto los de Ronald Reagan y Margaret Thatcher), pero que fueron continuados después por gobiernos supuestamente progresistas en ambos países. Se ha indicado que se trata de un tránsito producido en los países anglosajones que se ha traducido a la política criminal a nivel internacional justamente porque la hegemonía cultural de Estados Unidos también en este aspecto apenas admite discusión. Y es que, aunque como indica Silva, pueda dudarse de la identidad entre el proceso de expansión del derecho penal propio de aquel tipo de políticas y la expansión del derecho penal contemporáneo, debe reconocerse que aquel tipo de políticas presagia-

Observación

En opinión de Silva, la globalización económica y la integración supranacional constituyen aspectos multiplicadores de la expansión del derecho penal en las sociedades postindustriales, pero no explican la referida expansión por sí solos.

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

Observación

Silva expone cómo el fenómeno actual de la expansión del derecho penal se basa en una representación social del derecho penal unánime, mientras las políticas norteamericanas de la ley y el orden todavía eran una muestra de muy diversas sensibilidades sobre el particular.

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

ban ya el advenimiento de lo que sería la política criminal internacional de la postmodernidad, y que representaron un inicial exponente de la influencia de Estados Unidos en el diseño de este tipo de estrategias.

El **welfarismo penal**, que se desarrolló vigorosamente entre los años cincuenta y sesenta hasta su ocaso en los setenta, se basaba en el axioma básico de que las medidas penales, donde fuera posible, debían ser intervenciones destinadas a la rehabilitación en lugar de castigos negativos de tipo retributivo, dando lugar al nacimiento de un nuevo conjunto de principios que hundían sus raíces en el correccionalismo. A mediados de la década de los setenta, el apoyo al welfarismo comenzó a decaer. Se atacaron sistemáticamente el correccionalismo, la condena indeterminada y el tratamiento individualizado. Lo que en principio surgió como un conjunto de críticas de orden interno, de voces que apuntaban a defender los derechos de los presos minimizando el encarcelamiento, terminó favoreciendo la implantación de políticas públicas de signo claramente opuesto, abiertamente punitivista. Ello se explica, fundamentalmente en Estados Unidos, por las duras críticas de algunas publicaciones¹ al welfarismo penal y a su modelo del tratamiento individualizado, avanzando en una idea retributiva del castigo.

El movimiento a favor de la pena determinada en Estados Unidos creó una alianza de fuerzas amplia e influyente. Estuvo integrada por partidarios radicales del movimiento por los derechos de los presos, abogados liberales y jueces reformistas, así como por filósofos retribucionistas, criminólogos desilusionados y conservadores. Al margen del influjo que tuvieron en otros países del ámbito anglosajón, consiguieron en Estados Unidos, por ejemplo, la aprobación de penas mínimas obligatorias para algunos delitos, así como, en un plano más general, extender la idea del “nada funciona”, del denominado modelo del fracaso, entre los años setenta y ochenta, en la mayoría de áreas de la justicia penal en aquel país.

En tales circunstancias, la pérdida de fe en el sistema, el colapso del welfarismo, se hallaba abonado. Ciertamente, como ha indicado el propio Garland, sería reduccionista creer que el colapso del sistema penal del welfare se debió únicamente a un aluvión de críticas provenientes de la academia o de los profesionales en ese ámbito. Dicho proceso corrió paralelo a un profundo cambio en la estructura social, que abonó el terreno para que tal transformación de la política-criminal internacional se produjera.

Indicadores de este cambio fueron:

- El declive del ideal de la rehabilitación.
- El resurgimiento de las sanciones “punitivas”.

⁽¹⁾Entre las referidas publicaciones se cuentan el informe del Working Party of the American Friends Service Committee, titulado “Struggle for the justice”, publicado en 1971, o dos informes realizados por Von Hirsh en 1976, que criticaron duramente las condenas indeterminadas, mostrándose de acuerdo con las sanciones fijas y proporcionadas, así como con el establecimiento de limitaciones a la libertad condicional. El primero titulado “Doing Justice: The Choice of punishments-The Report of the Committee for the Study of Incarceration”, y el segundo, “Fair and Certain Punishment”.

Referencia bibliográfica

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

Referencia bibliográfica

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

Ved también

Veremos las claves de este profundo cambio con más detenimiento en el apartado **Transformaciones sociales que sustentan el cambio político-criminal**.

- La invocación del miedo al delito y a la ira del público en el discurso político-criminal.
- El retorno a la víctima.
- La sacrosanta idea de que el público debe ser protegido.
- La politización del discurso político-criminal y el populismo punitivo.
- La idea recurrente de que la prisión funciona
- La transformación del pensamiento criminológico².

⁽²⁾El pensamiento criminológico ha pasado de explicar el delito como un problema de individuos o familias mal adaptados o de injusticia social, a explicarlo por razones relacionadas con la ausencia de control –como sostienen las teorías del control–, o como manifestación de la interacción social normal –como las criminologías de la vida cotidiana.

El papel de Estados Unidos

Ciertamente, podría argüirse que las transformaciones sufridas en las estructuras de los Estados podrían no ser suficientes para explicar la actual configuración de la política criminal internacional, partiendo de la base de que los actores de la misma deban ser organismos internacionales. En especial, Naciones Unidas, que puede considerarse uno de los principales agentes creadores de política criminal a nivel global. Sin embargo, esta impresión decae si se tiene en cuenta que la postura de Estados Unidos ha sido determinante a la hora de explicar los afanes incriminadores de determinadas conductas delictivas por parte de Naciones Unidas. De manera que se puede considerar que los avatares que haya podido sufrir el funcionamiento de la Administración norteamericana a consecuencia de los cambios sociales producidos en aquel país, contribuyen en gran parte a explicar los cambios acaecidos en la política criminal a nivel global.

1.2. Características de la política criminal contemporánea

Fruto esencialmente de la caída del ideal resocializador, pero también de las profundas transformaciones sociales y culturales producidas en los últimos años, la forma en que la modernidad tardía reacciona frente al delito –la configuración de la política criminal tardomoderna– se ha visto sustancialmente alterada.

A delinear dicha modificación en la forma contemporánea de afrontar el delito, que más que fruto de una estrategia general madurada ha sido la consecuencia de iniciativas muchas veces puntuales y muy locales, contribuyen dos hechos sociales acaecidos en el último tercio del siglo XX:

- La normalización de las **elevadas tasas de delito**, con el consiguiente emerger de la denominada conciencia del delito ya desde los sesenta –conciencia que no decayó pese a la reducción de las tasas de criminalidad de los noventa.

Lectura recomendada

Para ampliar la información sobre estos indicadores se puede consultar:

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

Ved también

Veremos estas transformaciones con mayor detenimiento en el apartado “Transformaciones sociales que sustentan el cambio político-criminal”.

- El reconocimiento de las **limitaciones de la justicia penal estatal**; el público deja de confiar en el sistema de justicia penal como algo todopoderoso y se instala ya desde fines de la década de los sesenta en la idea del “nada funciona”, provocando que el discurso estatal se haga más modesto y dubitativo.

Referencia bibliográfica

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

La caída del mito del estado soberano y del monopolio del control del delito es un hecho. El Estado debe pechar con su propia inhabilidad para generar los niveles esperados de control del delito. Con dicha finalidad se ha recurrido al diseño de políticas públicas desarrolladas conforme a un patrón volátil y febril, muy cambiantes. Se trata de soluciones a la realidad de la ausencia efectiva de control por parte del Estado que en ocasiones pueden tornarse incluso esquizofrénicas, puesto que algunos supuestos son adaptativas y en otros casos están altamente politizadas.

La respuesta estatal frente al delito y, con ello, el diseño de políticas penales, se torna ambivalente.

De un lado, las **soluciones adaptativas** o **realistas** son las que generalmente provienen de los actores administrativos. Orientan sus reacciones a la necesidad de mantener la integridad de los procesos internos, ajustar su organización a los cambios en el medio ambiente externo, reparar las deficiencias advertidas y afrontar los fracasos.

Los tipos de soluciones adaptativas

Según Garland, los seis tipos principales de adaptaciones son:

- La racionalización de la justicia.
- La comercialización de la justicia.
- La reducción del ámbito de la desviación.
- La redefinición del éxito.
- La concentración en las consecuencias.
- La redistribución de responsabilidades.

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

De otro lado, se alzan las **reacciones politizadas** a la criminalidad. Este tipo de soluciones son las asumidas por los actores políticos, los que se mueven en el contexto de la competencia electoral. De ahí que las decisiones políticas estén fuertemente determinadas por la necesidad de encontrar medidas efectivas y populares que no sean visualizadas por el público como signos de debilidad o como abandono de las responsabilidades estatales. Debe tratarse de medidas que gocen de credibilidad política y apoyo popular, más que ser penológicamente creíbles.

Este tipo de reacciones altamente politizadas, que se han ido imponiendo paulatinamente a las respuestas más adaptativas, o bien niegan el dilema sobre la ausencia de capacidad de control del delito por parte del Estado –reafirmando el viejo mito del Estado soberano y su poder de castigar–, o bien adoptan una modalidad simbólica a modo de *acting out*. Es decir, se trata de políticas criminales emprendidas por una maquinaria política estatal que o bien ha evadido la realidad de las limitaciones estatales, o bien se ha basado en la negación terca del delito.

En suma, este tipo de reacciones, bien pueden ser designadas como **políticas de la negación** o como **políticas del *acting out***, según los casos.

Un ejemplo emblemático de política de negación es la “guerra contra las drogas” emprendida por el Gobierno de los Estados Unidos allá por los años ochenta. Como ejemplo de las políticas de *acting out* se puede hacer referencia a muchas medidas legislativas adoptadas en Estados Unidos en la década de los noventa, como la Ley de Megan, las leyes “*three strikes and you are out*”, las leyes sobre predadores sexuales o los registros de pedófilos, entre otras medidas.

Pese a tratarse de respuestas altamente politizadas, que tienen un elevado contenido de expresividad, de reacción cuasi histérica frente al delito mediante las que traducir el sentimiento público de rechazo al delito, algunas de estas políticas muestran una lógica más instrumental. No solo expresan punitivismo como forma de reivindicar los reclamos sociales en ese sentido, sino que constituyen un instrumento de protección pública y gestión del riesgo. El público debe protegerse y deben protegerse sus sentimientos, de forma que la **segregación punitiva** es la estrategia penal elegida. Las medias son además populistas y están politizadas, en el sentido de que se construyen privilegiando a la opinión pública y no a la visión de los expertos y de las élites profesionales de la justicia penal. Junto a ello, otra característica de las medidas de política penal es que intentan dar un trato privilegiado a las víctimas, pese a que dicho lugar sea ocupado por una imagen politizada de las mismas,

En el contexto descrito, en que las medias penales tienen tal elevado contenido de expresividad no sorprende que se diga que la política criminal actual tenga una elevada carga de simbolismo, que la lleve a sustentar lo que se ha conocido como **derecho penal simbólico**. La actual política criminal representa una utilización efectista de la reforma punitiva por parte de los poderes públicos. En ese sentido, legitima una concepción simbólica del derecho penal, que toma como presupuesto la idea de que la ley penal cumple una función simbólica, que representa la decisión mayoritaria de tutelar con el derecho penal un valor esencial para la coexistencia humana, con lo que se recurre a la reforma penal como mecanismo político-criminal de lucha contra la criminalidad, en una suerte de bucle sin fin.

Referencias bibliográficas

Se habla de la relación entre la política criminal de la globalización y el derecho penal simbólico en:

Lectura recomendada

Para ampliar la información sobre estas reacciones politizadas se puede consultar:

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

E. Borja Jiménez (2011). *Curso de Política-criminal* (pág. 109-111). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Al resurgir del punitivismo junto al derecho penal simbólico como característica de la política criminal actual se refiere:

G. Jakobs; M. Cancio Meliá (2003). *Derecho penal de enemigo* (pág. 69 y sig.). Madrid: Civitas.

También en el referido contexto, entroncando con la idea antes referida de la segregación punitiva como forma contemporánea de gestión del riesgo, la política criminal actual conduce a lo que en Europa se ha venido a denominar **derecho penal del enemigo**. Término acuñado por Jakobs, pero que ha hallado su máxima expresión en la política criminal norteamericana en materia de terrorismo tras los atentados de 2001, aunque en dicho país no se conozca este término, empleándose directamente el vocablo *lucha*. El derecho penal para los no ciudadanos, para los enemigos, que supone la relajación o directamente la desaparición de las garantías jurídico sustantivas y procesales del derecho penal tradicional –el de los ciudadanos– representó una excepción a la regla que inicialmente se admitió en supuestos muy específicos, pero que con el tiempo se ha ido generalizando, en una versión más o menos fiel a la concepción original, a otros ámbitos de la criminalidad íntimamente relacionados con el proceso de globalización, como pueden serlo las distintas manifestaciones de la delincuencia organizada.

Referencias bibliográficas

Hace referencia a la íntima relación existente entre el modelo sentado en Europa por el derecho penal del enemigo y la lucha –en que la apariencia jurídica ni siquiera importa ya formalmente– en Estados Unidos:

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

También apunta tal identidad:

E. Borja Jiménez (2011). *Curso de Política-criminal* (pág. 111). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Sobre la distinción de lo que en el seno UE se conoce como derecho penal de lucha y respecto al derecho penal del enemigo, así como sobre el peligro de emplear el término derecho penal del enemigo en exceso para calificar reformas penales punitivistas:

M. Donini (2008). “Derecho penal de lucha. Lo que el debate sobre el derecho penal del enemigo no debe limitarse a exorcizar”. En: L. Pozuelo Pérez; M. Cancio Meliá. *Política Criminal en vanguardia* (pág. 29 y sig.). Madrid: Thomson-Civitas.

En definitiva, y en palabras de Silva, en el marco de un **derecho penal de la globalización**, que necesariamente tiende a la unificación, en que la forma de delincuencia esencial es económica –en sentido amplio–, en el que tiende a imponerse la solución más sencilla a cada problema, en el que se trata de luchar contra una criminalidad organizada y en que la ejecución material del delito y el resultado se disocian, la política criminal tiende a configurar un derecho penal que persigue esencialmente dos objetivos:

- La pretensión de proporcionar una respuesta uniforme, o cuanto menos armónica, a la delincuencia transnacional que evite la conformación de paraísos jurídico-penales.
- El establecimiento de una dogmática penal que tiende a la sectorialización de las reglas de la parte general del derecho penal, configurándose un derecho penal de dos velocidades, e incluso de tres, con niveles garantísticos diversos en función de la entidad de las sanciones imponibles, que debería conducir a la relajación de tales garantías en relación con el derecho penal de la globalización, esto es, el que se concentra en la delincuencia económica y organizada y en modalidades conexas con estas.

Partiendo de que el **paradigma del derecho penal de la globalización** es el **delito económico organizado**, tanto en su modalidad empresarial convencional como en los casos de macrocriminalidad (diversos supuestos de tráfico), se trata en cualquier caso de delincuencia a la persecución de la cual se le asignan menos garantías, bien por la menor gravedad de las sanciones impuestas, bien por pertenecer al ámbito de la legislación “excepcional” por su potencial peligroso, como señala Silva.

Así, los principios político criminales del derecho penal de la globalización suponen una disminución de las exigencias del **principio de legalidad**, de **culpabilidad** o de **proporcionalidad** o una relativización de tales principios.

- En lo que al **principio de legalidad** se refiere, básicamente porque el mandato de determinación de los tipos incriminadores de la criminalidad transnacional parece haberse abandonado. Desde el punto de vista procesal, porque parece que la adopción de sistemas procesales sustentados en el principio de oportunidad sea más fácil que la de aquellos edificados sobre el principio de legalidad.
- En referencia con el **principio de culpabilidad**, porque el baremo de evitabilidad requerido para afirmar la concurrencia del error de prohibición se torna más exigente, porque se asume sin duda la responsabilidad penal de las personas jurídicas y porque llega a prescindirse de las exigencias derivadas de este principio en figuras como las *strict liability offences*.
- Finalmente, el **principio de proporcionalidad** se ve comprometido por la sanción penal de conductas imprudentes en relación con bienes jurídicos colectivos y la proliferación de tipos de peligro estándar.

Referencia bibliográfica

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

Referencia bibliográfica

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

Referencia bibliográfica

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

2. Transformaciones sociales que sustentan el cambio político-criminal

Como acabamos de ver, el colapso del welfarismo penal y la sustitución de una política criminal basada en ideas como la fe en la resocialización y el correccionalismo por una política criminal mucho más punitivista y efectista, no solo pueden explicarse por las críticas que desde el propio sistema e incluso desde las filas de la intelectualidad recibiera el welfarismo penal. Constituyen el resultado de un **proceso** mucho más **profundo de cambio social**, de transformación de los modos de vida que daban sustento al welfarismo.

Como sostiene Garland, los cambios del control del delito en las postrimerías del siglo XX fueron motivados por **fuerzas históricas** que transformaron la vida social y económica ya en la segunda mitad de dicha centuria. Este autor distingue dos conjuntos de fuerzas transformadoras:

- Los **cambios sociales, económicos y culturales** que **caracterizan la modernidad tardía**; cambios que fueron experimentados en mayor o menor medida por todas las democracias industrializadas occidentales después de la Segunda Guerra Mundial y que se hicieron más profundos hacia los años sesenta.
- Las **iniciativas políticas** desarrolladas en **respuesta a estos cambios**, como reacción a la crisis del Estado del bienestar, fundamentalmente en Estados Unidos, pero también en Gran Bretaña, a partir de los años setenta. Fueron cambios políticos que encarnaron una combinación del neoliberalismo de libre mercado –el modelo económico en el que se basó la globalización– con el conservadurismo social.

En Estados Unidos estas iniciativas se vieron personificadas esencialmente en las Administraciones Reagan y Bush, y en Gran Bretaña por el largo mandato Thatcher, que han continuado incluso pese a ulteriores gobiernos progresistas en tales países, y que no parecen taimarse con el repunte del conservadurismo, como lo demuestra la actual política criminal del gobierno conservador de David Cameron en Gran Bretaña.

En relación con el **primero de los conjuntos de fuerzas**, se hace referencia a las grandes transformaciones que atravesó la sociedad en la segunda mitad del siglo XX, que configuran lo que se ha llamado modernidad tardía. Fundamentalmente cambios en la dinámica de la producción capitalista y el intercambio de mercado y los correspondientes avances en la tecnología, el transporte y las comunicaciones, que han dado lugar a la globalización económica. Pero también cambios referidos a la reestructuración de la familia y el hogar, con la incorporación masiva de la mujer al mercado de trabajo, o los relativos en

Referencia bibliográfica

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

la ecología social de las ciudades y los suburbios; a los que se han añadido el surgimiento de los medios electrónicos de comunicación y la democratización de la vida social y cultural, que ha propiciado la globalización cultural.

Estos cambios coincidieron, sobre todo en los años setenta y ochenta, con un incremento rápido de la criminalidad en las sociedades industrializadas occidentales, que fundamentalmente podría explicarse por las nuevas estructuras sociales y económicas que implica la modernidad tardía. De modo que puede afirmarse que estos cambios, que justamente fueron propiciados por el Estado del bienestar, fueron los que finalmente acabaron con él. Fue el Estado del bienestar el que alumbró la moderna sociedad tardía, que fue justo la estructura desde la que empezó a bombardearse la estructura política del *welfare*. Desde el momento en que el Estado del bienestar era capaz de hacer aflorar los déficits de bienestar de los ciudadanos parecía que tales carencias se hacían más evidentes.

En cuanto al **segundo de los conjuntos de fuerzas**, cabe señalar que el proceso descrito que condujo a la configuración tardomoderna de la sociedad, coincidió, ya en los años setenta, con una cultura política en la sociedad anglosajona que mantuvo una actitud reaccionaria respecto de esa misma modernidad tardía, que rechazaba las transformaciones y aspiraba a revertirlas. Los gobiernos de Reagan en Estados Unidos y de Thatcher en Gran Bretaña capitalizaron el descontento de importantes capas de la población que, habiendo dado su apoyo en el pasado a gobiernos socialdemócratas, comenzaron a sostener que el Estado del bienestar no les convenía, sobre todo tras la crisis económica de 1973. Las políticas de estos gobiernos fueron reaccionarias porque estuvieron marcadas por una profunda antipatía a la revolución económica y social que había transformado Estados Unidos y Gran Bretaña en la posguerra. Se dedicaron a dismantelar el Estado del bienestar siguiendo un ideario neoliberal o neoconservador, que reducía la vertiente social del Estado, al tiempo que construía un aparato estatal más fuerte y autoritario. Así, el marco que pasaron a imponer fue el de la **libertad económica** y el **control social**. El delito pasó a asociarse con un comportamiento de *underclass*, con lo que comenzó a funcionar como una legitimación retórica de las políticas sociales y económicas de esta época, que castigaban a los pobres, justificando el desarrollo de un fuerte estado disciplinario.

La confluencia de estos dos haces de fuerzas transformadoras, como se ha indicado, ha dado lugar a la actual política criminal en la esfera internacional que básicamente ha seguido los derroteros de la tendencia marcada por los Estados Unidos, a la que nos referíamos al hablar de las reacciones politizadas a la criminalidad basadas en la negación o el *acting out*. También se ha indicado como las políticas públicas del delito propias de la sociedad contemporánea se basan en la estrategia de la segregación punitiva, representan manifestaciones del derecho penal simbólico, emplean el instrumento de la estigmatización penal, y están caracterizadas por su elevado populismo y politización.

Ved también

Hemos descrito estos aspectos en el apartado "Política criminal internacional: política criminal de la globalización".

Este tipo de políticas penales que muestran una lógica más instrumental se explican por **transformaciones sociales** en la **forma de percibir el delito** por parte de la clase media. Si hasta el incremento de las tasas de delito en los años sesenta y en las siguientes dos décadas fundamentalmente, éste se veía como un problema que afectaba esencialmente a los pobres y los desclasados, el posible padecimiento de actos delictivos pasó a convertirse en una preocupación cotidiana de los ciudadanos de clase media. La **victimización**, o mejor la percepción de la posibilidad de ser victimizado –el miedo al delito, en definitiva– constituyó el reverso de la explosión consumista de posguerra. Tal percepción del delito por los ciudadanos de clase media, que se habían erigido en las nuevas víctimas potenciales, se vio, a su vez, significativamente afectada por tres cambios sociales desarrollados simultáneamente:

- Cambios básicos ocurridos en la organización y el estilo de vida de muchas familias de clase media, en que la incorporación de la mujer al mercado de trabajo determinó que la unidad familiar fuera una forma de organización más compleja y frágil, en la que todo debe estar controlado, gestionado y organizado, también la eventualidad de sufrir un hecho delictivo.
- El déficit de control de delitos menores producido como consecuencia del incremento de delitos en la década de los sesenta. El hecho de que los esfuerzos estatales se centraran durante unos años en incidir en la criminalidad más grave y tolerar de hecho los delitos o faltas menos graves o reaccionar frente a ellos con penalizaciones mínimas, produjo la consecuencia indeseada de un marcado crecimiento de la ansiedad pública, sobre todo en las calles de las ciudades, en el transporte público y en las viviendas más pobres.
- El impacto de los medios de comunicación de masas, especialmente de la televisión, en las percepciones populares del delito también resultó determinado. La televisión se generaliza al tiempo que las tasas de criminalidad se incrementan, muestra su afinidad con el delito como tema y presenta su simpatía por las víctimas decepcionadas por un sistema ineficaz.

Referencia bibliográfica

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

Se produjeron cambios de rutina diaria que acabaron produciendo efectos culturales duraderos que Garland ha denominado el **complejo del delito**, un concepto que pretende expresar los cambios culturales que la percepción del delito ha producido en la moderna sociedad tardía. También Silva, en la extensa exposición de las causas de la expansión del derecho penal contemporáneo, se refiere a la sensación social de inseguridad o a la inseguridad sentida como una de las causas que explican el referido proceso.

El complejo del delito

El conjunto distintivo de actitudes, creencias y presunciones denominado complejo del delito supone que:

- Las altas tasas de delito se consideran un hecho social normal.
- La inversión emocional en el delito es generalizada e intensa y abarca elementos de fascinación, de miedo, de indignación y de resentimiento.
- Las cuestiones referidas al delito están politizadas y se acostumbran a representar en términos emotivos.
- El interés por las víctimas y la seguridad pública dominan la política pública.
- La justicia penal estatal se visualiza como inadecuada o ineficaz.
- Las rutinas defensivas privadas están generalizadas y existe un gran mercado en torno a la seguridad privada.
- Una conciencia del delito está institucionalizada en los medios de comunicación, en la cultura popular y en el ambiente urbano.

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

Referencia bibliográfica

J. M. Silva (2006). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de política-criminal en las sociedades postindustriales* (pág. 20 y sig.). Montevideo-Buenos Aires: B de F.

Este autor coincide también con Garland en señalar cómo aspectos tales como la configuración de una sociedad de "sujetos pasivos" (pág. 33 y sig.), o la identificación de la mayoría social con la víctima del delito (pág. 46 y sig.), constituyen factores exponentes de esta expansión.

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

Como ya se ha indicado, el delito propio de la globalización es el delito económico organizado en sentido amplio, tanto en su modalidad convencional empresarial como en los casos de macrocriminalidad. La política criminal emprendida para luchar contra este tipo de criminalidad tiene, entre sus objetivos, el de proporcionar una respuesta penal uniforme, o al menos armónica, a la delincuencia transnacional que evite la conformación de paraísos jurídico-penales.

A la consecución del objetivo fundamental de hallar ese tipo de respuesta penal uniforme para un tipo de criminalidad que, además de poder ser organizada –y en ciertos casos incluso transnacional–, atenta contra intereses considerados esenciales para una convivencia internacional pacífica, se endereza el **derecho penal internacional**.

Es decir, que con este derecho penal internacional se trata de castigar los crímenes más horrendos, aquellos que atacan a la raíz misma de la esencia del ser humano, como el genocidio y otros delitos contra la humanidad o crímenes de guerra; en definitiva, los crímenes que atentan contra los derechos fundamentales de la persona natural.

Ciertamente, los desvelos de la comunidad internacional por incriminar a nivel global determinadas conductas delictivas y otorgar competencia a un tribunal penal internacional permanente para el conocimiento de los mismos no coinciden exactamente con los que han dado lugar al establecimiento de una política criminal global para luchar contra determinadas manifestaciones delictivas en la era de la globalización. Así, mientras que estos segundos desvelos se destapan ya a mediados de los años setenta, dando lugar a estrategias político-criminales de corte claramente punitivista y populista que alcanzan en algunos casos su clímax en los noventa, la preocupación de la comunidad internacional por incriminar a nivel global determinadas conductas delictivas arrancó fundamentalmente de los crímenes contra la humanidad cometidos en la Segunda Guerra Mundial, aunque sus antecedentes se remonten incluso al período de entre guerras. En este caso, el afán criminalizador se funda en el objetivo no tanto de actuar una estrategia penal de la segregación punitiva cuanto de garantizar un **estándar mínimo de reconocimiento de derechos humanos** en la comunidad internacional cuya salvaguarda se pretende asegurar por medio de la protección penal.

Ved también

Hemos visto estos aspectos en el apartado “Características de la política criminal contemporánea”.

Pese a estas diferencias en cuanto a los objetivos de base que dieran lugar a uno y otro impulso de política criminal en la comunidad internacional, no cabe duda de que la aprobación del Estatuto de Roma y la creación del Tribunal Penal Internacional constituyen la cristalización, incluso a nivel institucional y más allá del puramente normativo, de determinada orientación de política criminal internacional que podríamos tildar de corte más humanitario.

Se trata del precipitado de una tendencia político-criminal internacional que ha pretendido el establecimiento de una **justicia universal** para determinados hechos delictivos que trascienda la idea de la mera colaboración bilateral o multilateral de los Estados, esto es, que vaya más allá del establecimiento de normas de derecho internacional penal.

Remontándonos a sus **antecedentes** más inmediatos, el camino para el establecimiento de la referida justicia universal se circunscribe fundamentalmente a la conformación de tribunales penales internacionales *ad hoc* para juzgar crímenes de guerra tras la Segunda Guerra Mundial. Si bien el Tratado de Versalles de 1919, que puso fin a la Primera Guerra Mundial, preveía el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para juzgar al Kaiser Guillermo II de Alemania, el asilo que ofrecieron al mismo los Países Bajos frustró tal iniciativa. Sin embargo, finalizada la Segunda Guerra Mundial, los aliados crearon tanto el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945) como el Tribunal Militar Internacional de Tokio (1946) para enjuiciar a los criminales de guerra nazis y del imperio nipón. Esta fue la primera ocasión, pues, en que consiguió establecerse una jurisdicción penal internacional destinada a proceder al enjuiciamiento de determinados hechos delictivos, pese a que fuese *ad hoc*, e instaurada por el bando vencedor en una contienda armada.

Posteriormente, se fundaron otros órganos jurisdiccionales especiales para juzgar crímenes cometidos en concretos conflictos armados. Ya directamente bajo el auspicio de Naciones Unidas, lo que demuestra el impulso internacional de la iniciativa, el Consejo de Seguridad de esta organización constituyó dos tribunales penales internacionales todavía operativos para depurar responsabilidades por hechos constitutivos de genocidio y otros delitos contra la humanidad acaecidos en la antigua Yugoslavia y Ruanda. Se trata del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, constituido en 1991 y encargado de enjuiciar los crímenes cometidos por los serbios básicamente contra la población musulmana de la región, y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, establecido en 1994.

Pese a la fundamentación de estos órganos jurisdiccionales internacionales *ad hoc*, se era consciente en el seno de Naciones Unidas de la **necesidad** de crear un **Tribunal Penal Internacional permanente** para el enjuiciamiento de determinados delitos contra la comunidad internacional. Ya a poco de la fundación de la organización, se creó la Comisión de Derecho Internacional, que

Página web

El texto del Estatuto de Roma puede consultarse en la página web www.icc-cpi.int/.

elaboró un Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y un Proyecto de Estatuto, que, pese a que se aprobó, quedó en suspenso. A finales del siglo XX, tras la guerra de los Balcanes, reaparece con fuerza la necesidad de creación de un Tribunal Penal Internacional. En 1996, la Asamblea General de Naciones Unidas establece la celebración de una conferencia diplomática de plenipotenciarios para tratar esta cuestión, celebrada en Roma en 1998, para aprobar el estatuto de ese Tribunal Penal Internacional, en el que estaba trabajando la Comisión de Derecho Internacional desde 1993. Fue durante esa conferencia cuando se firmó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, conocido como **Estatuto de Roma**, el 17 de julio de 1998.

Se trata de una norma, que además de crear propiamente a la Corte Penal Internacional, establece disposiciones tanto de carácter sustantivo como procesal.

Pese a que la aprobación del Estatuto de Roma y la creación de la Corte Penal Internacional representan un logro en la cristalización de una política criminal internacional³ represora de violaciones de los derechos humanos más esenciales, la **efectividad** real de la **jurisdicción penal internacional** tal como la configura el Estatuto de Roma puede **ponerse en entredicho**:

- Desde un **punto de vista político**, la **creación de la Corte Penal Internacional aparece debilitada**. El Estatuto de Roma constituye un tratado internacional cuya entrada en vigor requería de la ratificación de 60 Estados, lo que se consiguió en el año 2002. En la actualidad, son 122 los Estados signatarios del tratado que lo han ratificado. Sin embargo, ya desde la conferencia internacional de plenipotenciarios que debía dar lugar a la adopción del Estatuto, la oposición a la adopción del mismo de países como Estados Unidos, China o Israel fue evidente. Tales países no han ratificado el tratado, de la misma forma en que tampoco lo han hecho Rusia, India, Irak o Cuba.

El caso de los Estados Unidos

La más flagrante y más reveladora ha sido la oposición de Estados Unidos, justamente el país más influyente en política criminal internacional contemporánea. Como es sabido, resulta habitual que la política internacional norteamericana conduzca a este país a violar la soberanía de otros Estados en aras a la evitación de la presunta violación de los derechos humanos en otros países. De ahí que intente inmunizar del procesamiento por crímenes de guerra a ciudadanos norteamericanos, lo que se consigue, además de evitando la ratificación del Estatuto de Roma, firmando acuerdos bilaterales de inmunidad con países a menudo con democracias y economías débiles a los que no resulta complejo presionar. Durante la Administración Bush no se firmó ningún tratado que pudiera comprometer la referida inmunidad, llegando a retirarse la firma del Estatuto de Roma efectuada in extremis por el presidente saliente, Bill Clinton. Es más, en agosto del 2002, el Congreso de los Estados Unidos aprobó la *American Servicemembers Protection Act*, que prohíbe a los gobiernos y a los organismos federales, estatales y locales estadounidenses la asistencia a la Corte, en aspectos tales como ordenando extradiciones de nacionales norteamericanos a la Corte, o prohibiéndose a los agentes de este Tribunal Internacional efectuar investigaciones en los Estados Unidos. Pese a que la Administración Obama ha limado asperezas con la jurisdicción penal internacional y ha aplaudido algunas de sus últimas actuaciones, Estados Unidos sigue sin ratificar el Estatuto de Roma.

Página web

Las normas procesales de funcionamiento de la Corte se hallan sustancialmente desarrolladas en las "Reglas de Procedimiento y Prueba", mientras que los aspectos sustantivos se desarrollan en los "Elementos de los Crímenes". Ambos textos pueden ser consultados en la página web www.icc-cpi.int/.

⁽³⁾Puede hablarse de política criminal internacional porque Naciones Unidas ha estado siempre detrás de la creación de la Corte Penal Internacional. Pese a tener personalidad jurídica internacional y no formar parte de las Naciones Unidas, se relaciona con esta organización en los términos establecidos en el Estatuto de Roma, concretados en el Acuerdo de Relación entre la Corte penal Internacional y las naciones Unidas, texto accesible en la página web www.icc-cpi.int/.

- Desde un **punto de vista jurídico**, algunas de las cuestiones que entorpecen la efectividad de la Corte son, de un lado, la **limitada competencia** de este órgano jurisdiccional penal internacional. La competencia *ratione materiae* del mismo se circunscribe a los crímenes de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión. En la actualidad se discute si la competencia de la Corte no debería ampliarse a otros delitos de carácter transnacional que no se hallan contemplados entre aquellos que permiten alegar la competencia de la Corte, como el delito de trata de seres humanos. De otro lado, la actuación de la Corte Penal Internacional se complementa en relación con los sistemas de justicia nacionales, entrando en juego solo cuando los Estados parte son incapaces o no tienen la voluntad de investigar o juzgar tales crímenes, es decir, que la **jurisdicción** de la Corte Penal Internacional complementa a la de los Estados parte, siendo **subsidiaria**.

4. Manifestaciones de una política criminal global en ámbitos concretos de la criminalidad

Al margen de los esfuerzos de la comunidad internacional por aprobar instrumentos jurídicos que sienten las bases de un derecho penal común, activándose con ello las líneas guía de una política criminal global, como acabamos de ver en el caso de la Corte Penal Internacional, cabe señalar que:

El derecho penal de la globalización, en su lucha contra la criminalidad organizada transnacional –que constituye el paradigma de la criminalidad de la globalización–, ha venido empleando otros mecanismos para alcanzar el objetivo de lograr una **respuesta penal uniforme** o armónica que evite los **paraísos jurídico-penales**.

En ocasiones, la consecución de dicha respuesta penal armonizada se ha auspiciado desde instancias internacionales, fundamentalmente a través de Naciones Unidas. Sin embargo, a diferencia del ejemplo brindado por la aprobación del estatuto de la Corte Penal Internacional, los elementos base plasmados en dichas regulaciones no han procedido de un amplio consenso internacional acerca de aquellas cuestiones que debían verse reflejadas en documentos normativos internacionales armonizadores, sino que han obedecido a las ansias incriminadoras de **miembros claramente influyentes** en el escenario político internacional –también en el penal–, como es el caso, especialmente, de los **Estados Unidos**.

Uno de los ámbitos en que la adopción de líneas guía en política penal internacional se ha visto más influenciada por los Estados Unidos a través de Naciones Unidas y en que más flagrante resulta la adopción del modelo del denominado derecho penal del enemigo, ha sido en materia de **terrorismo**, sobre todo tras los atentados del 11 de septiembre del 2001. Pero existen otros ámbitos de la criminalidad que pueden considerarse igualmente emblemáticos en este sentido, como es el caso del **tráfico de drogas** –como conducta delictiva que tiende a la lesión de un interés comunitario–, de la **trata de seres humanos** y de la **prostitución** –estas dos últimas como conductas delictivas relacionadas con los grandes movimientos migratorios contemporáneos.

Observación

Dado que se trata de procesos de incriminación de conductas a nivel internacional emprendidos a impulso de concretos países dominantes en la esfera internacional, no debe sorprender que en algunos casos puedan identificarse en estos campos en las normativas internacionales a que se hará referencia soluciones altamente politizadas, aquellas que Garland refería que suponían una negación del dilema o bien que funcionaban a modo de *acting out*. De tal forma que algunos de estos instrumentos normativos pueden erigirse también en expresión de reacciones que operan en la lógica de la segregación punitiva,

que son altamente populistas y están politizadas y que, en algunos casos, intentar otorgar un lugar privilegiado a una imagen estereotipada de la víctima.

4.1. Política criminal internacional y tráfico de drogas

4.1.1. La guerra contra las drogas en Estados Unidos

Uno de los ejemplos que más arriba se ha referido como de reacción penal politizada y simbólica que niega las limitaciones del Estado soberano para luchar contra determinada conducta es la declaración de la guerra contra las drogas en Estados Unidos durante los años ochenta.

La **guerra contra las drogas** emprendida por Estados Unidos alcanzó su clímax en los años ochenta con la Administración Reagan. Sin embargo, dicha contienda fue iniciada originariamente por agentes de la US Treasury en la década posterior a la aprobación de la *Harrison Narcotics Act* de 1914, que colocó a la cocaína y los opiáceos bajo control federal por primera vez. Un segundo embate en este ámbito se organizó alrededor de la aprobación de la *Marihuana Tax Act* de 1937, auspiciada por el Comisario Federal en tema de narcóticos Harry Ashlinger, quien indicó al Congreso que debía ponerse coto a la amenaza de la marihuana, ejemplificada en las actuaciones llevadas a cabo por algunos adolescentes miembros de bandas que actuaban violentamente tras su consumo. La tercera fase de la guerra contra la droga supuso la declaración oficial de la misma por parte del presidente Nixon, quien en un mensaje al Congreso calificó el consumo de drogas como una emergencia nacional, considerando esta cuestión el enemigo público número uno, arengando a una “ofensiva total”. Confirmando esta tendencia, la manifestación de la ofensiva contra las drogas norteamericana que más ha merecido la atención de los medios de comunicación y, por ello, del público norteamericano, fue la producida el 2 de octubre de 1982, cuando el presidente Reagan, en respuesta a la presión del Congreso que gozaba de apoyo en la comunidad, comisionó a su Administración a declarar la guerra a las drogas en un mensaje radiofónico a la nación.

Ved también

Hemos estudiado estas reacciones politizadas y simbólicas en el apartado “Características de la política criminal contemporánea”.

Cita

En este mensaje radiofónico, Reagan afirmó que:
“el clima en relación con las drogas está cambiando en este país y tenemos el impulso. No habrá excusa posible para las drogas –duras, blandas o del tipo que sean. Las drogas son malas y vamos a ir a por ellas.”

Esta ofensiva dio lugar a un sustancial endurecimiento de la normativa interna norteamericana en la lucha contra las drogas, al tiempo que implicaba la presión de Estados Unidos hacia instancias internacionales para lograr la adopción de instrumentos represores del tráfico de drogas.

Pero pese a esa escalada en la guerra contra las drogas, el mercado de la droga fue muy floreciente durante los años ochenta. La cantidad de droga que entraba en Estados Unidos en aquellos años era de tal magnitud que los precios cayeron y la pureza alcanzó niveles de récord. Los medios de comunicación no dejaban de hacer referencia a la porosidad de las fronteras estadounidenses para los traficantes de cocaína y a la abundante agricultura de marihuana en grandes plantaciones de California y otros Estados sureños. En respuesta a dicha atmósfera de crisis, el presidente Bush padre anunció una ulterior escalada en la guerra contra las drogas. En una entrevista televisada el 5 de septiembre de 1989 anunció el envío de tropas a Colombia para luchar contra los cárteles de Medellín y Cali.

Desde el punto de vista interno norteamericano, cabe señalar que su sistema penal contempla toda una serie de medidas en referencia al tráfico de drogas que **rebajan las garantías** reconocidas a los traficantes y puede considerarse que constituyen una **muestra de derecho penal del enemigo**. Algunas de estas medidas son:

- La detención antes del juicio.
- La imposición compulsoria de sanciones de sustancial gravedad.
- La adopción de poderes ampliados de investigación.
- Los controles de orina obligatorios.
- Las confiscaciones de medios de transporte –coches, aviones o barcos.
- La imposición de multas de carácter civil o la inhabilitación para gozar de beneficios gubernamentales –como el goce de becas de estudio– aplicables a situaciones de mera posesión para el propio consumo, que se multiplican en los casos de posesión para tráfico.

Se ha indicado que el tráfico de drogas ha sido empleado internamente en Estados Unidos como recurso que explica la aplicación de medidas de fuerza mayor, creando una suerte de **derecho penal de excepción**, de medidas orientadas a la limitación de las libertades civiles como aquellas que pueden adoptarse en tiempos de guerra. Y es que para un sector de la academia en Norteamérica, la guerra contra las drogas en Estados Unidos constituye una excepción al principio de que las leyes deben resultar compatibles con las nociones de justicia y equidad, como señala Wisotsky. Pero es que además, internacionalmente, se ha querido ver en la cruzada norteamericana contra las drogas un esencial instrumento de los Estados Unidos para **legitimar su hegemonía**. Se ha insinuado incluso que en el orden político internacional surgido tras la caída del telón de acero el problema de la droga ha sustituido el papel que hasta ahora había jugado la existencia del socialismo real como representación del imperio del mal contra el que debía lucharse.

Lectura recomendada

Una exposición amplia, tanto de la ofensiva norteamericana contra la droga como de las normas aprobadas en Estados Unidos contra el tráfico de drogas, puede hallarse en:

S. Wisotsky (1993). "Zero tolerance, zero freedom: a report on the current situation in the United States war on drugs". En: J. L. Díez Ripollés; P. Laurenzo Copello. *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada* (pág. 381 y sig.). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Se ha defendido, en este sentido, que Estados Unidos ha empleado la política internacional en materia de represión del tráfico de drogas como herramienta para penetrar en la política interna y controlar a otros países, esencialmente a los considerados productores, puesto que la ofensiva norteamericana contra la droga, lo mismo que la internacional, se ha focalizado en **penalizar la producción y cortocircuitar la oferta, sin incidir para nada en la demanda** de los países consumidores.

Referencia bibliográfica

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

Lecturas recomendadas

Acerca de la sustitución de la lucha contra el socialismo por la cruzada contra el tráfico de drogas como mecanismo para mantener la hegemonía de Estados Unidos en el escenario político internacional, véase:

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

Sobre la ofensiva estadounidense y de Naciones Unidas centrada más en la oferta que en la demanda, a diferencia de que se propone desde la Unión Europea, véase:

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, pág. 199 y sig.).

4.1.2. La repercusión a nivel internacional

En el plano internacional, la influencia de Estados Unidos en las Naciones Unidas ha provocado que este organismo internacional haya adoptado la misma política de lucha contra las drogas emprendida en aquel país.

Normativamente, esta política represora del tráfico de drogas y punitivista con los países productores y los de tránsito, y que no incide en la línea de la demanda, se ha articulado fundamentalmente a través de las tres convenciones emitidas por Naciones Unidas sobre el particular:

- La Convención Única de Naciones Unidas sobre Estupefacientes de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972, cuyo objetivo principal es combatir el abuso de las drogas a través de una acción internacional coordinada. Con dicha finalidad articula dos mecanismos de intervención y control que operan conjuntamente. De un lado, se trata de limitar la posesión, uso, comercio, distribución, importación, exportación, elaboración, manufactura y producción de drogas para finalidades exclusivamente médicas y científicas. De otro, se combate el tráfico de drogas a través de la cooperación internacional para detener a los traficantes. La convención contiene así algunos preceptos referidos a la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, aunque los mismos no constituyen su contenido principal.

- La Convención de 1971 para sustancias psicotrópicas, que establece un sistema de control internacional para este tipo de sustancias. Responde a la diversificación y expansión del espectro de drogas de abuso e introduce controles sobre un importante conjunto de drogas sintéticas, tendiendo a prevenir su abuso potencial, pero atendiendo también a su valor terapéutico. Nuevamente, la convención contiene algunos preceptos referidos a la lucha contra el tráfico ilícito de estas sustancias, aunque los mismos no constituyen su objetivo.
- La Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, que constituye el texto internacional en el que más abiertamente se adopta una **orientación claramente punitivista de clara factura norteamericana**. Este convenio pretende proveer un conjunto completo de medidas contra el tráfico de drogas, incluyendo provisiones contra el blanqueo de capitales y la diversión de los precursores, previendo mecanismos incentivadores de la cooperación internacional en materia penal en este campo, con medidas como la extradición de los traficantes y las entregas vigiladas de droga. En definitiva, este instrumento amplía el régimen de control a los precursores, pero, sobre todo, se centra en la adopción de medidas para combatir tanto el tráfico ilícito como el blanqueo de capitales con él relacionado que consisten básicamente en exigencias incriminatorias para con los Estados, así como en un impulso a la cooperación internacional en materia penal, incluyendo la extradición y la asistencia legal mutua.

El organismo de Naciones Unidas que ha capitalizado la cruzada internacional contra el tráfico de drogas ha sido la **Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito** (UNODC, en su sigla inglesa), que ha tenido un papel fundamental a la hora de asistir a los Estados parte en la implementación de las obligaciones asumidas con la firma y la ratificación de los referidos tratados. La amplitud de firma de estos tratados –especialmente del último de los mismos, que ha sido ratificado por 186 Estados, ente ellos Estados Unidos, que lo firmó el mismo día de su aprobación por Naciones Unidas– ha supuesto, como ya hemos señalado, la generalización del modelo norteamericano de política criminal en materia de tráfico de drogas.

Más allá de la UNODC, las tres convenciones atribuyen importantes funciones a otros dos organismos:

- La **Comisión de Estupefacientes** (Commission on Narcotic Drugs), que es un órgano compuesto por 53 miembros elegido por el Comité Económico y Social por un período de cuatro años, con funciones esencialmente políticas, incluyendo la monitorización de las tendencias globales del tráfico y el abuso de drogas. Una de sus funciones es decidir cuándo una nueva sustancia debe ser clasificada conforme a las convenciones.

Observación

El objetivo principal de estas dos primeras convenciones, apuntando ya el inicio de una política criminal punitivista en este ámbito, era la codificación internacional de las medidas de control aplicables para asegurar la provisión de estupefacientes y sustancias psicotrópicas con finalidades médicas y científicas, al tiempo que prevenir su derivación hacia canales de distribución ilícitos, incluyendo tan solo algunas provisiones generales referidas al tráfico ilícito y al abuso de drogas.

Página web

El texto de las tres convenciones puede consultarse en la página web www.unodc.org.

- **La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes** (International Narcotics Control Board), que constituye un órgano permanente e independiente, compuesto por 13 miembros, también elegidos por el Comité Económico y Social por un periodo de cinco años. La Junta monitoriza la implementación de las convenciones, y cuando resulta necesario efectúa recomendaciones a los Estados parte. Administra el control estadístico de las drogas sobre la base de los datos que le facilitan los gobiernos, además de recopilar información sobre tráfico ilícito y elaborar anualmente el informe mundial sobre drogas (*World drug report*) que se viene elaborando desde 1997.

Es justamente este informe mundial sobre drogas el que nos sirve para **poner en duda la efectividad de esta política criminal punitivista de cuño norteamericano** que incide casi exclusiva sobre la oferta. Así, en el resumen ejecutivo del *World drug report* del 2011 se estima que en el 2009 entre 149 y 272 millones de personas de todo el mundo consumieron sustancias ilícitas como mínimo una vez en el año anterior (lo que representa entre el 3,3% y el 6.1% de la población entre 15 y 64 años).

Nuevos peligros

El cannabis es con mucho el tipo de droga más consumido, aunque el informe alerta que el descenso del consumo de heroína y cocaína en las principales regiones de consumo se ve contrarrestado por un aumento del consumo de drogas sintéticas y de medicamentos de venta con receta, con lo que concluye que el consumo de estos medicamentos con fines no médicos parece ser un problema sanitario cada vez mayor en algunos países desarrollados y en desarrollo.

Atendiendo a la estimación en el consumo de la UNODC para el 2009, el informe reconoce como el número total de consumidores de drogas ilícitas ha aumentado desde finales del decenio de 1990, aunque las tasas de prevalencia han permanecido en gran parte estables, al igual que el número de consumidores problemáticos, que según los cálculos se sitúa entre los 15 y los 39 millones. Es decir, incluso haciendo la lectura más positiva posible de este informe, más de 25 años de **política criminal represora** en este ámbito **no ha sido capaces de reducir el consumo**, sino que han contribuido a aumentarlo. Pero la cosa no termina ahí, porque continuando con las constataciones contenidas en el informe, ni siquiera el país abanderado en la adopción de este tipo de política ha conseguido una reducción sustancial del consumo: así, pese al descenso del consumo de cocaína en los últimos años, Estados Unidos continúa siendo el mayor mercado de esta sustancia con un consumo calculado de 157 toneladas, es decir, del 36% del total mundial. A continuación se encuentra a Europa occidental y central, donde el consumo estimado es de 123 toneladas. La situación parece que tampoco ha mejorado si atendemos al último de estos informes, el *World Drug Report* de 2015. En este se confirma el incremento en más de tres millones de personas en el mundo que han consumido drogas ilegales en el último año que monitoriza el informe (2013) en relación con el año anterior, si bien se concluye la estabilidad del consumo debida al incremento

Página web

Los textos del *World drug report* del 2011 y 2015 pueden consultarse en la página web www.unodc.org.

de la población mundial. De los consumidores de drogas ilegales, se indica que alrededor de veintisiete millones –el equivalente a la población de Malasia– son consumidores problemáticos.

Las causas de un fracaso

No es este el lugar de efectuar un análisis exhaustivo de la efectividad de la política criminal represora que se emplea contra el tráfico de drogas, aunque podemos hacer referencia a algunas de las causas a las que se ha atribuido su fracaso:

- Los precios de la cocaína se han mantenido estables en los Estados Unidos a lo largo del tiempo.
- La cruzada contra la droga, al aumentar la competencia entre los mismos distribuidores de cocaína, consiguió un incremento de la calidad de la droga puesta a disposición de los consumidores, haciendo el producto más atractivo.
- El mercado puso a disposición de los consumidores que no podían pagar los precios de la buena cocaína sustitutivos más baratos y más peligrosos para la salud.

Junto a estas razones se pueden aducir otras, como que la lucha contra la droga se haya tratado en Estados Unidos como una cuestión de seguridad nacional, con la consecuente militarización del conflicto –sobre todo desde la Administración Bush padre–, y que algunas de las sustancias contra las que se ha emprendido la cruzada –como la marihuana o la cocaína– se hayan convertido en drogas sociales, con amplia aceptación entre los consumidores y en el cuerpo social en general.

Para profundizar en las causas de este fracaso véase:

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, pág. 234 y sig.).

Podemos concluir afirmando que la actual política criminal represiva del tráfico de drogas ha agravado más que solucionado el conflicto.

En tal situación, los que sostienen la necesidad de caminar hacia la regularización o legalización, adoptando una orientación política que centre su campo de atención en la prevención de la demanda y la asistencia a los consumidores, son cada vez más numerosos.

La propuesta del GEPC

En tal sentido, una propuesta todavía vigente es la que hizo el Grupo de Estudios de Política Criminal (GEPC) en 1992, de la que reproducimos sucintamente el listado de inconvenientes que tenía la política criminal en materia de tráfico de drogas que se estaba siguiendo en nuestro país en la década de los noventa –y que no ha cambiado sustancialmente desde entonces–:

- Con este tipo de política penal no se han logrado las metas perseguidas: erradicar o disminuir sensiblemente el consumo y el tráfico de drogas, aumentando la oferta debido al aumento de la demanda.
- Simultáneamente, la droga se ha convertido en un producto caro (en España, no así en otros países), lo que enriquece a las organizaciones de traficantes y abunda en la marginación social de los consumidores que se ven compelidos a conseguir elevadas sumas de dinero para mantener el consumo.
- Los recursos del sistema judicial penal se ven desbordados por la criminalidad vinculada al tráfico de drogas, con el consiguiente aumento de la población reclusa.
- La población en general sufre repercusiones negativas, tales como el padecimiento de una delincuencia que se incrementa para procurarse dinero con el que adquirir droga.

- La acentuación de la vía represiva ha demostrado no detenerse ante los principios garantistas del derecho penal, creándose figuras delictivas indeterminadas y previéndose sanciones que vulneran el principio de proporcionalidad.
- La protección de la salud a la que se aspira con este tipo de preceptos resulta distorsionada, porque no se respeta el principio de que esta solo puede ser protegida con el consentimiento de su titular y porque es justamente la prohibición la que convierte a la droga en un producto sin control de calidad.
- A nivel internacional, los efectos de la prohibición son negativos, puesto que la distinción entre drogas legales e ilegales ha pasado a convertirse en una nueva forma de opresión cultural y económica de los países desarrollados sobre los países en vías de desarrollo.
- La policía represiva tiene nefastos efectos en la prevención, al fomentar la integración del consumo de drogas entre las pautas propias de la conducta rebelde, con el consiguiente efecto de atracción sobre personas jóvenes.
- La política represiva conduce a limitar la adopción de intervención asistencial a los consumidores más deteriorados, sin que quepan acciones más generalizadas enderezadas a mejorar las condiciones personales, familiares y sociales del consumo.

GEPC (1992). *Una alternativa a la actual política sobre drogas*. Málaga: Publicaciones del Grupo de Estudios de Política Criminal (Documento, 1, pág. 21 y sig.).

4.2. Política criminal internacional en el ámbito de la trata de seres humanos

4.2.1. El influjo de Estados Unidos en la ofensiva internacional contra la trata de seres humanos

El de la trata de seres humanos ha sido un fenómeno criminal de los más característicos de la globalización y frente al que la comunidad internacional inició una ofensiva a principios del actual milenio. El instrumento normativo internacional por excelencia para luchar contra este fenómeno ha sido durante más de un decenio el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños –conocido como **Protocolo de Palermo**–, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000. Frente a un problema tan poliédrico como los grandes flujos poblacionales y las situaciones de abuso a que pueden dar lugar los movimientos masivos de población de zonas deprimidas al primer mundo, a los que no resultan ajenos los intereses de los países desarrollados por controlar los flujos migratorios, Naciones Unidas fue el primero de los organismos internacionales que veló por la aprobación de un texto que pretendía establecer un estándar jurídico fundamentalmente de persecución de estas conductas en la comunidad internacional.

Ya mediada la primera década del nuevo milenio e incluso en fechas bien recientes, otros organismos internacionales y supranacionales han normado en esta materia sin circunscribir sus disposiciones a los supuestos de traslado transfronterizo de poblaciones efectuados por grupos criminales organizados, adoptando una aproximación más holística a este fenómeno, **más víctima-céntrica que criminocéntrica**. Este es el caso del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos de 16 de mayo de

2005 –**Convenio de Varsovia**– y de la **Directiva 2011/36/UE** del Parlamento y del Consejo relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI. Estos instrumentos, con la adopción del enfoque victimocéntrico que se indicaba, centran su atención tanto en aspectos como la prevención y la protección de las víctimas, como en la cuestión relativa a la persecución de estas conductas, que era la primordial para el Protocolo de Palermo.

Lecturas recomendadas

Para ampliar conocimientos sobre este fenómeno, sus características y sus causas, véase:

S. Scarpa (2008). *Trafficking in human beings. Modern Slavery* (pág. 12 y sig.). Nueva York: Oxford University Press.

K. Bales; Z. Trodd; A. K. Williamson (2009). *Modern Slavery. The secret world of 27 million people* (pág. 20 y sig.). Oxford: Oneworld.

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

Sobre el viraje del criminocentrismo al victimocentrismo de la política criminal internacional, sobre todo en el ámbito europeo, en materia de trata de seres humanos se puede consultar:

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

Acerca del contenido de la Directiva 2011/36/UE, véase:

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* (vol. 14, núm.14).

Pese observarse un abordaje más comprensivo de este problema en ulterior normativa internacional, no puede negarse que fue Naciones Unidas, sobre todo a través de la UNODC, la organización pionera en conceptuar el fenómeno, en distinguirlo del contrabando de migrantes y, finalmente, en normar en esta materia con el objeto de armonizar fundamentalmente la política criminal seguida en relación con la misma. Sin embargo, y como veremos a continuación, nuevamente puede considerarse que ha sido **Estados Unidos** el país que **ha movido los hilos** en Naciones Unidas con la consecuencia de la aprobación del Protocolo de Palermo.

Las diferencias entre la trata de personas y el contrabando de inmigrantes

Respecto de la distinción entre la trata de seres humanos –*trafficking in human beings* (THB)– y el contrabando de migrantes o las migraciones ilegales –*smuggling of migrants*–, de lo indicado por Naciones Unidas puede deducirse que lo esencial al THB no es tanto el traslado de personas de un lugar a otro, con eventual cruce de fronteras, sino el hecho del empleo de determinados medios coercitivos, defraudatorios o abusivos, con la finalidad última de explotar económicamente a las personas. Naciones Unidas ha sintetizado las diferencias entre el THB y la migración ilegal en las tres siguientes:

- El consentimiento: la migración ilegal es siempre una actividad que se realiza contando con la anuencia de la persona traficada, pese a que el traslado pueda hacerse en condiciones peligrosas o degradantes. En el caso de la trata, por contra, las víctimas nunca han consentido en ser sometidas a la situación, y si lo hicieron en un principio, el consentimiento pierde su valor por la coacción, el engaño o el abuso de los traficantes.

- La explotación: mientras en los supuestos de migración ilegal, la relación entre traficante y traficado finaliza con la llegada de los inmigrantes a su destino, no sucede así en el caso de la trata, que implica la explotación persistente de las víctimas.
- Transnacionalidad: la migración ilegal es siempre transnacional, mientras que la trata puede no serlo. La trata se produce, pues, con independencia de que las víctimas sean trasladadas de un Estado a otro, de forma legal o ilegal, pues caben supuestos de trata interna, de personas desplazadas de un lugar a otro dentro del mismo estado.

Naciones Unidas. *Oficina contra la droga y el delito* (2007). *Manual para la lucha contra la trata de personas* (pág. xiv y sig.). Nueva York.

UNODC (2009). *Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners* (mód. 1, págs. 12-13). Nueva York.

Así, los Estados Unidos de América fueron el primer país del mundo en aprobar una normativa interna, que pretendía ser integral, cuyo objetivo era la lucha contra la trata de seres humanos: la *Victims of Trafficking and Violence Protection Act* de 2000. Fue aprobada por el Congreso de Estados Unidos en octubre de 2000, durante la segunda de las Administraciones Clinton, aunque básicamente ha sido implementada y desarrollada a lo largo de las dos subsiguientes Administraciones Bush. Y lo fue en el marco de un conjunto más amplio de acciones legislativas esencialmente enderezado a atacar a formas de criminalidad en que las víctimas son mayoritariamente las mujeres, puesto que la mencionada Ley se divide en dos grandes títulos, el primero de ellos, *Division A*, rubricado *Trafficking Victims Protection Act of 2000* (TVPA), y el segundo de ellos, *Division B*, que contiene la *Violence Against Women Act of 2000*.

Aunque esta sea una normativa nacional, sus pretensiones no se limitan solo a tener efectos a nivel territorial interno en Estados Unidos, sino que, en realidad, su finalidad es ir mucho más allá. Su objetivo es articular el comienzo de una suerte de pedagogía de los Estados integrantes de la comunidad internacional para armonizar sus legislaciones y sus recursos en punto a la lucha contra este tipo de fenómeno.

De este modo, Estados Unidos se ha erigido a sí mismo en el abanderado mundial de la lucha contra la trata de seres humanos, y con el objeto de conseguir cumplir este objetivo incluye una serie de mecanismos que persiguen, a través de la inclusión de una política de **examen de los demás países** de la comunidad internacional, **hacer cumplir** a los mismos un **estándar mínimo** de lucha contra esta realidad, so pena de no proporcionarles ayuda económica si no alcanzan el ese umbral mínimo.

En definitiva, Estados Unidos inició a principios del nuevo milenio una ofensiva para la incriminación de la trata de personas a nivel internacional mediante una política de “palo y zanahoria” que, con una batería de desventajas económicas para los países incumplidores con el mínimo establecido, pretende incentivar a los distintos Estados a alcanzarlo, compensando con la posibilidad de dotar de fondos a las entidades encargadas de asistir a las víctimas de ese delito o de efectuar investigación sobre el particular en caso de superar el referido mínimo.

Así, en base al cumplimiento de ese estándar mínimo, los países son clasificados anualmente en el informe anual que elabora la Secretaría de Estado Norteamericana. Lo que se pretende con esta clasificación pública de Estados en distintas categorías es conseguir que se alcance dicho estándar no solamente porque de no hacerlo puede perderse el privilegio de la obtención de determinadas subvenciones y ayudas provenientes de la Administración norteamericana –lo que ciertamente poco importa a los países desarrollados–, sino básicamente porque en tales circunstancias el país en cuestión puede verse sometido al escarnio que representa, siendo un Estado desarrollado, ser señalado como uno de los que no hacen lo suficiente para luchar contra esta realidad criminal.

El espíritu expansivo e internacionalista de la TVPA de 2000 resulta evidente a juzgar por algunas expresiones contenidas en el primero de sus artículos, que constituye el actual § 7101 del capítulo 78 del título 22 del *US Code*. Este artículo, que podría considerarse que contiene una suerte de exposición de motivos de la Ley (*Purposes and findings*), establece en su apartado b.24 cómo la legislación existente hasta el momento en Estados Unidos y en otros países es inadecuada, tanto para detener la trata de personas como para conducir a los criminales ante los Tribunales, mostrándose incapaz de reflejar la gravedad de los delitos involucrados.

El apartado b.24 dice literalmente:

“La trata de personas constituye un delito internacional con implicaciones nacionales. Para detener la trata y conducir a sus autores ante los tribunales, los diferentes países, incluyendo a los Estados Unidos, deben reconocer que esta constituye un serio delito. Ello se hace mediante la previsión del adecuado castigo, otorgando prioridad a la persecución de los delitos de trata y protegiendo más que al penando a las víctimas de ese tipo de delitos. Los Estados Unidos deben trabajar a nivel bilateral y multilateral para abolir la industria de la trata, avanzando en la promoción de la cooperación entre países que se hallan relacionados por las rutas internacionales de la trata. Asimismo, los Estados Unidos deben exhortar a la comunidad internacional a tomar serias medidas en foros internacionales para instar a los Estados reacios a que efectúen esfuerzos serios y constantes para eliminar la trata y proteger a las víctimas.”

Sin embargo, no solamente en el tenor de la TVPA y la sistemática que ha implementado se confirma la influencia de los Estados Unidos en las acciones emprendidas por parte de los diferentes estados para luchar contra este tipo de realidad, sino que la influencia ejercida por este país se ha dejado sentir

Referencia bibliográfica

Se refiere a una aproximación *carrot and stick* para incentivar a los países a unirse a la lucha contra la trata de personas:

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* (núm. 30, pág. 138).

Una estrategia cuestionada

Siendo esa la principal intención, cuáles son las motivaciones que puedan guiarla resultan oscuras. Además, se duda de que la estrategia norteamericana esté siendo efectiva. Así, se indica que en el caso de muchos países del cono sur americano, por ejemplo, se están aprobando leyes anti-trata más con miras a satisfacer a Estados Unidos que a resolver los reales problemas del país sobre el particular.

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* (núm. 30, pág. 138).

directamente en instancias internacionales, concretamente en Naciones Unidas, que, como se ha indicado, fue quien aprobó la primera normativa a nivel internacional en la lucha contra la trata de personas.

Atendiendo a los datos con que se cuenta, sería osado y demasiado rotundo afirmar que Estados Unidos ha sido máximo artífice tanto de la aprobación de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional cuanto del protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños.

Sin embargo, sí puede afirmarse que, sin lugar a dudas, su intervención tuvo un **papel determinante**, cuanto menos en la **aprobación del Protocolo de Palermo**, tanto atendiendo a coincidencias temporales como a coincidencias en el proceso y el contenido entre la aprobación del mismo y el proceso que condujo a la aprobación de la TVPA.

En puridad, el **borrador** sobre el que se edificó lo que más tarde constituyó el Protocolo de Palermo fue elaborado por Estados Unidos, sobre el que se efectuaron algunos ajustes con el objeto de incorporar algunas cuestiones que habían sido sugeridas por Argentina. Sobre ese borrador original de factura norteamericana fue sobre el que trabajaron las distintas delegaciones para hallar el consenso necesario que condujese a la elaboración del documento final.

Este simple hecho bastaría por sí solo para demostrar la influencia de Estados Unidos en la política internacional preconizada por Naciones Unidas en la lucha contra la trata de personas. Sin embargo, a dicho dato se suman otros. Así, el proceso de gestación de la primera normativa internacional sobre la materia y la aprobación de la normativa interna norteamericana **coinciden en el tiempo**: el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas se abrió a la firma en diciembre del 2000, tras un proceso que se había iniciado con la adopción de la resolución 53/111 –de 9 de diciembre de 1998– en que se designaba el Comité *ad hoc* encargado de elaborar la Convención; la TVPA del 2000, por su parte, fue aprobada por el Senado de los Estados Unidos en octubre de 2000, siendo firmada por el presidente Clinton el 28 de octubre de 2000, tras un proceso de gestación que comenzó con la presentación de varias iniciativas por parte de distintos congresistas ya desde la segunda mitad de los años noventa.

Tenemos, pues, que un Estado en la comunidad internacional que tuvo, también formalmente, un papel destacado en la elaboración del Protocolo de Palermo, había aprobado su normativa integral interna para luchar contra esta realidad antes incluso de que ese Protocolo se abriese a la firma (y mucho antes de que entrase en vigor, pues eso acaeció el 25 de diciembre del 2003).

Y no terminan aquí las similitudes entre ambos procesos. Más allá de la semejanza entre la TVPA del 2000 y el Protocolo de Palermo en cuanto al concreto contenido de los tipos delictivos incriminadores de esta realidad –que debe decirse que no es absoluta–, la similitud de ambos documentos se centra tanto en el tipo de **agentes** que intervinieron en el proceso de gestación de los mismos como en las señas definitorias del **tipo de políticas** que diseñan para la lucha contra esta realidad.

En lo tocante a los **agentes** que intervinieron en ambos procesos normativos, en el caso del Protocolo de Palermo, las ONG que tomaron parte en las negociaciones para la adopción de un texto definitivo se dividieron en dos grupos, que representaban dos formas contrapuestas de visión de esta realidad, especialmente la relacionada con la trata para la explotación sexual de personas:

- La International Human Rights Network⁴, que sostenía un posición abolicionista de la prostitución y que consideraba que no podía distinguirse entre prostitución forzada y voluntaria, con lo que presionaba para obtener una definición de trata de personas en que no cupiera exigir que la víctima ha sido de alguna manera forzada.
- La Human Rights Caucus⁵, que consideraba necesario distinguir entre prostitución forzada y libre, al considerar que no todas las prostitutas eran coaccionadas a la prostitución, por lo que consecuentemente había que distinguir claramente entre trata de personas –que integraría solamente la prostitución forzada– y trabajo sexual –no incriminado, e integrado por supuestos de prostitución libre.

Tales discusiones entre ambos grupos y la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre el particular fueron las que provocaron que dicha cuestión se dejara finalmente abierta en el texto del protocolo, sin que se clarificase que la trata para explotación sexual era solamente la conducente al ejercicio forzado de la misma.

Un debate muy semejante se había producido con motivo de la elaboración de la TVPA de 2000; entonces el enfrentamiento se produjo entre:

- La Antiprostitution Sphere, conformada por abolicionistas y feministas radicales, que pretendía la incriminación como trata del traslado de personas con cualquier finalidad sexual.
- La Human Trafficking Sphere, que pretendía la equiparación de la trata de personas para explotación laboral a la de la explotación sexual, y que consideraba que debía exigirse en todo caso el empleo de medios que comportasen el empleo de violencia física, intimidación o engaño.

⁽⁴⁾La International Human Rights Network estuvo integrada por las ONG: Coalition Against Trafficking in Women (CATW), European Women's Lobby (EWL) e International Abolitionist Federation (IAF).

⁽⁵⁾La Human Rights Caucus estuvo integrada por las siguientes organizaciones: 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 y Women, Law & Development in Africa.

Referencia bibliográfica

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

En cuanto al **tipo de políticas** que se establecen contra la trata de personas, cabe señalar que el Protocolo de Palermo inició lo que se ha designado como **política 3P (Prevention, Protection, Prosecution)**. La adopción de una política que conste de ese triple enfoque es algo que no solo se predica del Protocolo de Palermo, sino también de la TVPA del 2000. Esto es, ya la política sentada por la TVPA, incluso antes de la aprobación del Protocolo de Palermo, perseguía un triple objetivo, la prevención de la trata de personas, la protección de las víctimas y la persecución y procesamiento de los tratantes. Así, se indica que desde que el presidente Clinton presentara su memorando sobre trata de mujeres y niños en 1998, el Gobierno de los Estados Unidos ha adoptado una política estructurada por el paradigma de las 3P.

De las semejanzas apuntadas entre los procesos de gestación y aprobación de la TVPA del 2000 y del Protocolo de Palermo se deduce la concurrencia de una efectiva influencia de los Estados Unidos no solamente en la lucha emprendida a nivel de los distintos Estados en la lucha contra la trata de personas, sino en el mismo origen de la ofensiva internacional contra este fenómeno.

Ciertamente, la configuración final del Protocolo de Palermo a buen seguro se vio influenciada por las aportaciones de los distintos agentes que intervinieron en su realización, lo que puede explicar las diferencias con la propuesta inicial realizada por Estados Unidos; sin embargo, atendiendo a los motivos expuestos, difícilmente puede ocultarse la influencia de los Estados Unidos en líneas generales tanto en el inicio como en los aspectos esenciales de la política internacional en la lucha contra la trata de personas.

De ahí puede colegirse que el diseño de la inicial política internacional de corte preferentemente punitivista o criminocéntrico se debe a la iniciativa de Estados Unidos.

4.2.2. Características esenciales de la normativa interna norteamericana

Como acabamos de ver, Estados Unidos ha pretendido y conseguido influir en la política criminal internacional en materia de trata de seres humanos, tanto a través de la aprobación de normativa interna –la TVPA–, como influenciando en el redactado del Protocolo de Palermo.

La TVPA se aprobó al final de la era Clinton en un contexto político en el que se pretendía mostrar que Estados Unidos estaba haciendo algo por resolver un problema que comenzaba a ser acuciante, sobre todo por la entrada masiva de inmigrantes procedentes de América Latina. Ciertamente, a diferencia de otros procesos contemporáneos de incriminación de conductas, no existió

Referencia bibliográfica

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

en Estados Unidos un caso de trata paradigmático que catalizada las ansias criminalizadoras e hiciera aflorar la necesidad de adoptar medida legislativas para reaccionar contra esta realidad. Sin embargo, la conciencia de que esta forma de explotación resulta comparable a la esclavitud tradicional, extremo que todavía resulta plenamente capaz de remover conciencias en Norteamérica, unida a la presión incriminadora de toda forma de prostitución de los neoabolicionistas, así como al goteo de algunos casos que aparecieron en los noventa y primeros del 2000 en los medios de comunicación –casos Virchenco, Ramos, Paleotti o Carreto, entre otros– pueden constituir razones que expliquen el modelo legislativo emprendido a finales de los años 90.

Probablemente, el mantenimiento de una política de inmigración restrictiva enmascarada bajo la apariencia de la identificación de situaciones de explotación y la mencionada presión de los movimientos neoabolicionistas para incriminar las conductas que tengan que ver con cualquier forma de prostitución –confundiéndola voluntaria con la forzada– propiciaron la aprobación de la TVPA, que fue sancionada el 28 de octubre del 2000 por el presidente Clinton, sobre la base de un proyecto presentado por el diputado Smith ya en 1999, culminando así la estrategia para luchar contra la trata de seres humanos, especialmente mujeres y niños, por medio de la estrategia 3P que anunciara Clinton ya en 1998. Ulteriores modificaciones de la norma en la era Bush intensificaron el carácter neoabolicionista de la norma y sus derivados, que originariamente no era tan marcado.

La TVPA supuso la modificación del *US Code* en dos ámbitos:

- Implicó la inclusión de un nuevo capítulo 78 (*Trafficking victims protection*), que contiene las disposiciones relativas a la prevención del delito y la protección de las víctimas, en el título 22 (*Foreign relations and intercourse*) del *US Code*.
- Modificó el capítulo 77 (*Peonage, slavery, and trafficking in persons*) del título 18 (*Crimes*) para incorporar los delitos de trata junto a los delitos de peonaje, esclavitud y servidumbre involuntaria tradicionalmente previstos, en que el umbral de intervención penal en la trata de seres humanos para explotación sexual es menos exigente que en los supuestos de trata para explotación laboral.

La principal herramienta de las incorporadas en la referida TVPA empleada por los Estados Unidos en orden a articular la política internacional del palo y la zanahoria llevada a cabo por este país ha sido el establecimiento del **estándar mínimo** que deben cumplir los Estados, so pena de ser económicamente sancionados. El contenido del estándar mínimo para eliminar la trata de personas, establecido en el § 7106, título 22, *US Code*, consiste en:

- Prohibir las formas graves de trata de personas y punir la realización de tales actos.
- Prescribir sanciones proporcionadas con la gravedad de los delitos en la comisión intencional de cualquier acto de trata de personas que implique el empleo de violencia, engaño, coacción o en que la víctima de la trata de personas es un menor o incapaz de otorgar consentimiento válido, o en supuestos de trata que impliquen violación o secuestro, o los que supongan producción de la muerte.
- Prescribir sanciones suficientemente estrictas para detener y que reflejen adecuadamente la naturaleza abyecta del delito en los supuestos de comisión voluntaria de cualquier acto de trata grave de personas.
- Realizar esfuerzos serios y constantes para eliminar las formas graves de trata de personas.

De acuerdo con el cumplimiento de dicho estándar, los países son **clasificados** anualmente en el **informe anual** que elabora la Secretaría de Estado Norteamericana desde el 2001, el *Trafficking in persons report* o **TIP Report**. La inclusión de los países en uno de estos niveles tiene como efecto no solamente el hecho de publicitar el alcance de los esfuerzos realizados por el correspondiente país en orden al emprendimiento de acciones contra la trata de personas, sino también la posibilidad de que se adopten medidas cuasisancionatorias para aquellos países que ni cumplen el estándar mínimo ni consta que estén efectuando esfuerzos suficientes para cumplirlo. En tales casos, cabe la emisión de una resolución que puede conducir a la denegación de ayuda no humanitaria y no relacionada con el comercio al país en cuestión.

La clasificación del TIP Report

Los niveles de clasificación de los Estados contemplados en el *TIP Report*, calificados de dudosos por la propia academia norteamericana, son los siguientes:

- **Nivel 1:** Países cuyos gobiernos cumplen absolutamente con el estándar mínimo establecido para la eliminación de la trata ya referido.
- **Nivel 2:** Países cuyos gobiernos no cumplen absolutamente con el estándar mínimo establecido, pero que están efectuando esfuerzos significativos para cumplir con el mismo.
- **Nivel 2 lista de observación:** Este nivel fue incorporado a las previsiones del *US Code* mediante una reforma de la TVPA del 2003. Incluye aquellos gobiernos que no cumplen absolutamente con las disposiciones del estándar mínimo, pero que efectúan esfuerzos significativos para cumplirlos. Se trata de países que, según evolución, pueden progresar al nivel 2 o pueden ser degradados al tercer nivel si permanecen durante dos años en esta posición.
- **Nivel 3:** Países cuyos gobiernos no cumplen con el estándar mínimo y que no consta que estén efectuando esfuerzos significativos para cumplirlo.

4.2.3. El Protocolo de Palermo: aprobación y características esenciales

Ya se ha indicado cómo el Protocolo de Palermo ha constituido, hasta la aprobación de posteriores instrumentos normativos ya a mediados del año 2000, el documento internacional arbitrador de la política criminal internacional relativo a la trata de personas.

La aprobación del referido instrumento, a pesar de anunciar la adopción de una estrategia política 3P (*prevention, protection, prosecution*), con lo que representa un tímido giro hacia el abordaje holístico o victimocéntrico en esta cuestión, puede considerarse enmarcado todavía en la **aproximación** predominantemente **criminocéntrica** a esta realidad. Esta forma de aproximación, que aborda la trata de seres humanos como un problema preferentemente penal, tiene como antecedentes las convenciones emitidas a nivel global para luchar contra la trata de blancas que se aprobaron a lo largo del siglo xx. La aprobación de estas convenciones puede explicarse por el miedo más o menos racional –e incluso por el **pánico moral**– alentado por los medios de comunicación social, contra un tipo de conductas que supuestamente afectaban a miles de mujeres, que había sido impulsado por el feminismo abolicionista, que clamaba contra los sistemas de regulación de la prostitución y pretendía la abolición de la práctica.

El primero de ellos, el Acuerdo Internacional para la Supresión de la Trata de Blancas de 18 de mayo de 1904, en que todavía no llegan a adoptarse medidas penales para la lucha contra este tipo de conducta. El segundo, en que el abordaje punitivista es más evidente, es el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, de 1910, seguido por el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños de 30 de septiembre de 1921, adoptado ya por la Sociedad de Naciones. En último lugar, el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad de 1933 es el último de los instrumentos sobre el particular adoptados por la Sociedad de Naciones, en que la huella del movimiento abolicionista se hace más evidente.

Una vez constituídas las Naciones Unidas, ve la luz el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949, que representó la consolidación y extensión de las previsiones de incriminación contempladas en los documentos anteriores, que se ha considerado el triunfo del abolicionismo, aun cuando pueda caracterizarse como el primer acuerdo internacional que considera la prostitución como una materia de Derecho internacional, más que una cuestión doméstica. También se ha considerado el antecedente más inmediato en el seno de Naciones Unidas del Protocolo de Palermo. Su adopción, además de por la influencia de los Estados Unidos y su conciencia hacia este tipo de criminalidad, se explica por la generalizada preocupación en Naciones Unidas y especialmente en la Oficina

Ved también

Veremos con mayor detalle cómo se genera este pánico moral en el apartado “La criminalización como consigna político criminal en tema de prostitución”.

contra la Droga y el Delito en relación con la criminalidad organizada, y por la consciencia acerca de la necesidad de cooperación internacional para luchar eficazmente contra este fenómeno criminal.

En ese marco, en 1994 la Asamblea General de Naciones Unidas adopta la Declaración de la Conferencia Ministerial de Nápoles, en que se reconoce la necesidad de adoptar una convención internacional para luchar contra la delincuencia organizada transnacional. En 1997 se nombra un grupo de expertos intergubernamental al que se encarga el cometido de redactar una propuesta de convención. Mediante la resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 53/111 de 9 de diciembre de 1998, se designa un comité intergubernamental *ad hoc* para la realización de la referida tarea, a la que se añade el mandato acerca de que se valore la adopción de tratados específicos sobre la trata de mujeres y niños y el traslado ilícito de migrantes, entre otros aspectos. Concluida la tarea del Comité, que finalizó su labor en octubre del 2000. La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional se adoptó por la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de noviembre del 2000, mediante la Resolución A/RES/55/25. Tanto la Convención como sus dos protocolos adicionales concluidos se abrieron a la firma en la Conferencia de Palermo realizada en diciembre del 2000. La Convención entró en vigor el 29 de septiembre del 2003, seguida por el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, o **Protocolo de Palermo**, que lo hizo el 25 de diciembre del 2003.

En la actualidad, se considera que este protocolo es el principal documento aprobado a nivel internacional para la lucha contra este tipo de criminalidad.

Pese a lo difuso del mandato de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y las presiones ejercidas en relación con su redacción por parte de grupos de presión neoabolicionistas, este instrumento ni asume claramente sus postulados ni se limita al arbitraje de medidas para la lucha únicamente contra la trata de mujeres y niñas, sino contra la trata de personas en general, y no solamente se endereza a luchar contra la trata que tiene por objeto la explotación sexual, sino la que persigue otros tipos de explotación.

Del artículo 3 de este protocolo, que se considera que conceptúa jurídicamente el fenómeno de la **trata de seres humanos**, se deduce que la misma consiste en el proceso conducente a la esclavización de otro ser humano, y que consta de tres elementos, que son, la acción, los medios y la finalidad de explotación, que deben concurrir cumulativamente para que pueda hablarse de trata.

En virtud del mismo, por tanto, debería ser sancionada tanto la trata forzada, como la fraudulenta o la abusiva, y en igualdad de condiciones cualquier clase de trata, esto es, la que tiene por finalidad la explotación laboral, la que se orienta a la explotación sexual y la que se orienta a la extracción de órganos.

Pese a las bonanzas de este instrumento, no puede negarse que tiene **limitaciones**. Más allá de las que le vienen impuestas por ser un protocolo complementario a una convención orientada a la lucha contra la criminalidad organizada transnacional, lo que lo convierte en inhábil para incidir en supuestos de trata que no sean manifestación de la delincuencia organizada o que no tengan un componente de transnacionalidad, por las mismas limitaciones de la orientación político-criminal que encarna. Ello porque, afirmando la asunción de una política 3P, su articulado se endereza fundamentalmente a garantizar la incriminación del delito, pero es mucho más parco en la regulación de aspectos como la prevención o la protección de las víctimas.

A diferencia de lo que se ha podido constatar en materia de tráfico de drogas, la menor tradición de la política criminal proveniente de Estados Unidos en materia de trata, unida a las dificultades constatadas en la cuantificación de este fenómeno, no nos permite constatar si la misma ha sido efectiva en punto a la reducción del fenómeno. No obstante, comparando las dos estimaciones que la Organización Internacional del Trabajo ha efectuado sobre personas sometidas a trabajo forzoso, la de 2005 y la de 2012, se constata un posible incremento a nivel global de personas en dicha situación: de la estimación de más de 12 millones en 2005, se ha pasado a los 21 millones en 2012. Y es que la estrategia emprendida por la Convención de Palermo, tan estrecha que ni siquiera preveía un decálogo de derechos de las víctimas o un período de restablecimiento y reflexión para las mismas o la implementación de medidas preventivas, posiblemente sea en exceso pobre para limitar la magnitud de un fenómeno que parece cuanto menos no haber disminuido en los últimos años.

Únicamente un abordaje integral del problema, que lo caracterice como una cuestión afectante a los derechos humanos de aquellos a quienes atrapa y que implique la búsqueda de soluciones estructurales puede ser capaz de poner coto a la trata.

Estas soluciones estructurales tienen que optar por la criminalización de conductas y a la vez intentar incidir en las causas endémicas del fenómeno –contemplando estrategias preventivas–, colocando en el epicentro la cuestión los derechos de las víctimas –mediante medidas protectoras y asistenciales. Así lo han considerado quienes clamaban hace ya tiempo por un abordaje de esta cuestión desde el prisma de los derechos humanos y parecen haberlo enten-

Lectura recomendada

Para conocer más sobre el concepto internacional de trata, véase:

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

dido, aun con algunas limitaciones, los últimos instrumentos internacionales en la materia adoptados en el ámbito geográfico europeo, que han dado el giro definitivo al victimocentrismo.

Lecturas recomendadas

Sobre las dificultades de cuantificación del fenómeno de la trata y los peligros de la sobreestimación, véase:

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

Una acabada exposición del abordaje de este fenómeno desde el prisma de los derechos humanos puede verse en:

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 materia de prostitución

4.3.1. La criminalización como consigna político criminal en tema de prostitución

En el ámbito de la prostitución, lo primero que cabe indicar es que la orientación político-criminal dominante internacionalmente conduce a la **criminalización** de esta actividad.

De entre los modelos que encaran el problema de la prostitución, aquellos a los que resulta inherente la criminalización de la misma o de algunas conductas relacionadas con ella en cualquier circunstancia de ejercicio son el **prohibicionismo** y el **abolicionismo**. A ambos resulta común la demanda de criminalización de algunas conductas, si bien con distinta amplitud, con el objetivo último de erradicar la práctica de dicha actividad.

Modelos normativos de tratamiento de la prostitución

Como modelos normativos de tratamiento de la prostitución se han distinguido:

- El reglamentarismo.
- El abolicionismo.
- El prohibicionismo.
- El modelo regulacionista.
- El modelo de la legalización o laboral.

Para ampliar conocimientos sobre los diversos modelos existentes, véase:

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

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

E. Carmona Cuenca (2007). “¿Es la prostitución una vulneración de derechos fundamentales?”. En Serra Cristóbal, R. (coord.). *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos* (pág. 50 y sig.). Valencia: Tirant Lo Blanch.

A. Iglesias Skulj (2012). “La prostitución y el trabajo sexual: las relaciones entre sexualidad y género”. En Villacampa Estiarte, C. (coord.). *Prostitución: ¿hacia la legalización?* (pág. 58 y sig.). Valencia: Tirant Lo Blanch.

El **prohibicionismo**, que se desarrolló a finales del siglo XIX paralelamente al abolicionismo, **culpabiliza a la prostituta** de la existencia de dicha actividad. Así, junto a la incriminación de la conducta de quienes se benefician del ejercicio de la prostitución, defiende también la de las conductas consistentes en el ofrecimiento de servicios de naturaleza sexual en público y la del ejercicio de la prostitución misma. De manera que identifica a las prostitutas como infractoras.

En el caso del modelo **abolicionista**, que es el que goza en la actualidad de mayor predicamento, no se pretende la culpabilización de la prostituta, sino que se defiende la **incriminación de conductas provocadoras del ejercicio de la prostitución** –como las propias de quienes se lucran de su ejercicio o la de los clientes– pero sin incriminar la prostitución misma.

Pese a la clara diferenciación, cuanto menos a nivel conceptual, establecida entre ambos modelos, puede observarse cómo existen conexiones entre uno y otro. Y es que, una vez que se abre la puerta al empleo del derecho penal para incriminar conductas relacionadas con la prostitución, el límite de intervención punitiva fluctúa, llegando a acercarse al que podríamos considerar como máximo, el propio del prohibicionismo. Si a ello añadimos que se han venido produciendo complejas alianzas entre algunas facciones del feminismo – que sostienen posturas abolicionistas– y posturas conservadoras no alejadas de posiciones prohibicionistas, el flujo ideológico y de aproximación jurídica de ambos modelos se hace manifiesto.

La opción de la política internacional por el abordaje de la prostitución en clave criminalizadora se ha visto claramente influenciada por el enfoque del feminismo, esencialmente del **feminismo radical o estructuralista**, que constituye en la actualidad el grupo más influyente de las **políticas abolicionistas**.

Para las principales ideólogas de este movimiento, como Mackinnon o Barry, la prostitución constituye una forma más de violencia de género, de dominación del género femenino por el masculino. Para esta corriente feminista, las mujeres sujetas a la prostitución escenifican una dinámica de subordinación. Así, la prostitución, siendo una forma de esclavitud, concede a los hombres libertad para acceder a las mujeres, incluidas las prostitutas, mientras que para las mujeres la prostitución representa la pérdida de toda libertad. La mujer no puede, pues, consentir libremente al ejercicio de esta actividad, de manera que la libertad de decisión que se sostiene desde algunas filas del feminismo – básicamente desde el feminismo liberal– constituye un mero espejismo, pues toda la prostitución es por propia definición forzada.

Este sector del feminismo sostiene la necesidad de acabar con la prostitución porque es una de las manifestaciones de la dominación del género masculino sobre el femenino. Para ello defienden que además de criminalizar las conductas de aquellos que sacan provecho económico de la prostitución, debe proceder a incriminarse las de aquellos que permiten perpetuar esta forma de dominación, los clientes.

Las organizaciones no gubernamentales integrantes de este feminismo radical han sido las que más activamente han luchado contra la legalización de la prostitución, sosteniendo la **identificación de la prostitución con la trata**.

Frente al imperante modelo reglamentarista, que pretendía el confinamiento de las mujeres dedicadas a esta práctica y las culpabilizaba por el mal que ésta representaba, se alzó el abolicionismo a mediados del siglo XIX. Las primeras abolicionistas, que con sus proclamas reaccionaron contra los excesos y la ineficacia propias de reglamentarismo, constituían activistas en pos de la dignidad de las mujeres, que consideraban que un mundo sin prostitución era posible, sin culpabilizar a las prostitutas de la existencia de dicha realidad. Para las abolicionistas, los culpables eran los hombres, quienes con sus demandas provocaban la existencia de tamaño negocio.

El abolicionismo basó su ideario en valores como el de la dignidad de las mujeres, que se veía truncada con la emisión de reglamentaciones contra las que reaccionaban y que habían provocado, a su juicio, la formalización de la esclavitud de las mujeres. Fruto de este movimiento fue la originaria identificación de la prostitución con una forma de esclavitud, con lo que el movimiento abolicionista se erigió en un movimiento libertador de esclavas. De forma paralela a la lucha contra la trata trasatlántica de esclavos, las integrantes del abolicionismo se vieron compelidas a luchar contra la denominada trata de

Extrañas alianzas

Si bien en sus orígenes el abolicionismo constituyó un movimiento de raíz humanitaria que pretendía restablecer la dignidad de las personas y acabar con situaciones equiparadas a la esclavitud, con el andar del tiempo la base de este movimiento se tornó más conservadora, siendo capitalizado por el puritanismo, que vio en el mismo una forma de garantizar la castidad masculina y asegurar la práctica del sexo dentro del matrimonio. Tal inusual alianza entre el feminismo con grupos de ideología claramente conservadora en la defensa de la causa común de la abolición de la prostitución puede observarse no solo en los primeros tiempos del abolicionismo, sino también en la historia reciente de los Estados Unidos.

Lectura recomendada

Acerca de la relación entre feminismo y abordaje normativo de la prostitución, véase:

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 mito de las mujeres robadas

Fue fundamentalmente en Estados Unidos donde apareció el mito de mujeres sustraídas de sus casas para ejercer la prostitución en alejados destinos, que supuso un acicate a las reformas anti prostitución en este país, donde las abolicionistas expresaron el convencimiento de que la prostitución fue la causa de la trata de blancas.

blancas, tildada como construcción propia del *moral panic*, que condujo a la magnificación de una realidad que se ha reconocido posteriormente como de mucho menor impacto al que originariamente se le atribuyó.

Con la identificación de la prostitución con la trata de blancas, además de conseguirse la ampliación de adeptos al abolicionismo a nivel global, se dio comienzo al movimiento anti-trata. En 1909 una comisión nombrada por el Congreso de los Estados Unidos denunció la existencia de trata de blancas en aquel país, realidad que se consideró favorecida por el hecho de dedicar a dichas mujeres a la prostitución forzada, llegándose a identificar todo supuesto de prostitución con prostitución forzada y con trata de personas. Tal identificación, además de conducir a la aprobación de leyes internas en Estados Unidos como la *Mann Act* –que consideraba delito el transporte de mujeres a través de las fronteras de un Estado cuando concurriese alguna finalidad in-moral–, provocó que la trata de blancas deviniera una preocupación a nivel internacional.

Así, la Sociedad de Naciones aprobó el Acuerdo Internacional para la Supresión de la Trata de Blancas en 1904. A este acuerdo siguieron una serie de compromisos internacionales que identificaban la prostitución y la trata de seres humanos y que culminaron en 1949 con la aprobación del **Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena**, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre –en vigor desde el 25 de julio de 1951–, que se ha considerado la **plasmación del triunfo del abolicionismo**.

En este convenio, la identificación entre prostitución y trata de personas resulta evidente, tanto en su preámbulo como a lo largo de su articulado. Con la finalidad de erradicar ambas realidades, en sus artículos 1 y 2 se establece la obligación de las partes de castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra, concierta la prostitución de una persona –aun con el consentimiento de la misma– o explota la prostitución de una persona –también aunque cuente con el consentimiento de la misma.

Las casas de prostitución

A la relevancia penal de tales conductas añade la que necesariamente debe darse al mantenimiento de una casa de prostitución, a su administración o al hecho de sostenerla o participar en su financiación a sabiendas, así como la que debe corresponder a quien diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local o cualquier parte de los mismos para explotar la prostitución ajena.

4.3.2. Modelo criminalizador: experiencias en distintos países

Haremos referencia ahora a los los países pioneros en optar por la implementación de modelos prohibicionistas y abolicionistas para desentrañar los resultados que han obtenido.

Ved también

Hemos estudiado estos acuerdos internacionales en el apartado “El Protocolo de Palermo: aprobación y características esenciales”.

Lectura recomendada

Sobre este convenio y su ideología de base, véase:
M. L. Maqueda Abreu (2009). *Prostitución, feminismos y Derecho penal* (pág. 9 y sig.). Granada: Ed. Comares.

Uno de los países que en la actualidad sigue optando por el **modelo prohibicionista** es **Estados Unidos**, pese a que la adopción de este modelo no ha sido unánime, sobre todo en su proyección a nivel internacional como adalid de la lucha internacional contra la trata de seres humanos, en que el influjo del abolicionismo se ha dejado notar. El mayor exponente del **modelo abolicionista** es el **modelo sueco o nórdico**, que ha influido en las reformas legislativas emprendidas en otros países.

1) El modelo prohibicionista de Estados Unidos

La reciente historia norteamericana, así como el poso ideológico propio del protestantismo, explican la actual configuración de la legislación antiprostitución en Estados Unidos. Que fuese un país originado durante la colonización, con los desequilibrios poblacionales que ello implicó en los orígenes, explica que a principios del siglo XX Estados Unidos fuese un fiel reflejo del modelo reglamentarista.

No obstante, entre 1900 y 1920 aparecieron las primeras sanciones penales a nivel estatal, de forma que hacia 1925 todos los Estados integrantes de la Unión habían aprobado algún tipo de prohibición de ejercicio de la prostitución, toda vez que en la primera década del siglo se habían publicado en muchas ciudades norteamericanas informes de comisiones del vicio en los que se llamaba la atención acerca de los peligros inherentes a la prostitución. Como consecuencia, muchos Estados aprobaron leyes penando el proxenetismo y la complacencia –*pimping and pandering*. Tal **ola prohibicionista**, convenientemente auspiciada por las primeras feministas –abolicionistas, por cierto–, que establecieron la relación entre prostitución y trata de blancas, alcanzó nivel estatal, mediante la aprobación de la ya mencionada *Mann Act* en 1910, que prohibía a los hombres trasladar a cualquier mujer de un Estado a otro con una finalidad inmoral.

La aprobación generalizada a nivel estatal en Estados Unidos de leyes prohibiendo tanto el ejercicio de la prostitución como el de actividades lucrativas sobre la base de la misma, se debe a una amalgama de factores:

- Razones de carácter moral, identificadas con la vulneración que el fornicio representa para la moralidad judeo-cristiana.
- El que socialmente se considerase inmoral la imagen de mujeres merodeando por las calles vendiendo sexo.
- El combate para evitar la generalización de enfermedades de transmisión sexual, así como para proteger la salud y seguridad de la comunidad.

- La criminalización de la prostitución se vio como un mecanismo para proteger a las prostitutas de constituir posibles víctimas de delitos violentos, así como una forma de eliminar delitos colaterales.
- La creencia de que la persecución de las prostitutas podría reducir el número de las que ejercían en la calle y, consecuentemente, disminuir el número de menores víctimas de explotación sexual comercial.

Como resultado, en 1971 la prostitución era ilegal en todos los Estados integrantes de la Unión, con la excepción de trece condados en Nevada. Con excepción de la Mann Act de 1910 ya derogada y del mandato de incriminación de la prostitución a nivel federal en el US Model Penal Code –que no es un texto legal–, es en la normativa estatal –códigos penales de los estados y leyes especiales– donde se hallan las disposiciones incriminadoras de la prostitución y de las actividades relacionadas. La criminalización de conductas relacionadas con la prostitución supone la incriminación de las de aquellos que se benefician del ejercicio de tal actividad, como los proxenetas o los propietarios de burdeles, pero también de las conductas propias de las personas prostituidas, que a menudo cometen delitos menos graves al ofrecerse o aceptar ofertas de contacto sexual por precio.

La asunción del modelo prohibicionista ha resultado **dudosamente efectiva** en Estados Unidos. Aspectos como el coste económico y el desgaste de recursos inherentes a la criminalización de tal tipo de conductas se cuentan entre los contras de estas políticas. Una parte importante de arrestos en este país tiene que ver con conductas relacionadas con la prostitución y afecta en gran medida a las mismas prostitutas, con la consecuencia de un sobredimensionamiento de los efectivos policiales dedicados a esta actividad, así como el incremento de la población penitenciaria. Se ha traído a colación, además, que la ley no se aplica con la misma severidad a las prostitutas que a otras personas que realizan conductas también incriminadas, siendo aquellas las que se llevan la peor parte.

La demonización de las prostitutas

Como consecuencia de la punición de la prostitución, se produce un proceso que podríamos calificar de “demonización” de la prostituta, a la que se culpabiliza de problemas sociales que apenas tienen que ver con la prostitución, de manera que los ejercientes de esta actividad devienen una suerte de chivo expiatorio al que la opinión pública achaca todo tipo de males.

Uno de los problemas que más claramente se está identificando en relación con la política criminalizadora de la prostitución seguida a nivel estatal en los Estados Unidos consiste en que, en tanto representa una culpabilización de la prostituta, **no se plantea contemplarla como posible víctima**, por ejemplo, de una situación de explotación sexual. De ahí que, aunque Estados Unidos pretende erigirse en adalid de la lucha internacional contra la trata de personas, no es capaz de conseguir una disminución sustantiva de esta realidad pese a la implementación de medidas legislativas contra la misma. Y es que en este país se produce un abordaje esquizofrénico de este fenómeno, pues por

Lectura recomendada

Acerca de la política prohibicionista estadounidense y los problemas que conlleva, véase:

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).

un lado las leyes federales contra la trata de seres humanos tienden a proteger a las víctimas de la trata para explotación sexual –las personas que ejercen la prostitución forzada–, mientras que por el otro las leyes estatales incriminan la conducta de toda prostituta, sin interrogarse acerca de las condiciones que la han conducido a ejercer la prostitución, con la consiguiente falla en la identificación de las víctimas de trata de seres humanos

Ha sido Estados Unidos justamente el país que se ha caracterizado por asumir una política prohibicionista claramente trasnochada en relación con la prostitución y el que ha enarbolado la bandera de la lucha internacional contra la trata de personas, lo que demuestra que la asunción de políticas prohibicionistas y abolicionistas no se halla del todo alejada. En tal sentido se ha querido ver en el afloramiento a nivel internacional de la lucha contra la trata de personas un reflejo de la creación social del problema por parte de **grupos neoabolicionistas**, convenientemente aunque paradójicamente aliados con facciones feministas radicales para luchar contra la prostitución. Pese a que no puede negarse que la trata de personas constituye una realidad no circunscrita a los supuestos de explotación sexual, si no que está extendida en otros muchos campos, tanto a nivel internacional como a nivel nacional norteamericano se ha identificado la aprobación de normativas antitrata con una manifestación de la **cruzada moral contra la prostitución**.

Esta cruzada, emprendida por los neabolicionistas, se basó en la asunción de determinadas proclamas que pretendieron sin un éxito rotundo influir en el contenido del Protocolo de Palermo, pero que hallaron cierto eco en la Administración Clinton mediante la aprobación de la *Trafficking Victims Protection Act* del 2000 (TVPA), y que fueron definitivamente escuchadas en la era Bush. Fue durante el mandato de este segundo presidente cuando la cruzada moral emprendida contra la trata de personas para explotación sexual-prostitución halló el grado de institucionalización necesario para influir en la política desarrollada por Estados Unidos sobre el particular, que mediante la aprobación de una Directiva presidencial el 16 de diciembre del 2002 (National Security Presidential Directive –NSPFD 22) define la prostitución como “inherentemente dañosa y deshumanizadora”. Esta directiva identifica la trata sexual de personas con cualquier forma de prostitución, dando con ello lugar a una serie de sucesivas modificaciones de la TVPA en virtud de las cuales se positivizaba que únicamente podrían contar con fondos públicos aquellas ONG centradas en la lucha contra la trata de personas que condenaran la prostitución, es decir, que sostuvieran una posición claramente abolicionista.

El **neoabolicionismo** integra, como decíamos, una inusual alianza de feministas, neoconservadores y cristianos evangélicos que consideran que la prostitución es explotadora y degradante para las mujeres, además de una forma de violencia contra las mismas que debe ser abolida. Entre feministas integradas en este grupo, cabe referirse fundamentalmente a las feministas radicales, que no reconocen diferencia alguna entre la prostitución voluntaria y la prostitución forzada, ya que creen que quienes se deciden libremente por la prostitu-

Referencia bibliográfica

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

Una estrategia del miedo

Como estrategias emprendidas para sostener esta cruzada moral se ha inflacionado la magnitud del problema y se ha recurrido al empleo de historias horribles. Las proclamas sostenidas por la cruzada moral contra la prostitución sostienen que esta constituye un mal por propia definición, que la violencia se halla omnipresente en toda manifestación, tanto de la prostitución como de la trata, que clientes y tratantes representan la personificación del mal, que a los trabajadores sexuales no se les puede reconocer voluntad, que la prostitución y la trata se hallan irremisiblemente unidas y que la legalización haría que la situación fuese aún peor que en el presente.

ción padecen de una falsa consciencia, por su inhabilidad para reconocer su opresión. En cuanto a los conservadores y a los cristianos evangélicos, el mal que la prostitución representa se centra en suponer una ruptura de los valores tradicionales basados en el matrimonio heterosexual y la familia tradicional, y los clichés sexuales anejos sobre todo a la primera de las instituciones.

El papel de la mujer para los conservadores y los evangélicos

Para los conservadores y algunos activistas cristianos el lugar natural de las mujeres es el hogar, de forma que la prostitución se ve sobre todo como una cuestión de conciencia y moralidad más que como una posibilidad de obtención de ingresos y de trabajo. Por el contrario, para los cristianos liberales o moderados, que admiten que el papel de la mujer puede desempeñarse también perfectamente en el mercado, cabe adoptar un modelo fundamentado en una aproximación negocial que conduzca a la exclusión de las mujeres de la prostitución y su inclusión en un sector lícito del mercado de servicios.

Pese a sus diferencias ideológicas de partida, los neoabolicionistas se unifican tanto por el **objetivo único de acabar con la prostitución** como por la identificación de esta nueva empresa abolicionista con la emprendida en el siglo XIX para acabar con los esclavos, así como la protagonizada por las feministas contra la trata de blancas al principio del siglo XX.

Con un discurso que recuerda mucho al de las primeras abolicionistas, en el sentido de no distinguir entre prostitución libre y prostitución forzada, los neoabolicionistas centran sus esfuerzos en luchar contra la prostitución a nivel global. De manera equivalente a como sucediera con el primer abolicionismo, que vio reflejado su ideario en la aprobación del Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949, los neoabolicionistas intentaron imponer su visión de las cosas en las discusiones que precedieron a la aprobación del Protocolo de Palermo mediante la polarización de las ONG que tomaron parte en las negociaciones en dos grupos. Tanto es así que la definición de trata de personas contenida en el artículo 3 del protocolo refleja el compromiso que se alcanzó para poner fin al debate sobre la prostitución, que acabó focalizando gran parte de las discusiones, con la consiguiente merma de atención prestada a cuestiones relacionadas con los derechos humanos de las víctimas de la trata. Pese a la fórmula de compromiso, los abolicionistas no consiguieron su objetivo principal, que hubiera consistido en un convenio prohibiendo la prostitución.

Pese a que Estados Unidos ha asumido una política formalmente prohibicionista en materia de prostitución, tras la aprobación de la TVPA y la identificación de trata y prostitución, cabe indicar que se ha adoptado decididamente el modelo abolicionista.

Incluso puede indicarse que Estados Unidos ha sido uno de los encargados de exportar este modelo. Sin embargo, la actual política abolicionista estadounidense sobre el particular no termina de satisfacer a ninguna de las facciones. A los que sostienen la necesidad de incidir en la senda del abolicionismo, les parece que la erradicación de la trata de personas –y con ello de la prostitu-

Ved también

Hemos visto los debates previos a la aprobación del Protocolo de Palermo en el apartado “Política criminal internacional en el ámbito de la trata de seres humanos”.

ción– requiere de políticas tendentes a criminalizar más la demanda, como en el caso sueco. Quienes, por el contrario, reaccionan contra la identificación de todo acto de prostitución con la trata, consideran que las posiciones neoabolicionistas han conducido a una simplificación de la explicación del fenómeno de la trata, a una infantilización de las trabajadoras sexuales inmigrantes, a la implementación de políticas peligrosas para las prostitutas y al abandono material de otras víctimas de la trata de personas.

2) El modelo abolicionista sueco o nórdico

El modelo abolicionista sueco o nórdico, que sigue los dictados del feminismo ortodoxo, se basa en la identificación de cualquier forma de prostitución como una manifestación de la violencia de género, a la vez que parifica trata y prostitución. Fundamenta su estrategia en la **incriminación de la conducta del cliente**.

La *Sex Purchase Act* de 1999 introdujo un artículo 11 al capítulo 6 del Código penal sueco en el que se incriminaba la conducta de quien obtuviese una relación sexual casual a cambio de pago, que se vio modificado en el 2005 tanto para incluir la compra de servicios sexuales a nombre de tercero como la de quien realizaba esta conducta únicamente de modo ocasional, sin requerirse habitualidad. Una última modificación del precepto que vio la luz en 2011 incrementa el máximo de pena imponible para el tipo básico hasta el año de prisión.

Fruto de la campaña institucional internacional en favor del modelo sueco y de que el Gobierno en aquel país haya sido sede de multitud de congresos y reuniones científicas sobre prostitución, este modelo se ha exportado a otros países del norte europeo. Así a Noruega o Islandia, con sendas reformas de sus respectivos Códigos penales en 2008 y 2009. Más recientemente, en 2011, el Reino Unido ha modificado su *Sexual Offences Act 2003* para introducir una *strict liability offence* que criminaliza el pago por servicios sexuales a una persona que ha sido prostituida a la fuerza, con independencia de que el cliente conozca dicha circunstancia. También Francia modificó su Código penal en 2013 incorporando un delito de compra de servicios sexuales sancionado con pena de multa. Incluso el Parlamento europeo, mediante la Resolución de 26 de febrero de 2014 sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género, demanda la adopción del modelo nórdico. Como consecuencia de tal posicionamiento, algunos países europeos se han sumado a esta corriente. Este ha sido teóricamente el caso de España, que ya sancionaba en el Código penal la compra de servicios sexuales prestados por menores, y que ha añadido la sanción administrativa a la solicitud o aceptación por el demandante de servicios sexuales retribuidos en determinadas zonas de la vía pública con la aprobación de la LO 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana.

Referencia bibliográfica

Acerca de la regulación de esta cuestión en España:

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

Sin embargo tampoco parece que la adopción del modelo sueco haya sido capaz de resolver el problema, al menos a juzgar por las opiniones vertidas, basadas en estudios empíricos, por sectores críticos con esta política oficial dentro de la propia Suecia.

Según se deduce de lo expuesto, la implementación de políticas de signo criminalizador como estrategia de abordaje de la prostitución **no ha tenido efectividad** en lo que se refiere a la erradicación de la misma, que a la postre constituye el principal objetivo para su aplicación.

El fracaso de este tipo de políticas resulta evidente en el caso de aquellos países que han optado por la asunción de políticas criminalizadoras más extremas, las que cabría integrar en el modelo prohibicionista, como se ha razonado en relación con los resultados obtenidos en Estados Unidos por los estatutos estatales antiprostitución. Ciertamente, la escasa operatividad de políticas prohibicionistas, que en la actualidad pueden considerarse obsoletas, resulta sobradamente conocida porque ha sido generalmente denunciada, por lo que no parece fácil que estas puedan constituir un modelo que adopten otros países, cuanto menos en occidente.

Del mismo modo, la activación de otro tipo de políticas de signo igualmente criminalizador, aunque enmascaradas en una supuesta protección de las personas dedicadas a la prostitución, tampoco ha demostrado que su implementación haya resultado operativa, ni para la consecución del objetivo de proteger a las víctimas ni para erradicar la prostitución. Así sucede fundamentalmente con la asunción del modelo abolicionista, tanto en aquellos países, como Estados Unidos, que han seguido la aplicación del mismo en materia de trata de personas, erigiéndose con ello en país pionero y principal impulsor de la incriminación de este tipo de conductas, como en aquellos otros, como Suecia, que asumiendo plenamente el moderno basamento ideológico del tradicional abolicionismo –que identifica la prostitución con una forma de violencia de género– han optado por incriminar indiscriminadamente la compra de servicios sexuales.

Razones de un fracaso

De un lado, porque la política antitrata norteamericana, con llamar la atención adecuadamente acerca de la necesidad de reaccionar jurídico-penalmente contra una realidad tan afrentosa contra los derechos humanos como la trata de personas, en tanto en dicho país el movimiento antitrata ha sido fundamentalmente capitalizado por movimientos neoabolicionistas, conduce a una inadecuada confusión entre trata y prostitución. Entraña el riesgo de desproteger a las verdaderas víctimas de la trata, con la consiguiente frivolidad del fenómeno, a fuer de confundir intencionadamente a estas con las que supuestamente lo son en cualquier proceso conducente a la prostitución. De otro lado, en relación con la política de prohibición de compra de servicios sexuales sueca, porque, pese a ser un modelo que se está exportando a otros países europeos, ha supuesto poco más que un traslado de la prostitución de la calle a la desarrollada en espacios cerrados o a la oferta de servicios sexuales a través de Internet, disminuyendo la seguridad de las condiciones de ejercicio de la prostitución callejera, sin reducir la oferta de servicios sexuales por precio, como se pretendía.

Referencia bibliográfica

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

Resumen

En este módulo se han analizado las características esenciales y los efectos en algunos concretos campos de la criminalidad de la política criminal internacional contemporánea. Dicho análisis ha comenzado con un estudio de las características propias de la política criminal de la globalización, de aquellos factores configuradores de la forma en que se ejerce el control del delito en la sociedad contemporánea en contraposición con aquellas otras que constituyeran el patrón del Estado del bienestar, identificadas con lo que se ha denominado welfarismo penal. Se ha indicado cómo la política criminal actual proveniente de sectores políticos, además de obedecer a una estrategia de negación o de *acting out* –según los casos–, se caracteriza por seguir la estrategia penal de la “segregación punitiva”, expresando punitivismo como forma de reivindicar los reclamos sociales de castigo y como instrumento de protección pública y gestión del riesgo, adoptando medidas populistas y politizadas y tratando de otorgar un trato privilegiado a las víctimas. Se abusa del recurso al derecho penal simbólico, que en algunos supuestos llega a ser derecho penal del enemigo. En puridad, al derecho penal de la globalización le resulta inherente una rebaja de las garantías que se traduce en rebajar las exigencias de principios como el de legalidad, culpabilidad o proporcionalidad.

Una vez expuestas las transformaciones sociales que han dado lugar al referido cambio en el paradigma desde el cual afrontar el problema penal, se han expuesto algunos efectos de la política criminal internacional en fenómenos delictivos concretos.

Por una parte, la referencia a la aprobación del Estatuto de Roma y la consiguiente creación de la Corte Penal Internacional ha sido analizada como un triunfo de una política criminal internacional de corte humanitarista y de consenso en la comunidad internacional auspiciada desde Naciones Unidas, pese a reconocerse las limitaciones de poder de la jurisdicción universal.

Por otra parte, con la mención a los ejemplos de la política criminal internacional en materia de tráfico de drogas, trata de seres humanos y prostitución, se ha querido poner de manifiesto el proceso conducente a la armonización sectorial de los sistemas penales en ámbitos concretos de la actividad criminal que pueden considerarse ejemplos paradigmáticos del derecho penal de la globalización. Ha resultado común a los tres casos la instrumentalización más o menos evidente de Naciones Unidas por parte de los Estados Unidos para imponer a la comunidad internacional soluciones demasiado planas a sectores de la criminalidad contemporáneos, a menudo centradas en la mera criminalización de conductas, que han mostrado en general ser poco eficaces para resolver los problemas que pretendían afrontar.

La estrechez de las soluciones propuestas no quita, sin embargo, que no se hayan identificado vulneraciones globales de los derechos humanos de primer orden, como en el caso del fenómeno de la trata de personas, cuya gestión requiere del diseño de programas de abordaje integral, como proponen recientes documentos normativos internacionales que han superado las propuestas de solución de factura norteamericana.

Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Cuáles son las tres manifestaciones más relevantes que se identifican en la globalización?

- a) La económica, la cultural y la mediática.
- b) La económica, la energética y la de las comunicaciones.
- c) La económica, la política y la de las comunicaciones.
- d) La económica, la filosófica y la política.

2. Entre las reacciones politizadas a la criminalidad, el Estado tardomoderno observa dos tipos de estrategias o respuestas, ¿cuáles son?

- a) Las imaginativas y las cósmicas.
- b) Las de la negación y las del *acting out*.
- c) Las del *acting out* y las imaginativas.
- d) Las de la negación y las adaptativas.

3. ¿Qué es el derecho penal de enemigo?

- a) Una expresión que se refiere a los supuestos en que la detención de un sospechoso puede durar hasta 10 días.
- b) Una expresión referida al hecho de que en la modernidad tardía el derecho penal goza de más garantías para los justiciables.
- c) Una expresión referida al proceso de vaciamiento de garantías que vive el derecho penal propio de las sociedades postindustriales en determinados ámbitos de la criminalidad.
- d) Una expresión referida a la existencia de una cuarta vía en el derecho penal.

4. ¿Qué principio informador del derecho penal compromete la previsión de las *Strict liability offences*?

- a) El principio de culpabilidad.
- b) El principio de legalidad.
- c) El principio de proporcionalidad.
- d) El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.

5. ¿A qué se refiere Garland cuando emplea la expresión “complejo del delito”?

- a) Al conjunto de actitudes, creencias y presunciones respecto del delito propias de la ciudadanía durante la época del Estado del bienestar.
- b) Al conjunto de actitudes, creencias y presunciones respecto del delito propias de la ciudadanía de los Estados que cuentan con un sistema jurídico-penal continental.
- c) Al conjunto de actitudes, creencias y presunciones respecto del delito propias de la ciudadanía en la moderna sociedad tardía.
- d) Se trata de un principio que atribuye competencia para conocer de la comisión de un delito a la Corte Penal Internacional.

6. ¿Qué hechos delictivos concretos puede juzgar el Tribunal Penal Internacional?

- a) El delito de genocidio, el de trata de seres humanos y el de contrabando de migrantes.
- b) El delito de genocidio, el de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.
- c) Los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la trata de seres humanos.
- d) Los crímenes de guerra, el de lesa humanidad, el de contrabando de migrantes y el tráfico de drogas.

7. ¿Cuál de las siguientes convenciones de Naciones Unidas puede considerarse el principal exponente de la actual política criminal represora de los países productores en materia de tráfico de drogas?

- a) La Convención de Naciones Unidas sobre Estupefacientes de 1961.
- b) La Convención de Naciones Unidas para sustancias Psicotrópicas de 1971.
- c) El Protocolo de 1972 que enmienda la Convención de Naciones Unidas sobre Estupefacientes de 1961.

d) La Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

8. ¿En qué se centran las tres diferencias entre la trata de seres humanos y las migraciones ilegales según Naciones Unidas?

- a) En el consentimiento, la explotación y la transnacionalidad.
- b) En el consentimiento, la aplicación extraterritorial de la ley penal y la proporcionalidad.
- c) En el tipo de explotación y los medios comisivos en uno y otro proceso.
- d) En la forma de cruzar ilegalmente las fronteras de un Estado.

9. ¿ En qué consiste la política 3P que refleja el Protocolo de Palermo en materia de trata de personas?

- a) En el planteamiento, la protección y la persecución de las víctimas de la trata.
- b) En la prevención de esta realidad, la persecución del delito y la protección de las víctimas.
- c) En el procesamiento de las víctimas, la persecución de los delincuentes y la protección de las primeras.
- d) En la prevención de este fenómeno, el planteamiento de una reforma legislativa y la protección de las víctimas.

10. De lo indicado en el módulo ¿qué tipo de estrategia consideras que se desprende últimamente desde las filas del abolicionismo para erradicar la prostitución?

- a) La criminalización de la conducta del cliente.
- b) La criminalización de la conducta de la persona prostituida.
- c) La legalización de la prostitución.
- d) El confinamiento del ejercicio de la prostitución a determinadas áreas de las ciudades.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. c

2. b

3. c

4. a

5. c

6. b

7. d

8. a

9. b

10. a

Glosario

Convenio de Varsovia *m* Denominación con que se conoce al Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, firmado en Varsovia el 16 de mayo de 2005, en vigor desde el 1 de febrero de 2008.

Estatuto de Roma *m* Denominación con que se conoce al Estatuto de la Corte penal Internacional, creador de este organismo, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1998 y en vigor desde el 1 de julio de 2002.

globalización *f* Proceso económico, tecnológico, social y cultural a escala mundial que, sobre la base del modelo económico neoliberal, consiste en la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo unificando sus mercados, sociedades y culturas, a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas que les dan un carácter global.

modernidad tardía *f* Denominación utilizada por Garland para referirse a las sociedades complejas postindustriales, que corresponde aproximadamente a lo que otros autores han denominado postmodernidad.

Protocolo de Palermo *m* Denominación con que se conoce al Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

respuesta de acting out *f* Reacción al delito propia de la modernidad tardía consistente en una forma de actuar irreflexiva e impulsiva que elude cualquier reconocimiento realista de los problemas subyacentes, proveyendo al mismo hecho de actuar su propia forma de gratificación y consuelo.

strict liability offences *f pl* Estructura delictiva empleada en el mundo anglosajón en que no es necesaria la concurrencia de *mens rea*. Partiendo del concepto tripartito de delito mayoritariamente aceptado en el sistema jurídico continental, se trata de delitos que constituyen una manifestación de la responsabilidad objetiva, en que la responsabilidad penal nace sin necesidad de concurrencia de dolo o imprudencia.

THB Acrónimo de la expresión *trafficking in human beings*, generalmente empleada en la comunidad internacional –junto a la expresión *human trafficking*– para referirse al fenómeno de la trata de seres humanos.

Trafficking Victims Protection Act norteamericana (TVPA) *f* Norma aprobada en 2000 que establece a nivel federal el sistema de incriminación del delito de trata y de protección de las víctimas en Estados Unidos.

US Model Penal Code *m* Texto articulado adoptado por el American Law Institute gracias a financiación privada. Fue promulgado en 1962 y, pese a no tener valor legal, pues se trata de un texto científico, se trata de un documento que tiene elevado valor interpretativo y que es lo más parecido a un Código Penal federal en USA.

welfarismo penal *m* Apelativo empleado por Garland para referirse al sistema penal propio del Estado del bienestar, originado en 1890 y que tuvo su punto álgido en las décadas de los 50 y 60. Se basaba en el axioma de que las medidas penales debían ser intervenciones destinadas a la rehabilitación en lugar de castigos retributivos.

Bibliografía

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". En: J. L. Diez Ripollés; P. Laurenzo Copello. *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

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

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

Dodillet, S.; Östergren, P. (2012). "Ley sueca sobre la compra de sexo: presuntos éxitos y resultados demostrables". En: C. Villacampa Estiarte (coord.). *Prostitución: ¿hacia la legalización?* Valencia: 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". En: 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* (documento, 1). Málaga: 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?* Valencia: Tirant Lo Blanch.

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

Laczko, F.; Gozdzia, E. (eds.) (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*. Nueva 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*. Nueva 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*. Nueva 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". En: J. L. Diez Ripollés; P. Laurenzo Copello. *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*. Valencia: Tirant Lo Blanch.