Universidad de Alcalá

Universidad de Alcalá

DELITOS RELATIVOS A LA TRATA DE SERES HUMANOS Y PROSTITUCIÓN CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. DIFERENCIAS Y PROBLEMÁTICA.

OFFENSES RELATING TO TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS AND PROSTITUTION FOR THE PURPOSE OF SEXUAL EXPLOITATION. DIFFERENCES AND PROBLEMS.

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

-Realizado por: Dª María Estela Cobos Garrido

-Tutor: D. Carlos García Valdés

-Cotutor: Esteban Mestre Delgado

En Alcalá de Henares, a 3 de diciembre de 2016

Índice

- Introducción…… 4

- Concepto de trata de personas……... 5

- Desarrollo histórico……... 9

- Desarrollo internacional…… 12

- La trata y su desarrollo…….. 16

- La Migración Ilegal y la Trata de Seres Humanos…… 20

- La trata de Seres Humanos y su regulación en el Código Penal… 23

- La prostitución y su regulación en el Código Penal…….. 33

- La Trata de Seres Humanos para explotación sexual: relevancia penal y confluencia con la prostitución……. 36

- Jurisprudencia y las dificultades de enjuiciamiento de este delito……... 42

- Conclusiones…… 50

Resumen

En este trabajo hablaremos del Delito de trata de seres humanos, además, haremos una aproximación al concepto y a su desarrollo histórico e internacional. Explicando la diferencia entre otros delitos que tienen similitud pero, son diferentes. En último lugar, hablaremos de la problemática que su investigación plantea relacionándolo con la jurisprudencia.

Abstract

In this academic work, we will explain the crime of trafficking in human beings, as well as, we will approach the concept and its historical and international development. Explaining the difference between other crimes that have similarity but, they are different. Finally, we will define the problems that his research poses in relation to the jurisprudence.

Introducción

En este trabajo desarrollaremos el delito de trata de personas regulado en el artículo 177 bis de nuestro Código Penal. La trata de seres humanos constituye un negocio criminal muy lucrativo, constituyendo el tercer negocio ilícito más beneficioso a nivel mundial. Reportando un beneficio económico a nivel mundial, es por ello que su regulación se ha visto necesaria ya que a pesar, de las crisis mundiales el beneficioso del mismo se ha visto inquebrantable. En este trabajo abarcaremos su concepto, su regulación a nivel nacional e internacional, la similitud de este negocio con otros similares de movimientos de personas y también haremos referencia a la jurisprudencia española.

La trata de seres humanos es una actividad criminal que se caracteriza por una situación de superioridad y una situación de necesidad económica o personal de la víctima, que debido a esta situación de pobreza extrema tienden a confiar en aquellos que en un futuro se aprovecharán de ellos ya sea como mano de obra barata, sexualmente, trafico de órganos y que les hará vivir en una situación extrema similar a la esclavitud.

Este abuso ha hecho necesario la unión internacional para la regulación de este delito ya que estamos ante un delito transnacional afectando en gran medida a todos los países ya sea por su situación de origen, destino o transito.

Además, el hecho de que se utilice a los seres humanos como mercancía ha hecho necesario el compromiso estatal e internacional en buscar una solución para erradicar esta actividad.

En este trabajo podremos ver el desarrollo histórico primeramente estatal, encontrando una España que confundía este delito con otros o que simplemente realizaba un desarrollo amplio para poder abarcar la regulación de este delito. Es por ello, que la regulación actual significó un antes y un después ya que no sólo regulo de una manera específica en un artículo este delito sino que también, creó mecanismos de protección a las víctimas, comprometiéndose plenamente contra la lucha de este delito. Aunque aún queda por hacer, el hecho de que exista una regulación específica denota el compromiso social.

Por todo ello, a través de la regulación que encontramos a nivel internacional y nacional hemos ido cerrando el ámbito de aplicación y significado de este delito y, concretando

de una manera más exacta que se considera y que se debe regular dentro del delito de trata de seres humanos.

En definitiva, a través de este trabajo he intentado exponer su regulación y su problemática a nivel internacional y especialmente, nacional y su incidencia desde un punto de vista jurídico y social. Ya que estamos antes un delito que tiene un gran calado social ya que posiblemente podamos encontrarnos con él día a día.

Concepto de Trata de personas

La trata de seres humanos se conoce actualmente como la esclavitud del siglo XX, puesto que ya sea por motivos laborales, explotación sexual u otros, constituye una violación de los Derechos Humanos. Ya que a través de diferentes acciones se consigue anular totalmente la voluntad de la víctima y conseguir que realice una de las conductas tipificadas en el artículo 177 bis del Código Penal. Se considera que una persona está esclavizada cuando se la fuerza a realizar algún acto bajo la amenaza de violencia y no puede salir de esa situación voluntariamente. La trata de seres humanos atenta, entre otros, contra el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la seguridad y a la libertad, a la dignidad de la persona[1].

Con respecto al significado de Trata de seres humanos, en el año 2000 La Organización de Naciones Unidas (ONU) con respecto al significado de la trata de personas a través de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas en el artículo 3 del Protocolo de Palermo estableció:

La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de

[1] Trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Themis, revista jurídica de igualdad de género, nº 7, p. 29

explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos[2].

Quizás los aspectos más relevantes de la definición de trata establecida por el Protocolo de Palermo son: la posibilidad de que la trata se produzca recurriendo al abuso de una situación de vulnerabilidad aunque no haya coacción ni engaño y, la invalidez del consentimiento dado por la víctima al poder estar ésta manipulada.

Se considera que una persona es víctima de trata cuando ha sido identificada como tal por las autoridades o por una organización o institución especializada en el tema, a través de una valoración profesional e individualizada que permite determinar si se ajusta a la definición de trata del Protocolo de Palermo[3].

Este es un delito por el que mediante la vulnerabilidad de la víctima el opresor consigue la sumisión de la misma. La trata de seres humanos es una actividad criminal, universal, que se caracteriza por el abuso de una situación de superioridad de la necesidad económica que padecen personas cuya pobreza genera el tráfico y el transporte a otros países distintos a los de su origen, para aprovecharse de ellas como mano de obra barata, en condiciones muy parecidas a la "esclavitud", para explotarlas sexualmente o extraerles sus órganos corporales[4].

La trata de seres humanos constituye una gran violación de los derechos fundamentales de la persona y la dignidad humana e implica prácticas crueles como el abuso y el engaño de personas vulnerables, así como el uso de la violencia, amenazas, servidumbre por deudas y coacción[5].

Según EDUARDO ABOSO, Gustavo la trata de personas es la consecuencia indeseada de la expansión de la marginalidad, la pobreza y la discriminación fruto de la globalización que ha dejado expuesto hoy, como nunca antes, la desigualdad económica entre los países. En definitiva, es la negación del ser humano en sus valores más trascendentales, es decir, es un ataque a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas reconocidos durante las últimas décadas por numerosos tratados, pactos y

---

2 CORDERO RAMOS, Nuria, CRUZ ZÚÑIGA, Pilar, SOLÓRZANO ALFARO, Norman. Trata de personas, dignidad y derechos humanos. Córdoba (Argentina), 2009,ArCiBel Editores, p. 18

3 ESCLAVAS DEL SIGLO XXI: La trata con fines de explotación sexual. http://pazydesarrollo.org/pdf/guia_trata_sexual_pyd.pdf

4 Vid. MUÑOZ CONDE, F.: Derecho Penal. Parte Especial. Valencia, 2010,p. 206 y s.

5 MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. El Delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII (2012). P. 102

convenios internacionales que se reflejan en el contenido moral de las constituciones nacionales[6].

Existen diferentes formas de trata; la más común de todas ellas es la explotación sexual, también encontramos la explotación laboral y por último, la extracción de órganos: la víctima suele prestar su consentimiento a cambio de un pago, pero esa decisión es tomada debido a la extrema pobreza y el abuso de vulnerabilidad[7]. Como ya mencionamos al principio, nos centraremos en la primera de ellas, ya que este es un tema de gran amplitud y gran incidencia social.

En estos delitos, el consentimiento no suele tener valor exonerativo para la persona que paga por ello, ya que es un consentimiento deficiente. Es insuficiente porque la víctima se encuentra en una situación muy precaria y lo hace obligado por una necesidad económica, por una situación de vulnerabilidad. Por ello, el consentimiento no suele tener el valor que en otros delitos.

No son pocos los países que poseen regulación para combatir este problema pero, pocos los países que consiguen una erradicación del mismo. Esto es debido a que el trabajo de los más vulnerables es uno de los negocios ilegales que más dinero genera mundialmente. Es el tercer negocio ilegal más lucrativo a nivel mundial teniendo únicamente al tráfico de armas y de drogas por encima. Según estudios, en nuestro país a pesar de la crisis económica el consumo de materiales pornográficos no ha descendido, es por ello, que es un negocio muy lucrativo ya que a pesar de la situación económica siguen demandándose estos materiales.

Esta forma moderna de esclavitud alcanza una considerable magnitud aunque permanece desconocida y oculta bajo el término trata, que evoca en el imaginario social el recuerdo de la época en que era legal la compra-venta de personas negras y se consideraba un delito la compra-venta de mujeres y niñas blancas para dedicarlas a la prostitución (de ahí la denominación de trata de blancas). Actualmente las víctimas de trata son personas de todas las condiciones sociales, procedencias, culturales y fenotipos, y la explotación no sólo se produce en el ámbito de la prostitución sino que se

[6] EDUARDO ABOSO, Gustavo. Trata de personas la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual. Buenos Aires, 2013, Euros Editores S.R.L, p. XVIII

[7] CORDERO RAMOS, Nuria, CRUZ ZÚÑIGA, Pilar, SOLÓRZANO ALFARO, Norman. *Trata de personas, dignidad y derechos humanos.* ArCiBel Editores, Costa Rica, 2012. p. 19-20

amplía a otros como el laboral, la servidumbre, el matrimonio forzado, la mendicidad, la extracción de órganos y se constituye, por tanto, en una grave violación de derechos humanos[8].

Este delito normalmente es llevado a cabo por organizaciones criminales que operan en uno o varios países, en muchos casos se trata de bandas u asociaciones de personas de mayor o menor extensión y complejidad que se ocupan de manera organizada y jerarquizada de la captación, el traslado y el ofrecimiento de seres humanos con fines de explotación sexual, servidumbre o comercial. Este fenómeno transnacional de la delincuencia organizada para la trata de personas impone la necesidad de una mayor cooperación jurídica entre los distintos países[9]. Este es uno de los problemas que se plantean, ya que la cooperación en ocasiones es insuficiente dejando desprotegidas a las víctimas, pero esto es algo que iremos exponiendo. Un tema curioso en las organizaciones es que en ocasiones, las mismas están formadas por personas muy cercanas a las víctimas, conocidos de la familia o vecinos de algún pueblo o aldea y eso genera una confianza ciega en que las intenciones son buenas.

Su regulación es complicada ya que se mezclan varios factores, al generar tantos millones al año las mafias se van reinventando para conseguir engañar a sus víctimas. Esa vulnerabilidad de las mismas y el miedo a sus opresores tiene como resultado que en numerosas ocasiones sea difícil que lo pongan en conocimiento de las autoridades. Al igual, que el miedo a volver a sus lugares de originales y que se produzca el rechazo por parte de sus familiares. Pero, todo esto es algo que iremos mencionando en este trabajo.

Es cierto que la globalización ha dejado patente una desigualdad más evidente entre los diferentes países, simplemente la expansión de Internet ha permitido que la comunicación de las organizaciones con sus víctimas sea más fácil y más difícil para las autoridades poder evitar ese contacto. El hecho de que no existan fronteras, ha permitido que se puedan desplazar de unos países a otros, sin que ello genere una desconfianza para las autoridades. Es por ellos, que hoy en día nuestros investigadores luchan por evitar un delito que se expande a la velocidad de nuestras tecnologías.

8 CORDERO RAMOS, Nuria, CRUZ ZÚÑIGA, Pilar, SOLÓRZANO ALFARO, Norman. Trata de personas, dignidad y derechos humanos. Córdoba (Argentina), 2009,ArCiBel Editores, p. 17

9 EDUARDO ABOSO, Gustavo. Trata de personas la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual. Buenos Aires, 2013, Euros Editores S.R.L p. 38

La pobreza y la marginalidad actúan como reportes psicológicos para la adopción de conductas temerarias que implican el peligro de verse sumergido en este mundo de criminalidad transnacional. Por solo citar un ejemplo, la última guerra de los Balcanes duró aproximadamente cuatro años, y al cesar, en 1995, dejó a grandes segmentos de la población en una situación paupérrima y desolada. A raíz de esto muchas mujeres se vieron en la necesidad de volcarse a ejercer la prostitución, en otros casos fueron traficantes desde países vecinos con la promesa de una mejor remuneración. En todos estos casos los tratantes abusaron de las victimas al imponerles condiciones de vida infrahumanas y aprovecharse de la explotación comercial de la prostitución forzosa a la que fueron sometidas. Desde el famoso mecanismo de recurrir al expediente de la creación de una deuda impagable hasta el uso de la violencia y la intimidación como medios para amedrentar a las víctimas, en todos estos casos la explotación humana estuvo amparada por la desidia o la colusión de las autoridades[10].

Otro factor que ha sido esencial para la proliferación de la trata de seres humanos es el progreso tecnológico. Precisamente, la irrupción de Internet y la expansión global de los servicios telemáticos han permitido no sólo el auge experimentado en el marco de la pornografía infantil, sino también la bancarización electrónica que posibilita el mayor flujo de dinero. La posibilidad de ofrecer distintos tipos de servicios sexuales o laborales a través de las redes telemáticas ha favorecido sin duda la comisión de la trata de seres humanos[11].

Como vemos son muchos los factores que influyen en que este delito cada vez sea más sofisticado y su vigilancia por parte de las autoridades más difícil. Porque son muchos los métodos y medios utilizados, al igual que en muchas ocasiones su observancia es complicada debido al temor de las víctimas al rechazo, daño físico o expulsión.

Desarrollo histórico

La trata de personas como expresión de la esclavitud es un fenómeno que se registra desde tiempos inmemoriales. Desde el uso de la violencia, la amenaza, hasta la compraventa de personas, siempre estuvo presente esta forma de explotación humana en todos los tiempos, especialmente en los siglos XVIII y XIX. Dicha forma de

[10] EDUARDO ABOSO, Gustavo. Trata de personas la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual. Buenos Aires, 2013, Euros Editores S.R.L p. 34

[11] EDUARDO ABOSO, Gustavo. Trata de personas la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual. Buenos Aires, 2013, Euros Editores S.R.L p.35

explotación humana está erradicada como forma de negocio jurídico ilícito y su prohibición se ha extendido normativamente a las principales fuentes de derecho. La guerra, las necesidades económicas, la pobreza, la vulnerabilidad en general son sólo algunos de los factores que impulsan esta floreciente actividad criminal[12].

La esclavitud del siglo XVIII hasta bien entrado el siglo XIX se caracterizó por ser una esclavitud moderna, mientras que la trata de blancas se centraba en el tráfico de mujeres para la explotación comercial de la prostitución ajena. La segunda mitad del siglo XIX y comienzos del siglo XX se caracterizaron, en este sentido, por la lucha frontal contra la trata de blancas. Fue a partir del siglo XX, en los años 60 y 70 cuando se produjo un cambio y desarrollo para la lucha de los derechos individuales, sociales, económicos y políticos. Pero, la globalización y la cada vez más evidente diferencia económica entre los países han desarrollado una nueva forma de esclavitud. Generada justamente por la falta de empleo, la marginalidad, la ausencia de movilidad social ascendente, la ampliación de la pobreza hacia sectores sociales más vulnerables. La globalización ha modificado drásticamente las formas de intercambio de bienes al borrar las fronteras políticas de los países, impulsada por los avances tecnológicos, en especial, la proliferación de las redes telemáticas[13].

La trata de seres humanos fue incorporada su protección solo parcialmente en el Código Penal de 1995. Consistía en dar respuesta ante los delitos cometidos contra los derechos de los trabajadores extranjeros, de manera que reprimía la puesta en peligro o explotación laboral de los mismos. Quedaba establecido en el título que regulaba los "Delitos contra los derechos de los trabajadores". En aplicación de estos preceptos por parte de los juzgados y tribunales, se llegaba a doblar excesivamente el concepto de "trabajador" para poder incluir el tráfico con fines de explotación sexual e incluir a la víctima dentro de ese precepto. Con la Ley Orgánica de 11/99 de 30 de abril se incluyó el tráfico con fines de explotación sexual, los delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores[14].

---

[12] EDUARDO ABOSO, Gustavo. Trata de personas la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual. Buenos Aires, 2013, Euros Editores S.R.L, p. 5

[13] EDUARDO ABOSO, Gustavo. Trata de personas la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual. Buenos Aires, 2013, Euros Editores S.R.L, p. 2-3

[14] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) p. 119

Con la Ley Orgánica de 11/2003 se lleva a cabo una ampliación del tipo penal al castigarse las conductas participativas de favorecimiento "directo o indirecto", a la vez que se lleva a cabo un excesivo aumento de la pena de prisión para este delito. Otra modificación fue la relativa al tráfico ilegal de personas con fines de explotación sexual: se deroga el art. 188.2 y pasa a convertirse en un tipo agravado del tráfico ilegal en sentido propio y la inmigración clandestina, contenido en el art. 318.2 bis y asignándole una pena mucho más grave[15].

Pero como podemos apreciar esto era insuficiente, ya que se mezclaban conceptos, se regulaba en un mismo precepto la inmigración ilegal, lo delitos contra los trabajadores y los delitos con fines de explotación sexual, teniendo que ampliarse el concepto demasiado provocando problemas en su regulación e interpretación.

La regulación concreta del 177 bis C.P se introduce en la Ley Orgánica de 5/2010 para dar respuesta a la demanda de la Unión Europea de luchas contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños. Además, se hace una distinción concreta en el propio Código Penal sobre el tráfico ilegal de personas. La introducción del art. 177 bis C.P es una incriminación que venía obligando a España como consecuencia de los compromisos asumidos en documentos emitidos a nivel internacional o regional en cuya elaboración España había intervenido. Con la incriminación de la trata en el artículo 177 bis C.P España se sitúa en la órbita de aquellos países europeos -junto a Francia- en que la regulación penal sustantiva de la trata, por un lado, y la propia de la explotación de la víctima, por otro, aparecen separadamente reguladas. Nos alejamos así del modelo seguido en países como Alemania, Italia o Portugal, en que tanto la trata cuanto la subsiguiente explotación de la persona tratada se incriminaban con idéntica ubicación en el Código Penal.

En cuanto al desarrollo histórico de la prostitución, en 1822 ya se regulaba aquellos delitos que promoviesen o fomentasen la prostitución, y de alguna manera corrompiesen a los jóvenes o contribuyesen a cualquiera de estas conductas. Eran los delitos contra las buenas costumbres, el bien jurídico en estos delitos era la protección de la sociedad. En este articulado ya se regulaba la prostitución de menores y se agravaba cuando los mismos tenían una corta edad, en cambio, no se tipificaba la prostitución adulta. Las siguientes regulaciones hasta entrado el siglo XX, consideraban la conducta típica

[15] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) p. 121

aquella consistente en promover o facilitar la prostitución de menores, en cambio, la prostitución adulta no se consideró lo suficientemente lesiva. En 1932 se regulo el proxenetismo pero, la regulación seguía siendo más o menos igual castigándose únicamente la prostitución de menores[16].

Esto cambió en 1973, que se empezaron a regular los delitos contra la libertad sexual y delitos relativos a la prostitución tipificándose todo tipo de conductas relativas a la prostitución, distinguiendo que se cometa con menores o mayores de veintitrés años. Respecto a los mayores se típica cualquier clase de inducción o colaboración con la misma (proteger, reclutar determinar coactivamente, retener para la prostitución) y respecto a los menores de veintitrés no solo la promoción de la prostitución si no también la inducción incluso con voluntad de los menores de dicha edad[17].

El Código Penal de 1995 reguló los "Delitos contra la libertad e indemnidad sexual". La modificación efectuada con LO 11/1999 trajo como novedad la introducción de un tipo penal consistente en favorecer la entrada, estancia o salida del territorio nacional de personas, con el propósito de su explotación sexual, empleando para ello violencia, intimidación o engaño, o abusando nuevamente de la superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima. En 2003 se regulo el proxenetismo y lucrarse de la prostitución ajena, las posteriores reformas nos traen a la regulación que tenemos actualmente que explicaremos a lo largo de este trabajo[18].

Desarrollo internacional

El "delito de trata de seres humanos" constituye un negocio criminal trasnacional que ataca a la dignidad y la libertad de las personas. La trata de seres humanos principalmente ataca a personas vulnerables que por sus condiciones tanto económicas, personales y por su temprana edad son engañados mediante el uso de violencia,

[16] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) p. 107-108

[17] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) p. 109

[18] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) p. 110-111

amenazas y coacciones con el fin de la explotación laboral, sexual y extracción de órganos corporales[19].

La trata de personas afecta prácticamente a todos los países, ya sea como punto de origen, tránsito o destino. El carácter transnacional de Trata de Seres Humanos comienza en los países de origen de las víctimas y termina en los países de explotación de estas personas que sufren abusos, engaños y situaciones de violencia e intimidación. "La transnacionalidad y complejidad del delito de trata de seres humanos", dificultan su represión y requieren la creación de acuerdos internacionales para acelerar la cooperación policial y judicial y luchar, eficazmente, contra las organizaciones criminales, interesadas en el incremento de sus beneficios y el favorecimiento de la movilidad de personas, el aumento y control de sus rutas, precios, etc[20]. Por ello, es importante que mediante la reunión de diferentes países se creen diferentes normativas internacionales que ayuden a la cooperación y lucha contra estas conductas.

En 2015 la OIT estimó que hay alrededor de 2,4 millones de víctimas de la trata en todo el mundo y 140.000 víctimas de explotación sexual en Europa. Encontrándose las mismas en un círculo vicioso de violencia y degradación. Esto deja patente la necesidad de una normativa sincronizaba entre las diferentes naciones, ya que es un problema que involucra a todo el mundo. Cada año esta cifra aumenta ya que actualmente con la propagación de las tecnologías este número es mayor.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos adicionales representan el esfuerzo conjunto de distintos países por abordar de manera sistemática y coordinada la lucha frontal contra la trata de seres humanos.

La Convención de Palermo de 2000, adoptada por distintos países bajo el auspicio de las Naciones Unidas, en la práctica dicha lucha no ha arrojado resultados positivos que permitan avizorar un cambio significativo[21]. Quizás, por la falta de compromiso o por la falta de cumplimiento en lo establecido en el Protocolo. También porque no existe un

[19] MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. El Delito de Trata de Seres Humanos: Análisis del artículo 177 Bis del Código Penal. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXII (2012). ISSN II37-7550. Pág 97.

[20] MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. El Delito de Trata de Seres Humanos: Análisis del artículo 177 Bis del Código Penal. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXII (2012). ISSN II37-7550. Pág 100

[21] EDUARDO ABOSO, Gustavo. Trata de personas la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual. Buenos Aires, 2013, Euros Editores S.R.L, p. 4

mecanismo real que les obligue a su cumplimiento, tampoco existe una cooperación adecuada entre los países de las víctimas y el país de destino, y aún existen países que no se han acogido al Protocolo. Todo esto favorece al no cumplimiento del objetivo de la normativa internacional.

Este protocolo entró en vigor a finales de 2003. En su calidad de único instrumento jurídico internacional que aborda la trata de personas como delito, el Protocolo es el instrumento primordial de que se dispone para prevenir y combatir la trata de personas, proteger y ayudar a las víctimas y promover la cooperación entre los países a fin de hacer frente a ese delito. Este instrumento internacional, parte de que la trata de seres humanos constituye una violación de los derechos humanos, demanda un compromiso de actuación centrado en las personas, dando prioridad a un enfoque de protección y promoción de los derechos de las víctimas frente a otros objetivos.

La Convención de Palermo representa el esfuerzo conjunto de un grupo de países miembros de la Organización de las Naciones Unidas interesados en la lucha contra las actividades de las organizaciones criminales transnacionales. En relación con el tipo de política que delinean ambos instrumentos normativos, el Protocolo de Palermo ha iniciado lo que se ha designado como política 3P, la que se identifica con los términos prevention, protetion, prosecution. Siendo su traducción prevención, protección y prosecución, proveniente dicha técnica de los Estados Unidos. Por lo tanto, se puede entender que a medida que los gobiernos investigan y **procesan** los casos de trata de personas, brindan **protección** y prestan servicios a las víctimas, e implantan medidas para **prevenir** que el delito ocurra en primer lugar.

Con la entrada en vigor de este Protocolo 134 países y territorios de todo el mundo han penalizado la trata estableciendo un delito específico, sin embargo, es cierto que los progresos en cuanto a condenas y aplicación siguen siendo escasos[22].

El éxito de este documento internacional finca en proporcionar algunos parámetros normativos para la identificación de la trata de personas y evitar así la confusión reinante de cada ordenamiento jurídico en particular el momento de legislar sobre este flagelo delictivo internacional[23]. Es decir, busca la identificación común de este delito, que todos los países tengan regulados de la misma manera ciertas conductas, y que la

[22] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) p. 119

[23] EDUARDO ABOSO, Gustavo. Trata de personas la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual. Buenos Aires, 2013, Euros Editores S.R.L, p. 19-20

cooperación entre ambos sea más sencilla, es decir, busca que los diferentes países identifiquen una misma conducta de una misma manera.

Otro instrumento internacional de aproximación a este delito es la Decisión Marco del Consejo de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, este documento buscaba fijar los mínimos de incriminación de conductas y de sanciones relacionadas con este fenómeno[24].

La Directiva 2004/81/CE del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.

El instrumento internacional que ha representado el viraje del Derecho internacional hacia un enfoque definidamente victimocéntrico de esta realidad es sin duda el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de Seres Humanos, también conocido como Convenio de Varsovia, pues se adoptó en esta ciudad el 16 de mayo de 2005. Implica la previsión de obligaciones de contenido positivo de los Estados que lo ratifican para con las víctimas de la trata de personas[25]. El victimocéntrico es un modelo que enfoca la regulación referente a este delito en la protección de la víctima, en salvaguardar y proteger a la víctima. Este Convenio incide en que cualquier actuación en el campo de la lucha contra el comercio humano debe incorporar un enfoque basado en los derechos de la persona, el derecho a la igualdad entre a hombres y mujeres, y el respeto y la protección a los menores.

Para asegurar la aplicación del Convenio por las partes que lo han ratificado, éste crea un mecanismo específico de seguimiento denominado el Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos (denominado «GRETA»). El GRETA está formado por un mínimo de 10 y un máximo de 15 miembros, con una participación equilibrada de hombres y mujeres y de miembros de diferentes áreas geográficas, así como con unos conocimientos pluridisciplinares. Son elegidos por el Comité de las Partes por un mandato de 4 años[26].

En abril de 2011, la Unión Europea aprobó una nueva directiva contra la trata de seres humanos (21011/36/EU del Parlamento Europeo y del Consejo del 5 de abril de 2011

[24] VILLACAMPO ESTIARTE, Carolina. Prostitución: ¿hacia la legalización?. Tirant lo blanch, Valencia. 2012 p.241
[25] VILLACAMPO ESTIARTE, Carolina. Prostitución: ¿hacia la legalización?. Tirant lo blanch, Valencia. 2012 p.241
[26] Trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Themis, revista jurídica de igualdad de género, nº 7, p. 9

sobre la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de sus víctimas) en la que se define la trata de personas y se fijan las normas para las respuestas de los Estados miembros a la trata. Las normas exigen que los países miembros penalicen todas las formas de trata e impongan penas significativas por los delitos de trata. La directiva también exige que los Estados miembros ofrezcan ciertas protecciones a las víctimas de trata, incluidos el apoyo y la asistencia apropiados y no condicionados a la disposición de la víctima a cooperar en el proceso penal, y que se aseguren de que las víctimas de la trata no sean enjuiciadas por los delitos que se vieron obligados a cometer. Además, hace obligatoria la adopción de medidas especiales para brindar el cuidado y apoyo especializados a los menores de edad víctimas de la trata, y exige que los Estados miembros establezcan disposiciones para impedir que las víctimas vuelvan a serlo durante el proceso de enjuiciamiento[27]. Son muchos los que establecen que en esta directiva aborda la trata de seres humanos más como una cuestión de derechos humanos que como una realidad frente a la que haya que reaccionar exclusivamente desde el Derecho penal. Ya que dentro de nuestro continente sufrimos este delito a diario, principalmente, son traídas mujeres del este de Europa. Esta directiva establece una "regulación de mínimos" señalando que la explotación sexual incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual[28]. En definitiva, esta Directiva adopta un enfoque respecto a la lucha contra la trata de seres humanos integrado, global y basado en los derechos humanos, estableciendo un concepto de trata más amplio, en el sentido de incluir actividades hasta ese momento no consideradas como tales (mendicidad, extracción de órganos, matrimonios forzosos y adopciones ilegales).

Además de la normativa interracial se han creado diferentes organismos para luchar y enfrentar este problema algunos de ellos son: Iniciativa Mundial de Naciones Unidas de Lucha contra la Trata de Personas (UN.GIFT), Organización Internacional del Trabajo (OIT), Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y otras más[29].

---

[27] EDUARDO ABOSO, Gustavo. Trata de personas la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual. Buenos Aires, 2013, Euros Editores S.R.L, p. 20-21

[28] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) p. 123

[29] CORDERO RAMOS, Nuria, CRUZ ZÚÑIGA, Pilar, SOLÓRZANO ALFARO, Norman. *Trata de personas, dignidad y derechos humanos.* ArCiBel Editores, Costa Rica, 2012. p. 21

España cumple con el estándar internacional, es decir, con lo que las diferentes normas internacionales entienden como regulación mínima en cuanto a este delito. Nuestro país cumple fundamentalmente con los requerimientos de la normativa internacional en punto a la incriminación de este tipo de conductas. Sin embargo, la observancia del referido estándar en aquello que tiene que ver con aspectos como la prevención de estos delitos o la protección de las víctimas se halla todavía lejana, sin negar que se hayan producido mejoras al respecto en los últimos tiempos.

La trata de personas y su desarrollo

La trata de personas es un delito a nivel internacional que como hemos venido viendo preocupa la comunidad internacional, ya que abarca a los diferentes países, unos por ser el lugar de origen de las víctimas y otros por ser su lugar de destino.

Nosotros nos centramos en la trata para la explotación sexual que se identifica con la que persigue la prestación de actividades de naturaleza sexual por parte de las víctimas. Tales servicios no únicamente deben identificarse con la prostitución, sino que tradicionalmente se han identificado con cualquier actividad que tenga la referida naturaleza, también la intervención en espectáculos pornográficos o en la elaboración de material pornográfico.

Es un problema a nivel internacional porque se ven implicados diferentes países, un ejemplo serían los supuestos de conflictos armados que son una de las causas en las que proliferan este tipo de conductas. Esto es preocupante, ya que en lugares en los que es necesario una ayuda internacional, se aprovechan esas circunstancias para el beneficio económico. Se incluye como una manifestación de la trata de personas para su explotación sexual el supuesto de la trata originada en torno a la actuación de algunas fuerzas de pacificación, sobre todo en referencia al caso producido con la intervención de Naciones Unidas y especialmente de miembros de las fuerzas armadas y de algunos colectivos de naturaleza privada pero con estructura militar estadounidenses que intervinieron en la guerra de la ex Yugoslavia. Se ha constatado que la presencia de estas fuerzas de pacificación provocó fundamentalmente en la zona de Bosnia un incremento exponencial de los burdeles y, con ellos, de la prostitución forzada, en momentos inmediatamente posteriores al conflicto. No ha sido éste el único conflicto armado en que este fenómeno se ha producido; sin embargo, en el seno de la propia

Naciones unidas se han operado investigaciones internas que han hecho aflorar la relación directa entre el despliegue de 50.000 agentes de pacificación en la zona y el incremento de la trata de mujeres[30].

Pero, no es el único en España tenemos la famosa "operación Bloque", en la que la Policía Local de Coslada se vio implicada en un delito de corrupción relacionado entre otros con la prostitución, ya que daban amparo a los opresores avisándoles de las inspecciones a cambio de tener relaciones con las víctimas de trata y dinero. Pero como decimos no es el único que ha destapado la Justicia española, también, tenemos un caso muy sonado en Palma de Mallorca en el que los agentes y políticos de la zona de Palma aprovechaban sus conocimientos y contactos para tener protegidos a los delincuentes a cambio de dinero y de estar gratuitamente con las chicas cuando ellos querían. Aunque, estos son los menos actualmente las instituciones policiales y judiciales tienen que luchar contra este delito y tener vigiladas posibles corrupciones dentro del propio cuerpo.

Actualmente, con las crisis de refugiados también encontramos que entre este colectivo está incrementando el número de desapariciones entre jóvenes siendo posiblemente destinadas a la explotación sexual u cualquier otro de los regulados en la trata de seres humanos.

Como venimos diciendo es un problema internacional ya que, el hecho de que instituciones que tienen un carácter humanitario se vean mezcladas en estos asuntos provoca que los diferentes países e instituciones públicas internacionales tengan que tomar cartas en el asunto e involucrarse para evitar estas conductas. Ya que con este tipo de conductas se ve manchada la labor humanitaria que desarrollan.

Son muchos los mecanismos que se utilizan para conseguir que la víctima acceda a realizar lo que sus tratantes quieren que haga. Existen mecanismos de control físico, psicológico, económico y alguno más que desarrollaremos a continuación.

Existen mecanismos de control físico, estos principalmente son la violencia sobre la víctima. Aunque, la violencia no sólo se emplea sobre la víctima, sino también sobre

[30]VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El Delito de trata de Seres Humanos, Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional.*, Thomson Reuters, 2011, Navarra. Aranzadi, p 68

familiares o amigos de la misma, aunque, en tal caso, sería más propio hablar de un mecanismo de control psicológico que físico. Influye también, la implicación de redes vinculadas al entorno cercano de las víctimas; los riesgos reales de venganza sobre las familias en los países de origen, entre otras cuestiones, plantean un panorama de difícil acomodo si partimos de la óptica de los delitos tradicionales, ya que encontramos un doble miedo, por un lado, lo que puedan realizar a sus familias y por otro, lo que las puedan realizar a ellas. De alguna manera, las infracciones relacionadas con la trata pueden ser calificadas como "transversales", en el sentido de que no sólo inciden de manera directa sobre la persona objeto de ella, sino sobre un amplio espacio que abarca no sólo miles de kilómetros, sino también la proximidad familiar, entendiendo la familia, las creencias, etc., en su sentido más amplio. Otro es la privatización de la libertad ambulatorio, esta es una poderosa herramienta para controlar, desde un punto de vista psicológico, su voluntad: sin embargo, en la trata de personas a menudo es empleada como un medio de contención directamente físico sobre la persona, de ahí que se haya decidido ubicarlo en este primer grupo de medios. También privarlas de alimento, de agua, de tratamiento médico o incluso de las necesarias horas de descanso es considerado una forma de coacción física. Al igual que el empleo de narcóticos o sustancias psicotrópicas o alcohol, que constituye un método que ha demostrado ser particularmente eficaz en casos de trata para la explotación sexual. Este tipo de sustancias pueden suministrarse a la víctima sin su consentimiento y con ello controlarla, y que haga lo que sus tratantes quieran puesto que, en muchos casos se consiguen nublar su voluntad. Al igual que la adicción a este tipo de sustancias puede hacer todavía más rentables a las víctimas, bien porque éstas las toman directamente como agente evasor, con lo que son capaces de seguir desarrollando su actividad sin hallarse personalmente tan implicadas, bien porque en ocasiones se trata de sustancias que intrínsicamente tienen la aptitud de inhibir la memoria de las víctimas en relación con la misma situación de explotación vivida[31].

En cuanto al control psicológico este tipo de violencia puede introducirse básicamente en la víctima a través de la amenaza de padecer algún tipo de mal. La forma más habitual de amenazar a la víctima es utilizando el recurso de la violencia física, amenazándola con emplear fuerza física contra ella o alguno de sus familiares o amigos.

[31] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El Delito de trata de Seres Humanos, Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional.*, Thomson Reuters, 2011, Navarra. Aranzadi, p 131-132

Normalmente, conforme el proceso de trata avanza y ha comenzado ya a mermar la estabilidad psicológica de la víctima, no resulta necesario acudir a medios tan drásticos como la violencia, bastando con un recordatorio acerca de la posibilidad de volver a padecer la misma para conseguir controlar la voluntad de la víctima[32].

Además de la amenaza del mal de sufrir algún tipo de penalidad inflingida por los propios tratantes, como la violencia física o sexual, otra forma de control de las víctima consistente en la amenaza de mal la constituye el anuncio de efectos perjudiciales que la víctima puede padecer en caso de descubrir su condición de persona tratada, con lo que se la fuerza a que dicha situación sea mantenida en secreto y a no escapar de la misma. Así sucede en muchos casos en los que se apela a la cultura, la religión o las creencias de la víctima para mantenerlas en situación de trata. En el caso de algunas víctimas explotadas sexualmente que provienen de sociedades donde el ejercicio de la prostitución o el hecho de haber sido víctimas de violaciones constituyen circunstancias altamente estigmatizadoras, los tratantes simplemente amenazan a la víctima con contar a su familia a qué se están dedicando si intentan escapar de la situación de explotación. Con lo que el miedo al rechazo familiar y social por haber sido violadas hace que muchas de estas mujeres permanezcan en una situación de prostitución forzada. En muchas ocasiones las víctimas no conocen sus derechos en este tipo de delitos y sus tratantes las obligan a mantenerlo en secreto ya que si lo revelan serán expulsadas del país o metidas en la cárcel, engañándolas sobre la legalidad de su conducta. Otro, es el empleo de vudú para controlar la voluntad de prostitutas africanas, especialmente nigerianas, que se hallan igualmente en situación de prostitución forzada. Las llevan a un brujo que les dice que sino pagan morirán o algo malo les pasará a sus familias, además, las obligan a darles uñas y pelos para hacer un "conjuro". Como consecuencias de estas creencias, las mujeres nigerianas que ejercen la prostitución son de las más sumisas con sus tratantes, las que condiciones más extremas de explotación soportan y las más reticentes a contar de la trata a las autoridades o agentes actuantes contra este delito[33].

También existen supuestos en los que el control psicológico se basa en una relación personal previa con la víctima, ya sea un familiar, un amigo de la familia o un novio, en

[32] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El Delito de trata de Seres Humanos, Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional.*, Thomson Reuters, 2011, Navarra. Aranzadi p. 133-134

[33] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El Delito de trata de Seres Humanos, Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional.*, Thomson Reuters, 2011, Navarra. Aranzadi p. 134-136

estos casos existe mucha manipulación psicológica. Este es el caso de las chicas del Este de Europa, mayormente, son engañadas por un novio que les promete un trabajo en un país más rico, promete casarse con ellas y darlas una vida feliz. Pero, una vez llegadas a estos países, son obligadas a realizar la prostitución y a servir en clubs de alterne.

En el caso de las jóvenes chinas, era un mundo desconocido para los agentes hasta hace bien poco. Ya que las obligaban a prostituirse en pisos en los que solamente podían acudir clientes chinos, siendo un grupo muy cerrado y de difícil acceso para los investigadores. Únicamente, los han conocido porque la crisis ha provocado que hayan tenido que abrirse y permitir el acceso a otras nacionalidades.

La Migración Ilegal y la Trata de Seres Humanos

Hay que señalar que con frecuencia los términos trata de personas y tráfico de inmigrantes se han utilizado como sinónimos pese a referirse a conceptos diferentes. En muchas ocasiones las víctimas de trata no son identificadas como tales sino como inmigrantes en situación administrativa irregular como se puede comprobar en el tratamiento mediático que se les da. Por este motivo es necesario tener clara la diferencia entre ambos fenómenos que aún siendo situaciones muchas veces complementarias, no siempre están relacionadas entre sí, es decir, el tráfico ilícito de inmigrantes no siempre desemboca en trata de personas[34]. Las finalidades de ambos son diferentes puesto que, la finalidad de la trata es la explotación de la personas, mientras que la del tráfico es la entrada irregular de inmigrantes en un determinado país y por tanto una violación de las leyes migratorias. Así el tráfico ilícito de migrantes es una violación de las leyes migratorias como expresión de la soberanía del Estado, mientras que la trata de personas es una violación de la dignidad de estas, por tantos es una violación de los derechos humanos[35].

La migración ilegal es la actividad que se desarrolla por lo general, en las fronteras de países que consiste en el ingreso clandestino de personas. La Convención de Palermo lo entiende como la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del

[34] ESCLAVAS DEL SIGLO XXI: La trata con fines de explotación sexual. http://pazydesarrollo.org/pdf/guia_trata_sexual_pyd.pdf

[35] CORDERO RAMOS, Nuria, CRUZ ZÚÑIGA, Pilar, SOLÓRZANO ALFARO, Norman. *Trata de personas, dignidad y derechos humanos.* ArCiBel Editores, Costa Rica, 2012. p. 18

cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. El tráfico ilegal es la acción de realizar promover o facilitar el cruce ilegal de personas, por los límites fronterizos nacionales con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio[36]. La finalidad del tráfico es el traslado de personas ilegalmente a través de fronteras nacionales.

En el concepto de trata de personas lo de menos es el traslado, y lo de más es la cosificación a que se reduce a los seres humanos. Por contraposición, el concepto de migración ilegal hace referencia a una realidad distinta, aunque relacionada con la anterior, en que lo esencial es el cruce ilícito de una frontera. Ambas realidades se hallan íntimamente relacionadas, puesto que en ambos venir a otros países diferentes a los suyos originarios tiene como objetivo prosperar económicamente y socialmente. En el caso de la trata de personas el traslado de la víctima de un proceso cuyo destino final no decide, en cambio en la migración ilegal es el propio migrante el que decide el lugar y paga por dicho traslado[37].

En el tráfico ilícito de migrantes existe el consentimiento de la persona para ser trasladada, pero en la trata de personas no existe dicho consentimiento o no es válido al haber sido obtenido mediante abuso, engaño o coacción. En lo que respecta a la transnacionalidad, el tráfico ilícito de migrantes siempre produce la movilidad de las personas de un país a otro, mientras la trata de personas puede ser de carácter transnacional o interna dentro del propio país de las víctimas. Por último, en la trata de personas destaca la explotación y esclavización a la que se ven sometidas las víctimas una vez que han sido transportadas, con el objetivo de conseguir beneficios económicos a través de ellas, situación que no ocurre en el tráfico ilícito de inmigrantes ya que éste termino una vez que las personas han llegado a su destino y no se produce explotación[38]. El delito de trata es de carácter personalísimo, atenta contra los derechos humanos. En el caso del tráfico ilegal de inmigrantes, el bien jurídico protegido son los intereses del Estado (la protección de sus fronteras). Otra diferencia sería el sujeto

[36] EDUARDO ABOSO, Gustavo. Trata de personas la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual. Buenos Aires, 2013, Euros Editores S.R.L p. 57

[37] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El Delito de trata de Seres Humanos, Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional., Thomson Reuters, 2011, Navarra. Aranzadi, p 41

[38] CORDERO RAMOS, Nuria, CRUZ ZÚÑIGA, Pilar, SOLÓRZANO ALFARO, Norman. *Trata de personas, dignidad y derechos humanos.* ArCiBel Editores, Costa Rica, 2012. p. 18

pasivo ya que en el tráfico ilícito es el estado el sujeto pasivo ya que es violada su soberanía, y en la trata de seres humanos el sujeto pasivo es la víctima ya que se violan sus derechos individuales y personales.

Pero a pesar de las diferencias, la Trata de Personas tiene una unión junto a la migración ilegal. Las enormes dificultades de inserción de los inmigrantes limítrofes, no sólo en el mercado de trabajo sino en la misma sociedad civil, convirtiendo a estos individuos en ciudadanos de segunda y, consecuentemente, en presa fácil para la explotación.

El problema que representa la trata de personas como fenómeno mundial, está íntimamente conectado a las políticas migratorias de los estados. La restricción migratoria y fronteriza se ha demostrado como un factor que aumenta, en lugar de disminuir, el problema de la trata de personas[39].

La propia Oficina Contra la Droga y el Delito de Naciones Unidas establece que ambas realidades entrañan el movimiento de seres humanos con la finalidad de obtener algún tipo de beneficio, aunque en el caso de la trata deben concurrir dos elementos adicionales en relación con el tráfico, esto es, tratarse de una captación indebida por el empleo de los medios comisivos propios de la trata, de un lado, y de otro debe realizarse con alguna finalidad de explotación, aunque dicho propósito finalmente no se cumpla. A juicio de este organismo, la diferencia entre uno y otro fenómeno radica en que mientras en la trata de personas tanto la fuente principal de ingresos para los delincuentes como el motivo impulsor del delito es el lucro que se espera obtener con la explotación de la víctima en el lugar de destino, en el caso de lo que aquí hemos denominado migraciones ilegales, la fuente principal de ingresos es el precio pagado por el inmigrante para sufragar los gastos del viaje, con lo que no se establece una relación persistente entre el delincuente y el migrante una vez finalizado el traslado geográfico. En las migraciones ilegales lo esencial es el movimiento transfronterizo, que en el caso de la trata no constituye ni siquiera un elemento constitutivo[40].

Partiendo de las mencionadas consideraciones, el referido organismo sintetiza las diferencias entre la trata de personas y la migración ilegal en tres esenciales:

---

[39] EDUARDO BUOMPADRE, Jorge. Trata de personas, migración ilegal y Derecho Penal. Buenos Aires,2009.ArCiBel, p. 16

40 VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El Delito de trata de Seres Humanos, Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional., Thomson Reuters, 2011, Navarra. Aranzadi, p 45

-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[41].
Por lo tanto, en ambos términos encontramos similitudes en cuanto al aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad pero, también encontramos diferencias en cuanto a la manera de desarrollarlos.

La Trata de Seres Humanos y su regulación en el Código Penal

El delito de trata de seres humanos se incorporó al Código Penal de forma tardía, pues fue fruto de la reforma de 2010, este delito está regulado en el artículo 177 bis del Código Penal.
España se ha visto obligada a la incorporación de este nuevo delito entre los artículos de su derecho penal sustantivo. Se vio obligado por diferentes medios por un lado, el tema de la trata de seres humanos se ha convertido en un tema de actualidad y la regulación anterior no era suficiente para castigar estas conductas, siendo necesario una regulación concreta para que se pudiese dar suficiente cobertura a este problema. También, entre las razones de esta inclusión encontramos la asunción de compromisos con documentos de ámbito internacional y regional, cuyo contenido componía el fundamento para la armonización de la normativa interna española, no pudiendo permanecer inmutable ante los requerimientos de los instrumentos internacionales, en una cuestión de crecimiento ascendente a nivel interno y que, hasta el momento, había sido tratada con poca eficacia

[41] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El Delito de trata de Seres Humanos, Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional., Thomson Reuters, 2011, Navarra. Aranzadi p.46-47

a través de normas de protección de trabajadores y de los derechos de los ciudadanos extranjeros, cuando estos tipos no engloban el auténtico contenido de la trata de seres humanos[42].

Es un delito doloso de consumación anticipada, ya que se consuma una vez realizada la acción típica, independientemente de que se haya producido o no la situación concreta y efectiva de explotación laboral, sexual o de extracción de órganos corporales[43]. Es decir, se consuma aunque no se haya logrado la explotación efectiva de la víctima en ninguna de sus modalidades.

Anteriormente se entendía que existía un solo delito aunque la trata afecte a varias personas, siempre que la conducta típica se refiera globalmente a una pluralidad de personas al mismo tiempo y se lleve a cabo como manifestación de una misma operación, dirigida con idéntico propósito criminal[44]. Actualmente y según el Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo del día 31 de mayo de 2016 esto ha cambiado teniéndose que condenar por tantos delitos como víctimas haya, según se desprende del Acuerdo: *«El delito de trata de seres humanos definido en el artículo 177 bis del Código Penal , reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real. La Sala resuelve que en estos casos se está ante un sujeto pasivo individual, y no difuso o plural, y afirma que, además, cuando el precepto excluye todo tipo de consentimiento de la víctima en estos comportamientos delictivos, que proyectan su protección por encima de cualquier otra consideración, la ley penal contempla a la víctima como un sujeto pasivo individual".*

La trata encarna una conducta que se desenvuelve a lo largo del tiempo y que consta de varias fases, en concreto de tres: la de recluta o captación de las víctimas, la de transporte y la de explotación. Esta última, que puede considerarse integrada actualmente en el fenómeno de la trata. La trata de personas se identifica con el proceso que conduce a la esclavización, se circunscribe al tránsito de una situación de no

[42] RUBIO LARA, Pedro Ángel y PEREZ ALBALADEJO, Miriam. El delito de trata de seres humanos en el derecho penal español: problemas e intentos de solución. Revista Aranzadi Doctrinal N.7/2016.

[43] MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. El Delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII (2012). P. 97

[44] MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. El Delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII (2012). P. 103

dominación a otra en que la persona es sometida a otro, pero no incluye el período de esclavización misma.[45].

Como derivado de la referida definición se ha considerado que la trata se compone de tres esenciales elementos, cuales son, la acción, los medios y la finalidad de explotación, que deben concurrir cumulativamente para que pueda hablarse de trata. Los dos primeros elementos del concepto pertenecen, cuando el correspondiente delito de trata se tipifica conforme a lo dispuesto en el precepto, a la parte objetiva del tipo. Mientras que la finalidad de explotación debe concurrir tan sólo en la mente del autor, sin ser necesario que llegue efectivamente a acontecer para que la conducta de la trata se perfeccione. Con ello, tenemos que este tercer elemento integra el tipo subjetivo[46].

El bien jurídico protegido en este delito, lo centraliza la doctrina en la dignidad humana y la integridad moral. La integridad moral, definida por el Tribunal Constitucional como "el derecho a ser tratado como un ser humano libre y digno, que conlleva la exigencia de respeto por parte de todos"[47].

La STS 380/2007, de 10 de mayo, ha declarado que *"en la trata lo que se protege no son ya intereses estatales, sino un conjunto de derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a los extranjeros como colectivo específico de ciudadanos, amparándoles frente a los abusos de terceros propiciados por la situación de ilegalidad, lo que supone la instrumentalización del sujeto en aras del beneficio económico que puede proporcionar, resultando en última instancia fundamental atacada la dignidad humana"*[48].

El sujeto o sujetos activos, serían el/los tratantes, que son aquellos que se dedican a la captación y transporte de personas; aquellos que ejercen un control sobre las víctimas de la trata. Se excluye la persecución de la trata cometida en el extranjero que no esté conectada con España.

Las víctimas de este delito suelen ser personas a las que se ofrece trabajar en el exterior como empleadas de hogar, cuando en realidad tendrán que laborar en la industria del sexo y prácticamente en condición de esclavitud. La conducta típica es captar,

---

[45] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Prostitución: ¿hacia la legalización?. Tirant lo blanch, Valencia, 2012. p.232

[46] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El Delito de trata de Seres Humanos, Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional. Thomson reuters,2011, Navarra. Aranzadi. P. 37

[47] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) p. 122

[48] MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. El Delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII (2012). P. 108

transportar o trasladar, alojar, acoger o recibir, se requiere que esta conducta sea dolosa, requiriéndose un dolo directo[49].

Respecto a los medios empleados para desempeñar la conducta típica será mediante:

-práctica forzada: requiere que se emplee violencia o intimidación para doblegar la voluntad de la víctima.

-práctica fraudulenta: requiere que se emplee violencia o intimidación para doblegar la voluntad de la víctima.

-práctica abusiva: cuando el explotador se aprovecha de una situación de extrema necesidad o especial vulnerabilidad de la víctima para traficarla[50].

La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos también son castigadas. La complejidad de estos delitos presentará en muchas ocasiones dificultades para probar estas formas de resolución criminal manifestada.

La delimitación entre actos preparatorios punibles, la tentativa y la consumación resultará en muchos casos problemática; habrá que estar al caso concreto para saber si el tipo se ha consumado o no. Por ejemplo, tener a personas ya captadas para destinarlas a los fines de explotación laboral o sexual internadas en algún lugar, sin que se hayan comenzado a realizar estas actividades específicas de trata de seres humanos, debe ser, estimado como "delito consumado" de tráfico de personas. En cambio, tenerlas ya dispuestas para realizar estas actividades, pero todavía con posibilidades de escapar o de negarse a la explotación, por parte de las víctimas sería tentativa[51].

En nuestro Código Penal encontramos este delito regulado en el artículo 177 bis C.P.

1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare,

[49] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) p. 123

[50] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) p. 124

[51] MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. El Delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII (2012). P. 117

transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

- *a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.*
- *b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.*
- *c) La explotación para realizar actividades delictivas.*
- *d) La extracción de sus órganos corporales.*
- *e) La celebración de matrimonios forzados.*

Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.

2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.

4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:

- *a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito;*
- *b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.*

Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.

5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior.

6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.

7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.

10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya

cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.

De este artículo se desprende que ya sea en territorio español, en tránsito o con destino a España serán castigadas todas aquellas conductas que a continuación detallaremos, que utilicen la violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de superioridad o necesidad o vulnerabilidad de la víctima. Entre las conductas tipificadas se encuentra el captarla, transportarla, trasladarla, acogerla o recibirla incluido el intercambio o trasferencia de control. Y que el objetivo de todo esto sea una explotación laboral, sexual, mendicidad o actividades delictivas, extracción de órganos y matrimonios forzosos. Por lo tanto, la conducta típica del delito de trata de seres humanos consiste en la captación, trasporte, traslado, acogimiento, recepción o alojamiento de una persona, nacional o extranjera; empleando formas que atentan contra la libertad de la víctima que van desde la violencia, intimidación, engaño o abuso de la vulnerabilidad de la víctima o de la situación de superioridad del tratante; actuando con dolo; con la finalidad de someterla a una explotación laboral, esclavitud, servidumbre, mendicidad, explotación sexual o extracción de órganos; ya sea en España, desde España o en tránsito o destino a España. De ello deducimos que la conducta típica cuenta con los elementos objetivos de la acción, los medios comisivos, y el espacio geográfico, y con el dolo y la finalidad de explotación de las víctimas como los elementos subjetivos. Todos ellos conforman los elementos nucleares del delito[52].

Debe existir una situación de necesidad o vulnerabilidad y que el reo aprovechándose de ello cometa la actividad ilícita. Son muchas las conductas integradas en este artículo, puesto que con el simple transporte de la víctima ya se está cometiendo el ilícito penal.

En el artículo también encontramos circunstancias agravantes como es el caso de que se hubiese puesto en peligro la vida o integridad física o psíquica o la víctima sea especialmente vulnerable de acuerdo a sus circunstancias personales. Existe una situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso.

[52] RUBIO LARA, Pedro Ángel y PEREZ ALBALADEJO, Miriam. El delito de trata de seres humanos en el derecho penal español: problemas e intentos de solución. Revista Aranzadi Doctrinal N.7/2016.

También, por la posición que socialmente ocupe, es decir, si el que lo comete es un funcionario o por ser autoridad pública también se agravará. También cuando pertenezca a una organización o asociación de más de dos personas. Según la Convención de Palermo sobre el concepto de organizaciones criminal en el art.2 dice expresamente*: "a) Por "grupo delictivo organizado" se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material"*. En nuestro Código Penal establece de dos o más personas. Aunque aquellos grupos creados fortuitamente también pueden considerarse grupo delictivo organizado, ya que sin tener una organización estructurada como tal, llevan a cabo la realización del delito con la misma finalidad que los primeros[53]. Con todo ello, se deberá atender a las circunstancias concretas del caso para considerarlo organización o no, ya que en el momento en el que existe un entendimiento para realizar la actividad y hay una sincronización ya existe una organización, ya que también se castiga la provocación, conspiración y la proposición para cometer el delito. Por lo tanto, no es necesario que exista la iniciación del delito para que se castigue, simplemente con planearlo o proponerlo ya se está cometiendo el mismo.

También, regula y establece pena para las personas jurídicas que realicen dicho delito y concreta una multa para las mismas.

En cuanto al consentimiento de una víctima de trata de seres humanos según se desprende literalmente del artículo "será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima". Por lo tanto, el consentimiento dado por la víctima a toda forma de explotación no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados. Asimismo concreta en el artículo 3 del Convenio de Palermo, que siempre que exista la finalidad de explotar a una persona

[53] Convención de Palermo año 2000

menor de 18 años, aunque no se hayan utilizado ninguno de los medios mencionados, se considerará como trata de personas, por lo que su consentimiento no es válido[54].

En el apartado 10 del 177 bis C.P prevé que las condenas de Jueces o Tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los aquí previstos producirán los efectos de reincidencia. Con ello, el legislador español no hace más que reproducir disposiciones semejantes contenidas en la incriminación de otros ilícitos caracterizados usualmente porque su comisión a menudo la realizan organizaciones criminales que operan en un ámbito internacional y que generalmente realizan conductas delictivas transnacionales, cual sucede en los delitos relativos a la prostitución, en el tráfico de drogas, en el delito de falsedad de moneda o en los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. Además, en el concreto caso de la trata de personas, con la inclusión de tal disposición se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 Convenio de Varsovia, que se refiere a la posibilidad de que en el marco de apreciación de la pena se tengan en cuenta las condenas anteriores firmes pronunciadas por Tribunales de otra parte firmante del Convenio[55].

Es característico, que en el último párrafo de este artículo establece que la víctima quedará exenta de pena por aquellas infracciones penales que haya cometido en la explotación sufrida, siempre que haya existido una situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado. Siempre que haya sido cometido en la situación de explotación sufrida. El fundamento se encuentra en la protección de la víctima, no teniendo en cuenta su posible colaboración o no con la Administración de Justicia, y en ofrecerle alguna alternativa para dejar la situación de explotación en la que se encuentre, sin penalizar las infracciones por ésta cometidas bajo dicha situación, puesto que en la mayoría de las ocasiones los sujetos pasivos del delito de trata de seres humanos se ven obligados a cometer infracciones como consecuencia directa de su explotación. Por lo tanto, en este concreto apartado además de apreciarse un delito de trata de seres humanos, la conducta ha debido llegar hasta la explotación efectiva de las víctimas, tanto laboral, como sexual o de extracción de órganos, que

[54] CORDERO RAMOS, Nuria, CRUZ ZÚÑIGA, Pilar, SOLÓRZANO ALFARO, Norman. *Trata de personas, dignidad y derechos humanos.* ArCiBel Editores, Costa Rica, 2012. p. 18

[55] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El Delito de trata de Seres Humanos, Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional., Thomson Reuters, 2011, Navarra. Aranzadi, p. 473

obliga al sujeto pasivo, que se ve sometido por cualquiera de los medios comisivos previamente mencionados, a cometer un delito o falta para acabar con su explotación o ver su fin más cercano[56].

En el delito de trata de seres humanos del artículo 177 bis , el espacio físico del delito siempre está vinculado a España, ya sea su comisión en España, desde nuestra nación, en tránsito, o con destino al territorio español. De la redacción del precepto se interpreta que la transnacionalidad no es requisito para la perpetración del delito, porque puede cometerse íntegramente en España, pero en el caso de que se dé el carácter transnacional, estará castigado en nuestro país si tiene como destino, partida o alguna relación con España[57].

Por lo general, mediante engaños o coacción, las redes delictivas organizadas hacen caer a las víctimas en una situación de abuso de la que es difícil escapar; pueden golpearlas o violarlas, o amenazar a su familia si intentan fugarse. Con frecuencia se apoderan de los pasaportes de sus víctimas y de esa forma las privan de toda clase de identificación. En los casos en que estas han sido llevadas a otro país, muchas veces conocen poco o no conocen en absoluto el idioma.

Además, establece una norma concursal, pudiendo ponerse estas penas sin perjuicio de que se apliquen también aquellos delitos que se hayan cometido cuando se estaba cometiendo la trata. Justamente para clarificar que cabe la concurrencia entre el delito de trata de personas y aquellos que se produzcan en la fase de explotación se incluyó en el mismo una cláusula concursal ad hoc. Por lo que se interpreta que existe un concurso de delitos, cuando además del delito de trata de seres humanos, las conductas han dado lugar a la comisión de otros injustos penales, debiendo valorar en cada caso si se está ante un concurso ideal, medial o real de delitos. En su virtud, las penas previstas en ese artículo se imponen sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el artículo 318 bis y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación. El delito de trata de personas concurrirá con los delitos contra la libertad sexual, esencialmente los contenidos en los arts 187,188 y 189,

[56] RUBIO LARA, Pedro Ángel y PEREZ ALBALADEJO, Miriam. El delito de trata de seres humanos en el derecho penal español: problemas e intentos de solución. Revista Aranzadi Doctrinal N.7/2016.
[57] RUBIO LARA, Pedro Ángel y PEREZ ALBALADEJO, Miriam. El delito de trata de seres humanos en el derecho penal español: problemas e intentos de solución. Revista Aranzadi Doctrinal N.7/2016.

aunque también es posible la concurrencia con los delitos de abusos y agresión sexual. [58].

Por ello es común que, cuando la explotación sexual se ha llevado a cabo efectivamente, el artículo 177 bis CP entre en concurso medial de delitos con los correspondientes delitos de explotación sexual, en especial con el delito de prostitución de mayores (artículo 187 CP) o de menores (artículo 188 CP) o, en el caso de captación de menores o personas con discapacidad con fines exhibicionistas o pornográficos, con el artículo 189 CP.

La prostitución y su regulación en el Código Penal

La posición política en torno a la prostitución en nuestro país es la abolicionista. Los sistemas abolicionistas consideran que la prostitución debe considerarse como un mal social, si bien no la legalizan ni prohíben. Tan sólo se tipifica como delito el proxenetismo, el lucro que una tercera persona pueda obtener de la prostitución de otra, si bien la última finalidad es le erradicación de la misma[59].

Por lo que se refiere al bien jurídicamente tutelado por el artículo 188.1 del Código Penal, lo que se protege es la libertad sexual de la persona afectada y su autodeterminación para ejercer voluntariamente la prostitución. Añade que el ejercicio libremente decidido de la prostitución es una actividad irrelevante para el Derecho penal. En resumen, lo que se castiga es la prostitución impuesta violentando la libertad de decisión del afectado o abusando de sus limitadas condiciones intelectivas o volitivas (menores e incapaces)[60].

La misma se encuentra regulada en el artículo 187 al 190 C.P, en el 187 se regula la prostitución penal siempre que se utilicen unos medios y en el 188 se regula la prostitución penal de menores que tiene una pena mayor. El tipo delictivo se refiere a la explotación sexual, no solo a la explotación de la prostitución ajena, por lo que cabrá incluir en dicho supuesto todas aquellas actividades de la víctima que tengan naturaleza sexual, sin que necesariamente impliquen ejercicio de la prostitución. Así, cabrá incluir

[58] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El Delito de trata de Seres Humanos, Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional., Thomson Reuters, 2011, Navarra. Aranzadi, p. 482

[59] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) p. 106

[60] La trata de seres humanos en España: VÍCTIMAS INVISIBLES. Informe realizado Defensor del Pueblo, 2012. https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2012-09-Trata-de-seres-humanos-en-Espa%C3%B1a-v%C3%ADctimas-invisibles-ESP.pdf. P. 98

en el mismo conductas tales como hacer participar a la víctima en actos que impliquen servidumbre sexual como por ejemplo; venta de esposas o novias o matrimonios forzados, la intervención en espectáculos pornográficos. Y no solo debe identificarse este tipo de explotación con la lucrativa, sino con toda aquella que pueda reportar algún tipo de beneficio, incluso personal, al explotador, sin que sea necesariamente económico[61].

Por lo tanto, extraemos de lo anterior que la prostitución tiene un fin más económico que la trata de seres humanos aunque, en ambos supuestos se utilice a las personas para un determinado fin, quizás, en la prostitución podamos extraer que una finalidad clara es obtener un beneficio económico a cambio de la explotación de esa persona.

De esta regulación se establece que se castiga la prostitución con menores o incapaces y con mayores de edad cuando sea forzada. En estos encontramos supuestos agravantes como cuando la víctima es menor o discapacitada. Al igual que cuando existe violencia o intimidación, también cuando existe una relación de superioridad, sea un funcionario o autoridad pública, cuando sea especialmente vulnerable, se ponga en peligro la vida o salud de la y cuando exista organización o exista una actuación conjunta.

El bien jurídico protegido se concreta en el interés porque el menor tenga un adecuado proceso de formación, y en el incapaz una adecuada socialización. Por lo tanto, el bien jurídico protegido de este delito es la libertad sexual, sin perjuicio de que, junto a la misma, sean objeto de protección esencial otros bienes jurídicos como el interés porque el menor tenga un adecuado proceso de formación y el incapaz una adecuada socialización.

Es característico, que se castiga al cliente cuando se trate de menores o discapacitados y se agrava la pena si es menor de dieciséis años.

Se contiene una norma concursal, que indica que las penas señaladas se impondrán en los respectivos casos, sin perjuicio de las que correspondan por las infracciones contra la libertad o indemnidad sexual cometidas sobre los menores o incapaces. Este precepto impone que se penen por separado el delito de prostitución infantil y los actos[62].

---

[61] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Prostitución: ¿hacia la legalización?. Tirant lo blanch, Valencia, 2012. p.256

[62] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) p. 113-114

El Tribunal Supremo ha establecido con respecto a la prostitución adulta lo siguiente; *"La modalidad de intervención lucrativa en la explotación de la prostitución de otra persona, modalidad que fue introducida en el Código Penal por Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, ha sido objeto de consideración por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el sentido y con la idea de que no toda ganancia proveniente de la prostitución, por sí sola, convierte a quien la percibe en autor de un delito castigado con penas de dos a cuatro años de prisión, sino que se requiere una mayor gravedad. Así declara la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13-4-2010 que la jurisprudencia de esta Sala, ha evitado una amplitud exagerada del precepto, de manera que pudiera considerarse que incluye cualquier beneficio económico relacionado de alguna forma con la prostitución (por ejemplo el derivado de la publicación de anuncios de esta clase de servicios), y ha exigido, de un lado, una identificación personal de quienes resultan explotados de forma que quede establecido que "prestaban sus servicios sexuales de forma habitual y con lucro también convenido con los acusados", (STS nº 195/2007); y de otro, teniendo en cuenta que la conducta se equipara a las modalidades anteriores de carácter coactivo, engañoso o de prevalimiento, y que todas ellas resultan sancionadas con una pena de dos a cuatro años de prisión, ha exigido también una utilización de un concepto estricto de explotación de la prostitución ajena, vinculándolo a un ejercicio no libre de tal actividad, que sería aplicable en los casos en los que quien se lucra no sea el mismo que provoca tal falta de libertad, siempre que la conozca. (...) Para que así acontezca es indispensable que concurran, con carácter general, las siguientes circunstancias: A) Que los rendimientos económicos se deriven de la explotación sexual de una persona que se halle mantenida en ese ejercicio mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño o como víctima del abuso de superioridad o de su situación de necesidad o vulnerabilidad, así se desprende de una elemental consideración de carácter sistemático, cerrando el inciso un precepto en el que se castiga, no toda forma de prostitución, sino aquella que degrada la libertad y la dignidad de la persona prostituida, en atención a las circunstancias que precisa el art. 188.1 del CP . B) Quien obtiene el rendimiento económico a costa de la explotación sexual ajena ha de ser conocedor de las circunstancias que determinan a la persona prostituida a mantenerse en el ejercicio de la prostitución, (en aquellos otros casos -*

*estadísticamente más frecuentes- en los que la persona que se lucra explotando abusivamente la prostitución sea la misma que ha determinado coactivamente al sujeto pasivo a mantenerse en el tráfico sexual, el primer inciso del art. 188.1 excluiría la aplicación del inciso final, por imponerlo así una elemental regla de consunción (art. 8.3 del CP)). C) La ganancia económica puede ser fija, variable o a comisión, pero es preciso, en cualquier caso, que se trate de un beneficio económico directo. Sólo la explotación lucrativa que está íntimamente ligada a la fuente de la prostitución ajena queda abarcada en el tipo. D) La percepción de esa ganancia ha de ser el fruto de algo más que un acto aislado o episódico. No basta con un mero gesto de liberalidad. Esa reiteración es exigible, tanto en la persona que ejerce la prostitución como en aquella otra que se lucra con su ejercicio."*Sentencia 82/2012 de AP Vizcaya, Sección 6ª, 7 de diciembre de 2012[63].

Es por ello, que no toda la prostitución está castigada penalmente, sino que se tienen que reunir unos supuestos muy concretos y mediar una violencia y lucro de por medio.

La Trata de Seres Humanos para explotación sexual: relevancia penal y confluencia con la prostitución

En los últimos decenios viene resultando común el establecimiento de una relación entre dos fenómenos diversos, en ocasiones convergentes, pero no plenamente coincidentes, son la trata de seres humanos, por un lado, y la prostitución por el otro. Aunque dentro, de la trata de seres humanos se encuentran otros tipos de represión, el más significativo y el que más se da en nuestro país es la explotación con fines sexuales. A este tipo de explotación se le ha dedicado un mayor interés por parte de la sociedad y también por parte de la comunidad científica[64]. Para que hablemos de trata de seres humanos debe hallarse informado por la finalidad de explotar a la víctima.

Prostitución y Trata son dos fenómenos estrechamente interrelacionados, siendo la prostitución el objetivo principal de la trata de mujeres. El carácter local, incluso individual, que podía tener la prostitución tradicional, ha sido sustituido por algo mucho más complejo y de mayor alcance, por una actividad delictiva que comercia con las

[63] http://www.diazvelasco.com/articulos/reforma-codigo-penal-articulo-187-prostitucion-coactiva/
[64] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Prostitución: ¿hacia la legalización?. Tirant lo blanch, Valencia, 2012. p.216

mujeres, vulnerando su dignidad y comprometiendo gravemente los derechos humanos[65].

Es claro, que no toda la prostitución se realiza de manera obligada, ya que existen personas que conocen las consecuencias de esta actividad y deciden realizarlo por voluntad propia. Es por ello, que hay que distinguir ya que la ilegal sería aquella que utiliza cualquier tipo de engaño, violencia, amenazas para conseguir su objetivo. En nuestro país, la prostitución se encuentra en un limbo ya que no existe regulación que prohíba o regule esta actividad. A resultas de todo ello, la llamada prostitución voluntaria se desarrolla en un entorno de alegalidad que poco ayuda a evitar situaciones de esclavitud, más bien sirve para encubrirlas y alentar a quienes aprovechándose de este clima favorable explotan fundamentalmente a mujeres y niñas en el comercio sexual.

Este es un tema problemático, ya que en ocasiones su regulación no ha tenido como resultado lo que se esperaba, por ejemplo: es el caso de Suecia que aunque no es un país con una gran incidencia en el delito de trata de personas, se prohibió la prostitución y como resultado de ello, se obtuvo que esta actividad aumentó y además, aumento el uso de personas de manera ilegal.

El fenómeno que más se relaciona con el de la prostitución es el de la trata para explotación sexual, aquél que tiene por finalidad la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, como la pornografía. Se incluyen también en este tipo de trata los supuestos de matrimonios forzados o la compraventa de esposas o novias, e incluso hay quien ha indicado que los supuestos de turismo sexual deberían integrarse en este tipo de explotación, lo mismo que la actuación de las fuerzas de pacificación en algunos supuestos[66].

El delito de trata entrará en concurso con el delito del artículo 188.1 CP –en el caso de personas mayores de edad– o con el artículo 188.2 y 182.3 CP, si fueran menores de dieciocho o trece años respectivamente, cuando previamente a la prostitución hayan sido traídas a nuestro país cometiendo el delito de trata sobre las víctimas. Del mismo modo, si la actividad efectivamente desarrollada en el caso de menores o incapaces necesariamente sometidos al proceso de trata fuera el explotarlos sexualmente –es decir,

[65] ESCLAVAS DEL SIGLO XXI: La trata con fines de explotación sexual. http://pazydesarrollo.org/pdf/guia_trata_sexual_pyd.pdf

[66] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Prostitución: ¿hacia la legalización?. Tirant lo blanch, Valencia, 2012. p.229

con ánimo de lucro– a través de su utilización con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, se producirá un concurso de delitos con el artículo 189 del CP. Con relación al delito de prostitución coactiva, señala: «La realidad acredita que los delitos de prostitución coactiva afectan prácticamente en su totalidad a ciudadanas extranjeras que, en muchas ocasiones, no solo residen en España en situación de irregularidad administrativa sino también son víctimas cualificadas de trata de seres humanos por lo que se hacen acreedoras del sistema integral de protección establecido por el artículo 59 bis de la Ley Orgánica de extranjería[67].

En el artículo 59 bis de la Ley Orgánica de Extranjería regula supuestos de protección a la víctima del delito de trata. Lo hace siguiendo las indicaciones del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. En este artículo se dan unas pautas para poder ayudar a las víctimas de este delito, mediante órganos administrativos y mediante unos periodos de tiempo la víctima decide si desea cooperar con las autoridades para la investigación del delito. En el momento de la investigación se suspenden aquellos expedientes administrativos sancionador que se hubiesen incoado. Se le autorizará una estancia temporal y se velará por su integridad. Pero, son muchos los que entienden que esta protección es insuficiente porque no vale con la protección de la víctima. Como venimos diciendo a lo largo de este trabajo el problema en estos delitos, es que no sólo están amenazadas las víctimas sino que también se encuentran amenazados los familiares y eso plantea un doble problema a la hora de desarrollar la investigación. Ya que se tiene que plantear una protección antes, durante y después de la investigación. Puesto, que sino se plantean unas garantías mínimas de protección para la víctima, esas víctimas no querrán denunciar su situación. El artículo 59 bis, supuso un claro avance en la protección de las víctimas más vulnerables, las víctimas extranjeras en situación administrativa irregular. Esta reforma garantiza el acceso de las víctimas de trata de seres humanos a la asistencia integral, independientemente de su situación administrativa, regulando la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, que permite a las víctimas extranjeras que se

[67] La trata de seres humanos en España: VÍCTIMAS INVISIBLES. Informe realizado Defensor del Pueblo, 2012. https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2012-09-Trata-de-seres-humanos-en-Espa%C3%B1a-v%C3%ADctimas-invisibles-ESP.pdf. P. 97

encuentran en situación irregular alejarse de la influencia de los tratantes, iniciar el proceso de recuperación y tomar una decisión sobre la cooperación con las autoridades competentes para la investigación del delito, tal y como exige el artículo 13 del Convenio de Varsovia. Así, desde el momento en que se inicia el proceso de identificación de una posible víctima de trata, se protege a ésta de la aplicación de medidas sancionadoras derivadas de su situación irregular en el país y se le autoriza, en caso de aceptación del periodo de restablecimiento y reflexión, la estancia temporal en el país, que conlleva la garantía de acceso a medidas de asistencia integral, seguridad y protección[68].

El periodo de reflexión es el tiempo durante el cual las víctimas tienen derecho a recibir servicios y prestaciones con independencia de su situación en materia de inmigración o cualquier otra condición o de su capacidad o disposición para cooperar con los organismos encargados de hacer cumplir la ley y los fiscales. Tiene por fin proteger los derechos humanos de las víctimas de la trata; les ofrece la posibilidad de empezar a recuperarse de sus experiencias y de tomar una decisión con conocimiento de causa acerca de si ayudar y colaborar en los procedimientos penales, facilitando así la reunión de datos confidenciales del modus operandi de los tratantes. El período de reflexión garantiza a las víctimas de la trata en situación inmigratoria irregular, asistencia y apoyo adecuado, alojamiento seguro, orientación psicológica, servicios sociales y de salud y asesoramiento jurídico. El período de reflexión se reconoce hoy en día como práctica óptima y medida humanitaria[69].

Por lo tanto, es importante tener un mecanismo judicial que regule y castigue estas conductas que desprestigian y humillan a las personas pero, también es importante tener unos mecanismos de protección que no sean superficiales y que garanticen el bienestar de las víctimas.

La víctima tiene derecho a asistencia y apoyo desde el momento mismo en que las autoridades competentes tienen indicios razonables de que puede haber sido objeto de

[68] PLAN INTEGRAL DE LUCHA CONTRA LA TRATA DE MUJERES Y NIÑAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. P. 25
[69] http://bbpp.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1325006199_LATRATA_2011.pdf

trata. Tiene derecho a asistencia y apoyo antes del proceso penal, durante dicho proceso y durante un período de tiempo adecuado tras su conclusión.

Con independencia del trabajo que realizan las instituciones judiciales y policiales, existen grupos que ayudan en el conocimiento de este problema. Grupos de organizaciones y ONGs que ayudan a detectar a estas víctimas e informan y ayudan a las mismas. Es el caso de la Red Española contra la Trata de Personas está compuesta por organizaciones nacionales e internacionales que trabajan en los ámbitos de la trata de personas, las migraciones, el asilo y la protección de los derechos humanos. La idea de crear una Red surge de la necesidad de poner en común los conocimientos, las buenas prácticas y las lecciones aprendidas; analizar la situación y trabajar conjuntamente para mejorar la asistencia y la protección de las víctimas y de esta manera luchar contra la trata desde los distintos ámbitos de trabajo; aunar esfuerzos, coordinar actuaciones para incidir en la políticas nacionales. Dentro de esta red encontramos[70];

-Un grupo de Incidencia Política: Este grupo trabaja activamente representando ante el Gobierno las preocupaciones derivadas de la falta de un claro enfoque de derechos humanos y de protección de las víctimas en la lucha contra la trata de personas en España, así como en relación con la puesta en marcha y seguimiento del Plan Integral contra la Trata con Fines de Explotación Sexual. Impulsa las reformas legislativas necesarias y ejerce tareas de presión a las instituciones para la transposición de los instrumentos internacionales relevantes ratificados por España

-Un grupo de Identificación y Derivación de las Víctimas: este grupo trabaja para mejorar la protección integral de las víctimas de la trata a través de la identificación, derivación a servicios adecuados, asistencia, protección y reparación: el objetivo es mejorar las políticas y los procedimientos en distintos ámbitos relacionados con las víctimas de trata e institucionalizar dichas mejoras.

-Un grupo de Sensibilización: las organizaciones miembros de la Red realizan estas labores tanto en forma individual como en el marco de la Red, consiste en dar a conocer el problema a través de charlas y publicidad de este delito.

[70] http://www.accem.es/es/monograficos/trata-de-personas/red-espanola-contra-la-trata-de-personas

También podemos encontrar otras ONGs o asociaciones como Cruz Roja o también:

- ACCEM: Accem es una organización no gubernamental y no lucrativa que proporciona atención y acogida a las personas refugiadas e inmigrantes, promueve su inserción social y laboral, así como la igualdad de derechos y deberes de todas las personas con independencia de su origen, sexo, raza, religión, opiniones o grupo social.

-ADORATRICES: Se trata de una Congregación religiosa Internacional presente en 22 países de Europa, América, Asia y África; dedicada fundamentalmente a "la liberación y promoción de las mujeres explotadas por la prostitución o víctimas de otras situaciones que las esclavizan".

-AMNISTÍA INTERNACIONAL El trabajo de Amnistía Internacional en los momentos actuales, en cuanto al tema de la trata de personas, está centrado en hacer incidencia política sobre los derechos de todas las víctimas.

En España las principales redes están dirigidas por ciudadanos rumanos, seguidos de las que son controladas por nigerianos y, en tercer lugar, por chinos. La mayoría de mujeres provienen del oeste de Europa principalmente de Ucrania, Bulgaria, Rumania, Rusia, aunque también, de Asia, y de África concretamente Nigeria o Kenia. Es por ello, que como ya comentamos en este trabajo es fundamental el entendimiento entre los diferentes países, y en especial, Europa debe velar porque este tipo de conductas ilícitas no se produzcan dentro de sus fronteras.

Este es un problema internacional, que se da en casi todos los países, encontramos supuestos concretos de explotación como es el caso de Azade, con veintidós años dejó su Azerbaiyán natal para trabajar en un salón de masaje en Bakú. Pero en realidad el supuesto salón de masaje no era más que una tapadera para un burdel. En cuanto llegó al mismo, Azade fue obligada a mantener relaciones sexuales con un trabajador del propietario del burdel, quien la amenazó con mostrarle un vídeo en el que visionar filmada una paliza a su padre si no se plegaba a ejercer la prostitución en el burdel. Temiendo ser socialmente estigmatizada por haber sido violada, y, además, por temor a

las represalias contra su familia, Azade estuvo sometida a varios meses de prostitución forzada antes de escapar con la ayuda de una ONG contra la trata. Semejante es el caso de Neah, una muchacha filipina a la que fue prometido un trabajo de camarera en Alemania, aunque en lugar de eso se descubrió siendo obligada a trabajar en un burdel en Nigeria. Tras cierto tiempo, fue vendida a un burdel en Togo, donde vivió confinada con otras mujeres en un lugar cerrado, que sólo podían abandonar en compañía de un cliente. Vivían y trabajaban en un complejo cerrado, flanqueado por altos muros, y eran acompañadas por un guardia cada vez que iban a una tienda. Empleaban el poco dinero que recibían por sus servicios para pagar sus provisiones mensuales. Finalmente, pudo viajar a Chipre y trabajar en un burdel dónde la pagaban algo mejor y terminó por saldar su deuda y volver a su país[71] .

Como podemos apreciar mediante el engaño las llevan a lo sitios dónde serán explotadas y una vez allí emplean la violencia, retención o la amenaza, el método suele ser el mismo.

Como vemos, ya no es cuestión de países más o menos pobres es una cuestión internacional. Ya que el uso de la mujer para fines sexuales se da en todo el mundo con independencia del desarrollo económico. Debe existir un compromiso social y jurídico por parte de la comunidad internacional para que se deje de utilizar a la mujer como un objeto sexual y se le valoré como a cualquier otra persona. Quizás, tiene algo que ver en estos casos la posición de la mujer en muchas sociedades en cuanto a igualdad con los hombres pero, eso es algo que no podemos desarrollar en este trabajo. Aunque, una mayor inversión en la igualdad y en la protección de los derechos de la mujer insertaría un respeto hacia las mismas en la sociedad.

Jurisprudencia y las dificultades de enjuiciamiento de este delito

En este apartado estudiaremos a través de supuestos prácticos los diferentes problemas que surgen cuando se investigan y enjuician estos delitos. Encontrando en la mayoría de supuestos que las víctimas no se encuentran durante la fase de juicio. Esto es así porque en muchas ocasiones, el miedo que la víctima tenga a sus opresores puede provocar que huya o que cambie su declaración en sede judicial por las amenazas recibidas. Ya que

[71] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El Delito de trata de Seres Humanos, Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional. Thomson reuters,2011, Navarra. Aranzadi. P. 29-30

como venimos repitiendo a lo largo de este trabajo, a menudo las familias de las víctimas se encuentran amenazadas en países extranjeros y sin la protección policial adecuada. Para ello, se han tenido que crear mecanismos para evitar que toda la investigación de estos delitos pueda fracasar por posibles amenazas a las víctimas, porque huyan, o por cualquier otro motivo achacable a la opresión recibida.

Como venimos diciendo la declaración de la víctima para el enjuiciamiento de estos delitos será muy importante. Pero, el principal problema es que la víctima a menudo va a estar muy asustada, o va a ser extranjera y por distintos motivos puede marcharse, por lo que hay dos diligencias en la fase de instrucción que cobran marcada importancia: la declaración de testigos protegidos y la posible reproducción de declaración de la víctima en fase de juicio oral[72].

Una vez declarados testigos protegidos en las declaraciones en sede de instrucción se pueden adoptar distintas precauciones, que deben respetar siempre los principios de contradicción y defensa, como por ejemplo realizar estas declaraciones mediante videoconferencias (en sede judicial con todos los requisitos que requieren nuestras leyes procesales para garantizar la identidad del declarante) declarando mediante distorsionadores de voz, detrás de un biombo[73].

En cuanto a la reproducción de la declaración de la víctima en fase de juicio oral, sólo si no se conoce el paradero del testigo residente en el extranjero o si, citado, no comparece, o si su citación se demora excesivamente, pudiendo producir dilaciones indebidas, cabe utilizar el excepcional mecanismo del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La doctrina mayoritaria de la Sala 2ª del Tribunal Supremo no justifica la aplicación directa del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a partir del mero dato de la residencia del testigo en el extranjero, exigiendo el previo fracaso de su citación intentada o de su declaración en el país de residencia[74]. Por lo tanto, sólo si los testigos no pueden ser localizados y si la prueba en la fase instructora se realizó con todas las garantías que establece la ley.

[72] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) p.126

[73] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) p.127

[74] GAVILÁN RUBIO, María. Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, p.127

Empezando a analizar la Sentencia nº 910/2013 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 3 de Diciembre de 2013, en este supuesto la víctima fue atacada y retenida en Bucarest (Rumania) a través de varias personas fue obligada a venir a España para practicar la prostitución. Una vez en Madrid la amenazaron con que sino realizaba la prostitución harían daño a su familia, a su hijo y a ella la matarían. Durante el tiempo que ejerció fue golpeada y vejada. En la condena que el Juzgado interpuso a sus opresores encontramos concursos entre el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y el delito de prostitución coactiva. Los condenados interpusieron recurso de casación principalmente basándose, en la declaración realizada a la víctima mediante videoconferencia con ocultamiento de la voz, por lo tanto, alegando los recurrentes que no era prueba de cargo suficiente. Ante esto el Tribunal estableció lo siguiente: "E*n suma, cuando se trata de prueba testifical, la inexistencia de una inmediación plena puede aconsejar una valoración más cautelosa o la búsqueda de elementos de corroboración de la declaración examinada, todo ello como consecuencia de la devaluación de su valor como prueba, pero no conduce a declarar la imposibilidad de valorarla como prueba. Y desde perspectivas similares puede examinarse la existencia de contradicción, igualmente limitada en esos supuestos. Como se advertía en la STS nº 649/2010 , FJ 1º.2, refiriéndose a los testigos, "... la tutela de sus derechos personales entra en conflicto con la aplicación de los principios de inmediación y de contradicción, pues se priva a las partes procesales y a los acusados de comprobar a través de la visualización directa la convicción, veracidad y firmeza con que declara el testigo y se puede también limitar en alguna medida el grado de la contradicción procesal ".La Ley Orgánica 19/1994, prevé, en su art. 2 , que, por razones de peligro grave, cabe que los testigos comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando procedimiento que imposibilite su identificación visual normal ", .*

La declaración de la víctima del delito no requiere con carácter general, tal como ocurre con las prestadas por coimputados que son inculpatorias respecto de otros acusados, la presencia de un elemento objetivo de corroboración como exigencia previa a su valoración como prueba. Dicho de otra forma, el Tribunal puede valorar la credibilidad del testigo y la consistencia de su versión inculpatoria sin establecer previamente la existencia de elementos externos de corroboración. Cuestión distinta es que, en atención a las circunstancias en las que se prestó su declaración, con una

devaluación de los principios de inmediación y/o de contradicción, sea conveniente la valoración de otras pruebas de cargo que operen en el mismo sentido que su declaración, o de elementos corroboradotes de su versión que vengan a avalar la misma.

En el caso, la mera lectura de la sentencia evidencia que el Tribunal de instancia ha tenido en cuenta no solo la declaración de la víctima, sino además una serie de declaraciones y documentos que operan como corroboraciones de su versión, reforzando la misma frente a la sostenida por los acusados, quienes vienen a sostener que aquella se trasladó voluntariamente a España para ejercer la prostitución. Así, las declaraciones de los agentes policiales que describen su estado de desvalimiento privada de sus pertenencias cuando es encontrada tras escapar del ámbito de dominio de los acusados; la declaración de la asistente social de la asociación APRAMP, quien relató su estado y reacciones desde que fue atendida en el seno de tal asociación; las declaraciones de los funcionarios de la UCRIF respecto a la localización de los acusados con ayuda de la testigo; el informe psicológico que diagnostica síndrome de estrés postraumático, compatible con los hechos denunciados; y el informe social de la asociación ya citada. Elementos todos ellos difícilmente compatibles con un ejercicio voluntario de la prostitución en España como relatan los acusados, y sin embargo coincidente en su significado con la situación relatada por la testigo".

Por lo tanto, según se desprende del Tribunal, es cierto, que este tipo de declaraciones conllevan un estudio más afondo y analizando más los detalles, se tienen que analizar comportamientos posteriores, escuchar la declaración de otros testigos y mediante esto se sacan conclusiones con respecto a la veracidad de la declaración de la víctima. Es cierto, que el principio de inmediación no se cumple plenamente pero, ello no conlleva a la anulación de la prueba, ya que en estos casos, hay que velar por un buen enjuiciamiento de acuerdo a la Constitución pero, también hay que velar por la seguridad de la víctima. No olvidemos, que estas víctimas sufren durante mucho tiempo la opresión y el maltrato y hay que velar por su seguridad, si las instituciones no velasen por la seguridad y el bienestar de las víctimas, ellas mismas no denunciarían nunca este delito.

Continuando con jurisprudencia más reciente la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2016 establecía con respecto a la testifical de la víctima lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional y esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, por su lado, parten de la afirmación según la cual solo son válidas, a los efectos de enervar la presunción de inocencia, las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, pero admiten determinadas excepciones que, con carácter general, exigen el cumplimiento de una serie de presupuestos y requisitos. En particular, se condiciona la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial al cumplimiento de los siguientes aspectos: a) Materiales: que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral; b) Subjetivos: la necesaria intervención del Juez de Instrucción; c) Objetivos: que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el Abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo; y d) Formales: la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim , o a través de los interrogatorios, o si la disponibilidad de medios tecnológicos lo permite, mediante el visionado de la grabación de la diligencia, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron directamente en el juicio oral."*

Estos son los requisitos que se deben cumplir para que dichas declaraciones sean realizadas con validez y que el Tribunal pueda tomarlas como prueba de cargo para la posterior condena de los recurrentes.

En cuanto a la concurrencia de víctimas en la realización de este delito el Tribunal Supremo en la anterior Sentencia establecía lo siguiente: "(…) *cual es la interpretación del citado art. 177 bis del Código Penal en punto a la concurrencia de más de una víctima, en el caso enjuiciado, dos, sobre si, en ese supuesto, los hechos deben ser subsumidos en más de un delito en concurso real, esto es, si el meritado delito comprende un sujeto pasivo plural, o bien hay tantos delitos cuantas víctimas lo sean del mismo. Esta cuestión, por su novedad, fue llevada a Pleno no jurisdiccional para la unificación de criterios, que se celebró el día 31 de mayo de 2016, en donde se llegó al siguiente Acuerdo: «El delito de trata de seres humanos definido en el artículo 177 bis*

del Código Penal, reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real".

Continuando con nuestra recopilación jurisprudencial y la prueba preconstituida la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2016 estableció: "El problema de la falta de contradicción no se resuelve mediante rígidas reglas de prohibición de valoración sino sopesando si las exigencias de equidad justifican el aprovechamiento mayor o menor de la información testifical obtenida en las fases previas. Los déficits contradictorios en la producción de la fuente de prueba se pueden compensar aplicando estándares más cautelosos en la valoración de la prueba. El problema se desplaza de la admisión del medio de prueba a su valoración. En ocasiones se ha dicho que esas declaraciones no podrán servir como prueba principal, definitiva, única o concluyente de la culpabilidad, reclamándose otras pruebas que corroboren la información testifical no sometida a contradicción. La necesidad de que haya existido al menos una oportunidad de interrogar al testigo de cargo no es requisito sine qua non sino una condición que en caso de imposibilidad puede ser sustituida en ocasiones y a la vista del conjunto de circunstancias por fórmulas menos eficaces de contradicción. En la STEDH de 19 de febrero de 2013, (caso Gani contra España): Frente a precedentes como la sentencia Lucá c. Italia que dibujaba más una regla o presupuesto de valorabilidad, la citada sentencia Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido reconduce esa perspectiva. El Tribunal de Estrasburgo matiza la "regla de la prueba única o decisiva", concepción a tenor de la cual una condena no podría fundarse, como prueba única o decisiva, en un testimonio prestado sin contradicción, y la sustituye por una aproximación basada en la ponderación de intereses, tanto del acusado como de las víctimas o la sociedad en su conjunto. Una condena basada en un testimonio sin contradicción sería legítima si del análisis del proceso en su conjunto revela factores de compensación de ese déficit de defensa. La salvaguarda efectiva de contradicción es susceptible de ponderación con intereses enfrentados. La regla de que no puede ser prueba única o decisiva no es dogma absoluto. Es modulable. La ausencia de contradicción de un concreto medio de prueba, no derivada de una gestión procesal errónea o equivocada no será contraria al derecho a un proceso equitativo si en el caso concreto se identifican medidas que permiten una correcta evaluación de la fiabilidad de la declaración a partir de una perspectiva global y tras sopesar los intereses

contrapuestos concurrentes. Los testimonios prestados fuera del juicio oral puedan fundar una condena en ciertas condiciones. Cuando la ausencia del testigo esté apoyada en buenas razones una regla de exclusión ("sole or decisive rule") no puede ser aplicada "de un modo inflexible". Debe ser sometida a similares criterios de ponderación que los empleados en casos en que es preciso proteger intereses concretos de testigos o víctimas. Lo contrario "transformaría la regla en un instrumento tajante e indiscriminado, contrario al modo tradicional en que el Tribunal aborda la cuestión de la equidad global del procedimiento, en aras a ponderar los intereses enfrentados de la defensa, la víctima y los testigos, así como el interés público en una efectiva administración de justicia" (§ 146). El TEDH sienta el criterio de que cuando una condena está basada únicamente o de modo decisivo en pruebas ofrecidas por testigos ausentes, la imposibilidad de haber sometido a contradicción el testimonio no conllevará automáticamente una vulneración del derecho a un proceso equitativo. Dependerá de si en el caso concreto existen "suficientes factores de compensación, incluyendo medidas que permitan una correcta y adecuada evaluación de la fiabilidad de esa prueba. Esto permitiría que una condena se fundara únicamente en dicha prueba solamente si es suficientemente fiable dada su relevancia en el caso. El TEDH ha considerado por tanto que, cuando una condena está basada únicamente o de manera decisiva en una prueba aportada por testigos ausentes que no han estado disponibles para el interrogatorio contradictorio por parte de la defensa, la admisibilidad como prueba de aquellas declaraciones referenciales no resultan, automáticamente, en una vulneración del artículo 6 § 1. En esos casos, sin embargo, el TEDH puede someter al procedimiento al más minucioso escrutinio. Debido a los riesgos que entran a la admisión de este tipo de prueba, la inclusión de sólidas garantías procedimentales sería un factor muy relevante en su valoración. La cuestión esencial en cada supuesto es determinar si concurren suficientes elementos probatorios, incluyendo medidas que permitan una justa y ponderada comprobación de la fiabilidad de esa prueba. Ello permitiría que se dictara una condena basada en tal evidencia solamente en el caso de que fuera suficientemente fiable, dada su importancia.

(...)se puede inferir que el temor a la muerte o a las lesiones físicas por parte de un testigo o de otra persona, o incluso el temor de incurrir en una significativa perdida económica constituyen condiciones relevantes para que los tribunales de primera

instancia tengan en cuenta dispensar a un testigo de acudir a la vista. El hecho de que los investigados no estuviesen presentes durante la prueba preconstituida no lastra hasta el punto de hacerla inválida la prueba preconstituida. Es sabido que sobre el alcance de esa deficiencia la jurisprudencia no ha sido homogénea. Se hace eco de ello la sentencia de instancia. El art. 448 LECrim impone expresamente esa presencia. No así el art. 777.2 LECrim en sede de procedimiento abreviado (modalidad procesal seguida en el momento en que se produjo la declaración anticipada.

La larga cita nos permite afirmar que el estado de angustia o miedo justificado se pueden presentar como base suficiente para dispensar del deber de declarar y dar entrada a declaraciones anticipadas como sustitutivo."

Por lo tanto, según venimos exponiendo habrá que atender a las condiciones del caso concreto, comprobar el estado psicológico de la víctima. Corroborar la testifical de la víctima a través de otros medios de prueba, para garantizar la veracidad de sus declaraciones. En los recursos principalmente alegan el incumplimiento del principio de contradicción, ya que las testificales no son ratificadas en el juicio oral. Sin embargo, el Tribunal a este respecto estudia cada situación, analizando el porque los testigos no acuden a la sede judicial, si es porque en realidad no pueden o porque en realidad no quieren. Y si no quieren analizan si se trata de una situación justificada, normalmente suele ser por el miedo a represalias. En última instancia, dependerá del Tribunal garantizar los derechos del acusado y de la víctima, haciendo una valoración de las circunstancias y velando por el respeto de los derechos constitucionales.

Otro problema relatado en las diferentes Sentencias es que estos delitos son denunciados demasiado tarde y eso tiene como consecuencia, que no se pueda llevar a cabo un completo examen médico corroborativo. Por consiguiente, en muchos casos, la única o decisiva prueba para la condena del demandado es la declaración de la víctima, la honradez y la credibilidad de quien puede ser cuestionado por la defensa en la vista mediante el interrogatorio contradictorio. Aunque en ocasiones ese interrogatorio contradictorio no puede llevarse a cabo por situaciones justificadas comentadas anteriormente.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2016 establece cuando se tipificará el delito y cuando será castigado con independencia de la condición y

circunstancias de la víctima*: "De forma, que cuando ese ejercicio se realiza bajo coacción, integra el tipo del actual art. 187.1 CP , al margen de que la víctima, ocasional o habitualmente, lo realice también voluntariamente. Precisamente el bien jurídico tutelado es la libre toma de decisiones en la esfera de autodeterminación sexual del sujeto, capacidad de autodeterminación que no desaparece, al margen de las veces y concretas situaciones en que voluntariamente lo haya aceptado; y que se conculca por tanto, cuando cesa esa voluntariedad y son los medios coactivos los que determinan esa dedicación en un episodio concreto más o menos temporalmente extenso. Del mismo modo que cuando el acceso carnal se obtiene con violencia, aunque el sujeto pasivo ejerza la prostitución, se comete agresión sexual del art. 179 C.P . En definitiva, es el objetivo ejercicio de la prostitución, coactivamente logrado, la conducta tipificada, al margen de si el sujeto pasivo ejercita esa actividad o no, en ocasiones diversas".*

Pese a las numerosas instituciones que se dedican a la investigación de este fenómeno, no gozan de información completa puesto que son muchos y muy distintos los niveles en los que se opera y los actores implicados. La realidad del fenómeno hasta la fecha ha sido siempre maquillada por las personas que se encuentran envueltas en el mismo, tanto por los tratantes como por las víctimas que no lo ponen en conocimiento de los cuerpos de seguridad tanto por el miedo que padecen y por el riesgo que corren al revelar su realidad, como por la situación ilegal en la que numerosas veces se encuentran. Lo podemos apreciar en la jurisprudencia mencionada, vemos como las víctimas pueden llegar a aguantar bastante tiempo ejerciendo o estando retenidas sin que puedan hacer nada al respecto. En muchas ocasiones, pueden ponerlo en conocimiento de la Policía pero, el miedo les impide contar toda la verdad al respecto, pudiendo llegar a cambiar sus declaraciones. Además la falta de cooperación entre los Estados hace que, al no estar coordinados, dupliquen esfuerzos y disminuyan resultados y efectividad. Sin olvidar la falta de formación sobre la trata de los encargados que debieran estar especializados en el tema, así como las contradicciones y choques en torno a los aspectos reguladores de la trata que, lejos de parecerse, son diferentes dependiendo del país en el que estemos[75].

[75] RUBIO LARA, Pedro Ángel y PEREZ ALBALADEJO, Miriam. El delito de trata de seres humanos en el derecho penal español: problemas e intentos de solución. Revista Aranzadi Doctrinal N.7/2016.

En el caso de España, pese a los esfuerzos que el Estado español está haciendo para reducir hasta su eliminación este tipo delictivo, todavía existen problemas; a la hora de identificar a las víctimas, a la hora de obtener datos y a la hora de distinguir los supuestos de trata con casos de inmigración ilegal. Quedando aún mucho trabajo por hacer en relación con la protección de las víctimas y con el análisis y ejecución de las medidas necesarias para la erradicación de la trata, sin focalizar tanto la atención en el control migratorio por encima de la ayuda a la víctima, que existen tanto de nacionalidad española como extranjera.

Como venimos diciendo la obtención de datos es complicada, y la carencia de datos acerca de la verdadera dimensión de la trata de personas compromete seriamente la adopción de las medidas de lucha frente a la misma. En muchas ocasiones, su condición de indocumentadas ayuda a la policía a que la víctima declare ya que por ser indocumentada pueden intentar persuadirla para que les explique su condición. En el caso de las rumanas es más complicado ya que son comunitarias y no pueden servirse de ello.

Se hace extremadamente urgente y necesaria la aparición de políticas efectivas armonizadas internacionalmente de prevención, protección y persecución de las conductas integrantes de este tipo penal, que inexplicablemente todavía no se han creado o modificado en la forma que surtan los efectos esperados de erradicación de la trata de seres humanos.

Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos expuesto el delito de trata de seres humanos junto con su regulación y posibles conflictos que surgen a la hora de su instrucción. Como bien define el protocolo la trata de seres humanos consiste en *"la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios*

forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos."

En nuestro Código Penal se encuentra regulado en el artículo 177 bis, que tras la insistencia internacional por los diferentes tratados aceptados por España, se aprobó este articulado en la reforma de 2010. Anteriormente, este delito se regulaba de una manera interpretativa dentro de la inmigración ilegal. Por todo ello, dicha reforma era necesaria ya que además, es un negocio que iba en aumento y generaba una gran preocupación internacional, ya que es el tercer negocio ilegal que más beneficio genera al año. Nuestro único artículo cumple con lo mínimo establecido por parte de la normativa internacional pero, aún queda mucho por hacer. Especialmente, una incidencia más social de cara a buscar una ley con mayores beneficios para las víctimas, es decir, un estudio de la incidencia real de la legislación. Al igual que el artículo 59 bis de la Ley Orgánica de Extranjería, regula la protección de la víctima pero, deja muchos extremos sin regular ya que su regulación es adecuada pero, su aplicación aún insuficiente dejando en muchas ocasiones a la víctima indefensa.

Como hemos expuesto a través de coacción, violencia, o cualquier tipo de maltrato se consigue anular completamente la voluntad de la víctima y que acceda a realizar lo que sus captores quieren. Y ya no es lo que quieran, sino las condiciones en las que se ven obligadas a realizarlo ya que no tienen prácticamente libertad y se encuentran sometidas y obligadas las 24 horas del día, siendo maltratadas cuando no quieren la rentabilidad requerida. Por todo ello, esta es considerada la esclavitud del siglo XXI, ya que se considera esclavitud el trabajo o servicio forzoso u obligatorio que se extrae de cualquier persona bajo la amenaza de un castigo y para el cual la persona no se ha ofrecido de forma voluntaria. Esta definición se encuadra dentro de lo que se define como trata de seres humanos.

Actualmente estamos en constante cambio con gran influencia de las tecnologías, esto no ha ayudado a este delito, ya que aunque existe mayor información sigue existiendo engaño a través de las redes. Existiendo una mayor formación y especialización entre las organizaciones ilegales que ayudan a la proliferación de este delito. Y ello también conlleva que tenga que existir una mayor regulación entre aquellas personas que se dedican a investigar estos delitos. Esta es una de las manifestaciones que realizan las

diferentes instituciones, solicitando que aquellas personas que instruyan e investiguen este delito tenga una formación adecuada a las circunstancias temporales. Requiriéndosele al estado un compromiso social y económico en cuanto a la inversión en aprendizaje de las personas que se encargan de ello.

El término trata de seres humanos abarca varios tipos de explotación, principalmente, en el presente trabajo hemos desarrollado la explotación sexual. Esta es la más común de nuestro país, y en general, a nivel internacional. La explotación sexual abarca las actividades sexuales o eróticas remuneradas, pornografía infantil, espectáculos sexuales. Normalmente, mayormente son mujeres, traen a las jóvenes a España y las obligan a ejercer la prostitución, aunque también, las obligan en clubs de striptease, pornografía, y videos en directo. En este caso, ha influido como mencionábamos la utilización de Internet para la generalización y aumento de este delito. Ya que actualmente, se puede consumir desde casa, para beneficio de los clientes y para perjuicio y aumento de esta trama.

Es por ello que es necesario un compromiso social y especialmente, de los estados para con las víctimas de este delito. Este compromiso puede fomentarse a través de una mayor publicidad de este problema y que se pueda detectar por parte de la sociedad, para que la sociedad no sea mero espectador. Es decir, buscar que sea colaboradora y pueda ayudar a detectar este delito, porque al fin y al cabo son los propios clientes los que primera pueden detectar este delito. Los estados deberán comprometerse no sólo legalmente, sino que será necesaria una ayuda total y permanente a las víctimas, tanto antes de la denuncia del delito como después de su enjuiciamiento ya que en muchas ocasiones existen probabilidades de venganza. Ya que estamos ante un delito que utiliza constantemente la violencia y la amenaza, aprovechándose del miedo que poseen las mujeres para tenerlas todavía más oprimidas. Son traídas a países desconocidos con otro idioma, no poseen conocimiento de sus derechos y en muchas ocasiones al ser indocumentadas tienen todavía mucho más miedo, ya que a pesar de su situación extrema mayormente no quieren volver a su país de origen. Por ello, la labor de las diferentes organizaciones muy importante porque actúan e intentan ayudar desde dentro. Por ello, una publicidad de su labor y una ayuda económica puede ayudar.

Como antes mencionamos este es un delito que antes de la reforma de 2010 se regulaba junto con el tráfico ilegal. Pero, es que hay que tener en cuenta que son delitos distintos. La finalidad que ambos persiguen es diferente por un lado la trata de seres humanos tiene como finalidad la explotación de personas, lucrarse económicamente de la actividad que esa víctima realice sin que haya elección en el país de origen. En cambio, la finalidad en el tráfico es la entrada irregular de inmigrantes en determinados estados, la relación entre víctima y opresor acaba una vez llegado al destino que suele ser un estado elegido por las propias víctimas. Al igual que el bien jurídico es diferente para la trata la dignidad de persona, es decir, derechos personalísimos y para el Estado la soberanía estatal. En cuanto al consentimiento, en la trata mayormente es un consentimiento inválido en cambio en el tráfico si existe ese conocimiento. Es por ello, que una interpretación extensiva provocaba muchos vacíos legales. Otro problema en cuanto a esto, es que en muchos países ambas definiciones están mezcladas regulándose la trata junto al tráfico, ello crea confusión de términos, por ello, es necesaria una definición común de este delito.

Es un delito doloso de consumación anticipada, ya que se consuma una vez realizada la acción típica, independientemente de que se haya producido o no la situación concreta y efectiva de explotación laboral, sexual o de extracción de órganos corporales[76]. Es decir, se consuma aunque no se haya logrado la explotación efectiva de la víctima en ninguna de sus modalidades. Esto vuelve a generar problemas probatorios ya que demostrar que se está cometiendo este delito únicamente con el transporte puede crear inseguridad jurídica y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Es decir, plantea problemas probatorios, ya que demostrar que existe una tentativa deja todo el efecto probatorio sobre la declaración de las víctimas. El que se castigue la tentativa simplemente con que exista un desplazamiento a España o cualquier otro país, crea bastante problemática ya que aunque el hecho delictivo ya ha comenzado, quizás ni siquiera ha existido una violencia. Esto plantea problemas probatorios y de investigación ya que no existe ni tiempo material ni indicios para instruir a los investigados. Problemas probatorios en cuanto a que quizás todo el peso de la investigación recaiga en el testimonio de la víctima. Este es un gran problema a la hora

[76] MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. El Delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII (2012). P. 97

de enjuiciar este delito ya que recae todo el peso en las víctimas y muchas veces éstas no están en condiciones de dar la información requerida y el Estado pone sobre ellas todo el peso.

En definitiva, poniendo a las víctimas en una situación de miedo y compromiso, porque no hay que olvidar que han sido maltratadas y no se sienten completamente a salvo en toda su vida, ya que tienen miedo por su familia que normalmente está en el lugar de origen y los explotadores tienen conocimiento de dónde vienen y en muchas ocasiones conocen perfectamente a los familiares. Por lo tanto, el estado debería buscar otras formas de investigar estos delitos, obviamente teniendo en cuanta y solicitando la colaboración de la víctima pero, no dejando la condena de los investigados en su declaración. No hay que olvidar que tenemos mecanismos como es el caso de la Fiscalía que debe velar por la justicia en defensa de la legalidad y los derechos de los ciudadanos, pudiendo investigar de oficio. Además, debe existir un compromiso internacional para fomentar y garantizar eficientemente el compromiso entre estados para optimizar el trabajo transnacional con policías de otros estados.

Al igual que los mecanismos creados en cuanto a la reproducción de la prueba, pudiéndose reproducir en sede judicial lo declarado en sede policial. No dudo de que mayormente las declaraciones se ajusten a las garantías legales pero, el estado debe buscar un sistema con mayores garantías legales tanto para las víctimas como para los investigados. Ya que, mayormente son interpretaciones en base a las declaraciones de la víctima, su declaración es primordial y básica pero, no debe dejarse todo el peso de una condena en ellas. Ya que estas son realizadas en un momento de desprotección y miedo, cuando todavía no han tenido tiempo de asimilar sus circunstancias personales. Todo es una cadena, si se consigue una mayor protección tendremos una declaración física de la víctima en sede judicial y no una declaración en sede policial pudiendo haber carecido de las garantías legales. Ya que aunque exista una jurisprudencia afianzada en cuanto a que estos mecanismos cumplen los principios de contradicción y defensa, esto no es del todo cierto, ya que mayormente es el juez el que decide sobre estos delitos a través de su interpretación. Es necesario acabar con este delito pero, quizás la clave está en una regulación legal y más dura sobre las principales actividades, en este caso concreto, la prostitución.

En cuanto a las declaraciones mediante videoconferencias en mi opinión no tienen discusión, siempre que se cumplan todos los requisitos que nuestras leyes procesales establecen. Aquí es básico que el país dónde se encuentre la víctima, principalmente el de origen, tenga una regulación contra la trata de seres humanos y sus instituciones judiciales sean adecuadas y conformes a los mínimos legales internacionales.

La trata de seres humanos tiene un vínculo muy estrecho con la prostitución. Normalmente, aquellas personas destinadas a la explotación sexual suelen acabar ejerciendo la prostitución, y esto provoca un concurso entre ambos delitos. Ya que la prostitución es un negocio que genera grandes cantidades al año, es una actividad muy reclamada y consumida, mayormente por hombres. La prostitución en nuestro país es una actividad alegal ni prohibiéndose ni regulándola, únicamente en supuestos en los que existan menores y en adultos cuando exista violencia, coaccione o amenazas. Esto es ventajoso para las mafias que se organizan a reclutar violentamente a jóvenes ya que al no existir una regulación no existe ningún filtro ni control sobre las mujeres que ejercen está actividad. Al igual que tampoco existe una regulación de prohibición, permitiéndose está actividad siempre que sea voluntariamente. Aquí entra en juego el demostrar que supuestos son voluntarios y cuales no, llevando tiempo y esfuerzo tanto material como económico el investigar e instruir este delito.
En mi opinión, sería más adecuado prohibir la prostitución tenemos como ejemplo, Suecia que es uno de los países que menos casos de este delito posee. Es complicado, porque es un negocio que genera millones al año y quizás políticamente no interese. Pero, si se quiere acabar con este delito se debe buscar una solución drástica ya que la regulación dejaría vacíos legales y las organizaciones buscarían cualquier hueco para seguir abusando de los seres humanos.

Por todo ello, es necesario invertir en un compromiso y conocimiento social, judicial, legal, de las instituciones públicas, privadas, Gobierno para buscar una solución común y equilibrada para la lucha de este delito.

Bibliografía

-ASOCIACIÓN THEMIS, *Trata de seres humanos con fines de explotación sexual*. Themis, revista jurídica de igualdad de género, nº 7, p. 58

-CORDERO RAMOS, Nuria, CRUZ ZÚÑIGA, Pilar y SOLÓRZANO ALFARO, Norman. *Trata de personas, dignidad y derechos humanos*. ArCiBel Editores, Costa Rica, 2012, pags 153

-EDUARDO ABOSO, Gustavo. *Trata de personas la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual.* IBdef, Montevideo-Buenos Aires, 2013. pags 266

-EDUARDO BUOMPADRE, Jorge. *Trata de personas migración ilegal y derecho penal*. Alveroni, Córdoba (Argentina) 2009. pags 196

-GAVILÁN RUBIO, María. *Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción.* Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII (2015) 103-130

-MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. *El Delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal.* Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII (2012). 97-130

-RUBIO LARA, Pedro Ángel y PEREZ ALBALADEJO, Miriam. *El delito de trata de seres humanos en el derecho penal español: problemas e intentos de solución*. Revista Aranzadi Doctrinal Nº 7/2016. págs 207-250

-VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *Prostitución: ¿hacia la legalización*?, Tirant lo blanch, Valencia, 2012. pags 399

-VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El Delito de trata de Seres Humanos, Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional*. Thomson reuters, 2011, Navarra. Aranzadi. Pags 608

Páginas webs

-ESCLAVAS DEL SIGLO XXI: La trata con fines de explotación sexual. http://pazydesarrollo.org/pdf/guia_trata_sexual_pyd.pdf

http://bbpp.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1325006199_LATRATA_2011.pdf

https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human-trafficking.html

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_081882.pdf

http://www.accem.es/es/monograficos/trata-de-personas/red-espanola-contra-la-trata-de-personas

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/P%20Fern%C3%A1ndez%20Olalla.pdf?idFile=8c46efbb-3580-40df-bb61-ffffa614e6c2

http://www.diazvelasco.com/articulos/reforma-codigo-penal-articulo-187-prostitucion-coactiva/

http://supremo.vlex.es/vid/482236734?_ga=1.177022309.1100170250.1476641208

Acrónimos

AP: Audiencia Provincial

ART: Artículo

C.P: Código Penal

OIT: Organización Internacional de Trabajo

ONU: La Organización de Naciones Unidas (ONU)

UE: Unión Europea

UNICEF: United Nations International Children's Emergency fund

UN.GIFT: Iniciativa Mundial de Naciones Unidas de Lucha contra la Trata de Personas

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TEDH: Tribunal Europeo de Derecho Humanos