



FACULTAD DE DERECHO

TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL.

Análisis jurídico y social del tipo.

Autor: Carlota Mazaira Rodríguez.

5º E-3 B

Derecho Penal

Tutor: Alfredo Liñán Lafuente.

Madrid

Marzo 2017

Resumen.

La trata de seres humanos con fines de explotación sexual es un delito tipificado en el artículo 177 bis del Código Penal, incluido en nuestra legislación en el año 2015. De ahí que, al ser un tipo de reciente creación exista una laxitud en su regulación jurídica a nivel nacional e internacional (la primera definición consensuada de trata a nivel internacional se dio en el año 2000). El presente trabajo trata de analizar el marco jurídico que regula el delito, el perfil de las personas implicadas en el mismo y la diferenciación de tratamiento de la víctima cuando es mayor y menor de edad, para así comprobar si los protocolos de identificación, asistencia y protección de las víctimas existentes hasta la fecha son adecuados, así como los vínculos de la trata con la prostitución. El tema ha sido elegido por el interés que en la actualidad han despertado las víctimas de trata en la sociedad y la falta de información que está disponible al público en general, pues sigue siendo un tema tabú en la sociedad que a muchas autoridades no interesa sacar a la luz. Es por ello que este trabajo pretende hacer visible una realidad actual de este mundo globalizado, focalizando el interés no sólo en el castigo que jurídicamente se da a los delincuentes sino también en la asistencia y protección adecuada a las víctimas.

Palabras clave.

Trata de seres humanos, explotación sexual, víctima, prostitución, menores.

Abstract.

Human sex is an offense established in article 177 bis of the spanish Penal Code, included in our legislation in year 2015. Hence, being a type of recent creation there is a laxity in its legal regulation at national and international level (the first definition of human trafficking at the international level was stablished in the year 2000). The present paper tries to analyze the legal framework that regulates the crime, the profile of the people involved in its and the differentiation of treatment of the victim when he or she is adulto or child, in order to verify if the protocols of identification, assistance and protection for the victims are adequate. The pape also study the links between human sex trafficking and prostitution. The issue has been chosen because of the current

interest in trafficking victims in society and the lack of information that is available to the general public, as it remains a taboo subject in society that many authorities are not interested in drawing to the light. That is why this work aims to make visible a current reality of this globalized world, focusing not only on the punishment that legally gives to criminals but also on the adequate assistance and protection of victims.

Key words.

Human trafficking, sexual exploitation, victim, prostitution, minors

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	6
1.1 Aproximación al delito de trata de personas.....	6
1.2 Delimitación de los delitos de trata y de tráfico de personas.....	12
2. MARCO JURÍDICO.....	14
2.1 Ámbito nacional: análisis del artículo 177 bis CP.....	14
2.1.1 <i>Bien jurídico protegido</i>	14
2.1.2 <i>El tipo básico</i>	15
2.1.3 <i>Los tipos cualificados</i>	17
2.1.4 <i>Los actos preparatorios</i>	19
2.1.6 <i>Actos reincidentes</i>	20
2.1.7 <i>La excusa absolutoria</i>	20
2.2 Ámbito internacional.....	21
3. LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL.....	25
3.1 Globalización, pobreza y realidad actual.....	27
3.2 Especial referencia a las víctimas menores de edad.....	29
3.3 Perfil de las personas implicadas en el delito.....	32
3.3.1 <i>Perfil de la víctima</i>	32
3.3.2 <i>Perfil del delincuente: Los grupos de delincuencia organizada a nivel internacional</i>	33
3.3.3 <i>Perfil del consumidor</i>	34
4. PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS.....	36
4.1 Identificación de las víctimas en España.....	37
4.2 Asistencia a las víctimas en España.....	39

4.3 Especial referencia a los instrumentos de cooperación internacional.....	41
5. TRATA Y PROSTITUCIÓN.	43
6. CONCLUSIONES.....	47
7. BIBLIOGRAFÍA:	50
7.1 Legislación:	50
7.2 Obras doctrinales:.....	50

1. INTRODUCCIÓN.

En las últimas décadas el delito de trata de seres humanos ha evolucionado muy rápidamente, aprovechando el nuevo entorno de globalización que se está viviendo en el mundo y las situaciones de especial necesidad y escasez de recursos que condicionan la vida de muchas personas en los países en vías de desarrollo. Si bien es verdad que la trata no es un tipo delictivo de nueva creación, ha sido durante la historia de la humanidad un tema tabú sometido a la indiferencia de los gobiernos y del legislador, tanto a nivel nacional como internacional. Sin embargo, en los últimos años, la gravedad de los hechos y la forma en la que estos atentan contra los derechos humanos, han conseguido que los poderes políticos llegaran, en el año 2000, a tipificar por primera vez el delito de trata de seres humanos como un tipo separado de los delitos de naturaleza similar como el de tráfico de seres humanos.

1.1 Aproximación al delito de trata de personas.

El delito de trata de seres humanos se ha constituido en los últimos años como un tipo complejo y no exento de polémica, tanto en su regulación jurídica a nivel nacional e internacional como en el ámbito de protección a las víctimas y la evolución del mismo. Si bien es verdad que son múltiples las definiciones que podemos encontrar sobre qué es la trata de seres humanos y cuáles son sus elementos, será la expuesta en el artículo 3 del Protocolo de Palermo la que se tome como definición consensuada y definitiva sobre el tema a nivel internacional. El citado artículo expone lo siguiente:

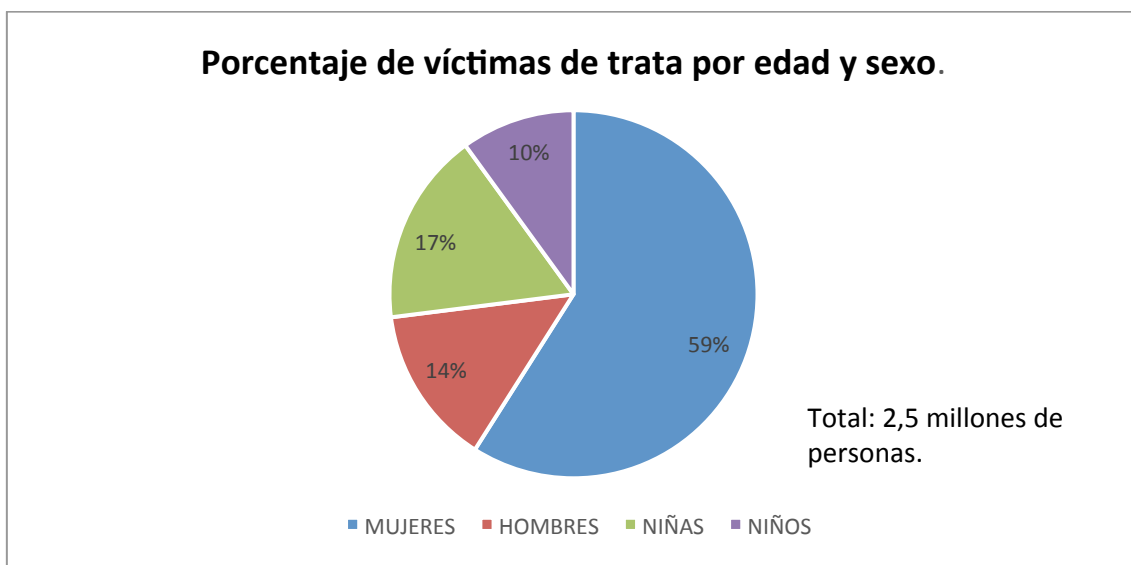
Por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción 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.¹

¹PROTOCOLO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS. (Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 15 de diciembre del 2000)

Del análisis de la presente definición se extrae que, si bien es verdad que cualquier persona puede ser víctima de trata, el delito suele atacar contra un colectivo débil de la sociedad contemporánea, esto es, mujeres y niños, pues tanto en el ámbito físico como en las necesidades que puedan apreciarse en ellos, son más susceptibles de ser captados por las organizaciones criminales en torno a las cuales se estructura este negocio millonario.

No existen datos exactos sobre el tema a tratar, pero se estima que a día de hoy existen dos millones y medio de víctimas de trata (aunque se considera que hay veinte personas no identificadas por cada víctima incluida en esta cifra). De estos dos millones y medio de víctimas, el 59% aproximadamente son mujeres, el 17% niñas, el 10% niños y el 14% restante hombres, como se puede observar en el siguiente gráfico.

Gráfico 1: Porcentaje de víctimas de trata por edad y sexo.



Fuente: Elaboración propia con los datos de la UNDOC.

Es imprescindible, además, para que exista delito, que el consentimiento de la víctima sea conseguido por parte del autor mediante una forma de coacción (diferenciando así la trata de seres humanos de otros delitos similares), bien sea fuerza, rapto, engaño o abuso de poder, coartando así la libertad individual de las víctimas. Cualquier forma de coacción utilizada en el presente delito debe tener como fin último la explotación de la víctima bien en provecho del autor o de un tercero.

El artículo 3, en sus apartados b, c y d continúa explicando los elementos clave del delito (consentimiento, captación y niño), manifestando:

El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado.

La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo.

Por niño se entenderá toda persona menor de 18 años.²

Por lo que respecta al primero de los elementos, el consentimiento³, se configura como una de las piezas más polémicas del delito, pues puede presumirse que la persona se traslada de un país a otro de una forma libre. Sin embargo, no ocurre dicho traslado en condiciones de plena libertad individual cuando se está coaccionando a la víctima, pues es posible detectar la presencia de los elementos diferenciadores de la esclavitud, es decir, un grado de dominio que se ejerce sobre la persona que se enfoca hacia un atributo de derecho de propiedad del autor hacia la misma.

Es por tanto que, en el momento en que se lleva a cabo el traslado de una persona que se encuentra en una situación vulnerable respecto a otra, aunque haya concurrido el consentimiento de la primera, se considera el mismo irrelevante por estar viciado debido a los engaños y otras maniobras que los grupos de delincuencia organizada⁴ llevan a cabo para conseguirlo⁵. No son pocas las ocasiones en las que a la víctima se le ofrece una mejora sustancial de sus condiciones de vida, esto es, un empleo digno o una mejora de las condiciones económicas y educativas para ella y para sus familias.

En lo que respecta a las víctimas menores de edad, para que exista delito de trata cuando la víctima es un menor de 18 años, no será necesaria la concurrencia de los elementos antes mencionados, pues el ordenamiento jurídico español confiere para estas víctimas

² PROTOCOLO DE PALERMO, cit. página 5.

³ Consiste en que el portador del bien jurídico, el sujeto pasivo, consiente en la lesión o peligro del bien jurídico.

⁴ 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 con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

⁵ GARCÍA ARÁN, M. *Trata de personas y explotación sexual*, Comares, 2006. (p.56)

un trato específico tanto a la hora de determinar su responsabilidad por hechos cometidos como a la de proteger sus intereses jurídicos. Por lo que respecta al consentimiento, y con arreglo al artículo 2 de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor, “las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor.”⁶

Es por esto por lo que no puede aplicarse las reglas de consentimiento aplicables a las víctimas mayores de edad a los menores de 18. Tanto la doctrina jurídica como las organizaciones sociales consideran la trata de personas como la manifestación más clara de la esclavitud en la era contemporánea, llevando consigo, por tanto, una violación absoluta de los derechos humanos, pues la persona humana se cosifica al ser objeto de negocio, negocio que recauda de manera ilícita millones de dólares. De hecho, Soledad Becerril la define como “tráfico que consiste en vender seres humanos como esclavos”⁷.

Se estima que la trata de seres humanos es la segunda fuente más rentable de delincuencia transnacional, sólo superada por el tráfico de drogas y armas. La trata de personas es un delito oculto con víctimas que rara vez se acercan para buscar ayuda debido a las barreras del idioma, el miedo a los traficantes, y el miedo a la policía. Los traficantes utilizan la fuerza, fraude o coerción para atraer a sus víctimas y explotarlas en cualquier ámbito (sexual, laboral, matrimonios forzados, etc.)

Buscan personas que son susceptibles por una variedad de razones, incluyendo la vulnerabilidad psicológica o emocional, dificultades económicas, la falta de una red de seguridad social, los desastres naturales, o la inestabilidad política. El trauma causado por los traficantes puede ser tan grande que muchos pueden no identificarse a sí mismos como víctimas o pedir ayuda, incluso en entornos altamente públicos. Sigma Huda destaca lo siguiente:

Las condiciones socioeconómicas, políticas y culturales imperantes en muchos lugares del mundo exponen de manera particular a las mujeres y los niños al riesgo de ser víctimas de la trata, con lo cual se favorece el abastecimiento de la propia trata. Con frecuencia, los gobiernos no prestan atención a estas condiciones, e incluso llegan a propiciarlas tácitamente, a menudo con el propósito de impulsar el turismo dentro de sus fronteras.⁸

⁶ LEY ORGÁNICA 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (BOE 17 de enero de 1996)

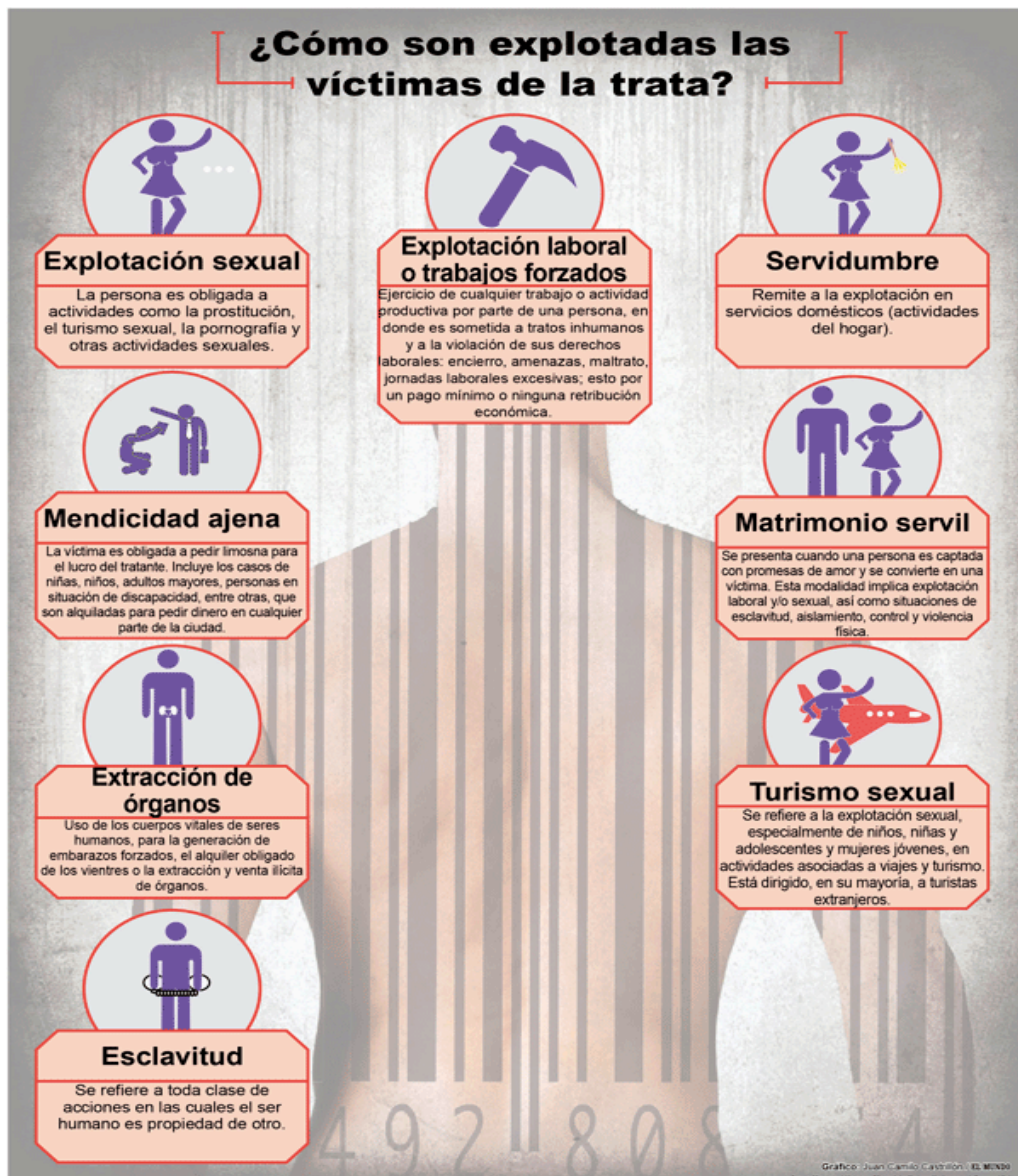
⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO. La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles. Madrid, 2012. (p.26)

⁸ ARPRAMP, La trata con fines de explotación sexual. Madrid, 2011 (P.24)

La trata de seres humanos tiene un efecto directo sobre el bienestar físico y mental de las víctimas. Durante el tráfico inicial, las víctimas son coaccionadas y engañadas generalmente a través de la explotación de sus circunstancias actuales, ya que la mayoría de las víctimas tienen antecedentes de abuso y ya viven en circunstancias precarias. Una vez esclavizados, las víctimas suelen verse obligadas a vivir en condiciones de vida insalubres y estresantes y reciben poco o ningún servicio de salud o servicios básicos.

Su movimiento es a menudo restringido, su documentación personal se retiene, y la mayoría son sometidas a violencia física, emocional, sexual y psicológica. Escapar de la esclavitud es extremadamente difícil y peligroso, poniendo a la víctima en un gran riesgo personal. Si se rescata, la integración de vuelta a la sociedad es increíblemente difícil debido a la vergüenza, el estigma, la amenaza de retribución y el trauma experimentado durante la esclavitud. En la siguiente imagen se pueden observar los diferentes fines hacia los que se orienta la trata.

Ilustración 1: Fines perseguidos con el delito de trata de seres humanos.



Fuente: periódico el mundo

De la imagen anterior se extraen los diferentes fines que puede tener la trata de seres humanos. La explotación sexual, es decir, obligar a una persona a prostituirse, participar en pornografía u otro tipo de actividad sexual es la finalidad más común de este delito (dentro de este tipo de trata se entronca el turismo sexual, que es un tipo de explotación sexual en la que sobretodo son víctimas los niños y jóvenes) .

Sin embargo, no es el único fin. También se capta a personas con el objetivo de que realicen trabajos forzosos en los que es sometida a abusos y en los que no se respetan los derechos de un trabajador digno. La servidumbre, la mendicidad ajena y la

esclavitud son parte del día a día de las víctimas aunque las cifras no hayan salido a la luz. Por último se encuentran la extracción de órganos (tipología en la que se subsume la obligación a mujeres de ser vientres de alquiler) y los matrimonios forzados, que incluye una mezcla de servidumbre, explotación sexual y esclavitud. En definitiva, y siguiendo al Profesor Martos Núñez:

El delito de trata de seres humanos constituye un negocio criminal transnacional que ataca la dignidad y la libertad de las personas, que tienen derecho a ser tratadas como seres humanos, nunca como un simple objeto. La trata de seres humanos supone la realización de prácticas crueles como el abuso y el engaño de personas vulnerable; el uso de la violencia, amenazas y coacciones; servidumbres por deudas, con el fin de la explotación laboral y sexual de las personas y la extracción de sus órganos corporales.⁹

1.2 Delimitación de los delitos de trata y de tráfico de personas.

Si bien los delitos de trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes tienen elementos en común, son objeto de regulación separada en nuestra legislación pues no comparten ni los elementos que constituyen el delito ni, por tanto, las actuaciones en respuesta de los mismos y las penas que se han de imponer a los autores ni. La definición del primer delito¹⁰ se da en el Protocolo de Palermo mientras que la del segundo, según el Protocolo relativo al tráfico ilícito de personas por tierra, mar y aire, se define como “la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del 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”.¹¹

Del análisis de ambas definiciones se extrae la conclusión de que ambos delitos son, obviamente, diferentes. Mientras que en el delito de tráfico de seres humanos es necesario un acto y una finalidad, en el de trata es necesario, además, conseguir el consentimiento mediante medios engañosos. Por otro lado, para que exista tráfico ilícito de migrantes es necesario que se dé el elemento transnacional del mismo, circunstancia que no es necesaria para que exista trata de seres humanos. Hay, por tanto, tres

⁹ NÚÑEZ, J. A. M. (2012). El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código penal. *Estudios penales y criminológicos*, 32.

¹⁰ Véase apartado 1 del presente trabajo, página 5.

¹¹ PROTOCOLO DE PALERMO, op. cit. página 5.

diferencias determinantes: el consentimiento, la explotación y la transnacionalidad. En cuanto al consentimiento, según la UNDOC:

En el caso de tráfico ilícito, que suele realizarse en condiciones peligrosas o degradantes, los migrantes consienten en ese tráfico. Las víctimas de la trata, por el contrario, nunca han consentido o, si lo hicieron inicialmente, ese consentimiento ha perdido todo su valor por la coacción, el engaño o el abuso de los traficantes.¹²

Sobre la explotación se centra la diferencia en que las víctimas del delito de trata resultan afectadas de una manera más grave y requieren, por tanto, una protección superior en cuanto a los daños sufridos y a otras formas de abuso de las que podrían llegar a ser víctimas. Por último y como ya se ha explicado antes, el elemento transnacional es imprescindible para que exista tráfico y no así para el delito de trata de seres humanos. En el siguiente cuadro se resumen las diferencias previamente explicadas.

	TRATA DE SERES HUMANOS	TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES
Elementos materiales	Acto + medios + finalidad de explotación	Acto + finalidad de obtención de beneficio
Carácter transnacional	No es requisito	Requisito indispensable
Consentimiento	Viciado por los medios	No viciado
Contacto entre víctima y el delincuente	Se da bajo los medios utilizados (engaño, fuerza, etc.) La relación es prolongada desde la captación hasta la explotación	Directo y voluntario La relación tiene un fecha límite: termina una vez el tráfico ha concluido
Víctimas	Implica mayoritariamente a mujeres y niñas	Son en su mayoría hombres
Riesgos	Se dan más durante la explotación que durante el traslado, siendo más prolongado el impacto tanto físico como psicológico.	Se corren más riesgos en el trayecto y terminan con su llegada a destino

¹² UNDOC, Manual sobre la investigación del delito de trata de personas, Costa Rica 2010 (p.32)

2. MARCO JURÍDICO.

La trata de seres humanos ha evolucionado a lo largo de la historia, llegando a ser en nuestros días una de las acciones tipificadas como delito que más preocupa a los gobiernos y al legislador tanto a nivel nacional como internacional. A continuación se lleva a cabo un análisis exhaustivo del marco jurídico en el que se enmarca este delito. A nivel nacional, se estudia el artículo 177 del Código Penal y a nivel internacional se analizan el Protocolo de Palermo del año 2000, el Convenio de Varsovia del año 2005 y la Directiva 2011/36.

2.1 Ámbito nacional: análisis del artículo 177 bis CP.

Para estudiar el delito de trata de seres humanos se va a realizar un análisis del artículo 177 bis del Código Penal Español, que fue incorporado por la LO 5/2010, ya que hasta entonces existía un vacío legal en torno al delito de trata de seres humanos, que se encontraba recogido como una modalidad del delito de inmigración clandestina (art. 318 bis¹³).

2.1.1 Bien jurídico protegido

En primer lugar, el bien jurídico protegido es la libertad individual y la dignidad humana, que son la base de los derechos fundamentales, en torno a los cuales se articulan todos los demás. Las acciones llevadas a cabo a la hora de cometer el delito de trata suponen una limitación clara de estos derechos, pues se cosifica a la persona haciéndola objeto de comercio, por lo que también se está atentando contra la integridad moral, entendiendo la misma como “el derecho a ser tratado como un ser humano libre y digno, que conlleva la exigencia de respeto por parte de todos”¹⁴.

¹³ El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

¹⁴ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL núm. 120/1990 de 02/07/1990.

Joaquín Sánchez Cosa-Villa¹⁵ defiende que la dignidad, por el hecho de ser base integradora de los derechos humanos tiene un reconocimiento universal de forma absoluta. Es por esto que atentar contra la dignidad humana viola el más elemental derecho fundamental sin admitir cualquier tipo de discriminación, exclusión o limitación.

2.1.2 El tipo básico.

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, 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.¹⁶

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.¹⁷

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-¹⁸

El presente artículo constituye la acción típica del delito de trata de seres humanos, castigado con una pena de cinco a ocho años de prisión, en torno a tres elementos que son determinantes de la existencia de delito. En primer lugar tenemos las conductas o acciones mediante las que se lleva a cabo, esto es “la persona que poseyera el control

¹⁵ VILLA, J. El delito de trata de seres humanos: Análisis del artículo 177 bis cp. Revista de seguridad pública vol. 52, Madrid 2016 (p. 36)

¹⁶ LEY ORGÁNICA 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁷ Ídem

¹⁸ ídem

sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas.”¹⁹

En segundo lugar se exponen los medios utilizados para la comisión del delito, que siguiendo la literalidad del artículo implica el empleo de “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”²⁰. En cualquier caso, la realización de estas conductas engañosas tienen que estar enfocadas a la explotación²¹ en sí y no a la actividad consentida por la víctima. Joaquín Sánchez Cosa-Villa enfatiza esta característica destacando que “el delito de trata se produce aunque la víctima sea consciente y acepte ser trasladada a España para realizar una actividad en el campo de la prostitución cuando es engañada en las condiciones en las que va a realizarla.”²²

El último elemento de la acción típica será el tipo subjetivo, entendiendo el mismo como la finalidad con la que se llevan a cabo estas actuaciones, elemento sin el cual estaríamos ante el delito de trata sino ante otros de naturaleza similar como el de tráfico de personas. Estos fines son de naturaleza diversa, y puede conllevar la imposición de trabajos forzados, esclavitud o prácticas que se asemejen a la misma, como la servidumbre, la mendicidad, la explotación sexual y la pornografía, la comisión de delitos, la extracción de órganos y los matrimonios forzosos.

Cuando se llevan a cabo las acciones antes explicadas con alguna de estas finalidades, estamos ante un delito de trata de seres humanos aunque no se haya devenido efectivo, pues se trata de un delito de consumación anticipada, es decir, no es necesario la realización de las conductas relativas a cada etapa ni que se produzca la explotación real de la víctima para que el delito se entienda realizado.

¹⁹ Ídem

²⁰ ídem página 14

²¹ Según el artículo 2.3 de la Directiva 2011/36 UE del Parlamento Europeo, “la explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos.”

²² VILLA, J., op. cit. página 13.

2.1.3 *Los tipos cualificados.*

- ***Cualificación general.***

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.²³

Del estudio del presente apartado se extrae que se aplicará la cualificación general del tipo cuando concurre alguna de las tres circunstancias siguientes: que se ponga en peligro grave a las víctimas, que sean menores de 18 años o que su grado de vulnerabilidad sea superior a la media por razones de enfermedad, situaciones especiales o discapacidad. Si bien la segunda y la tercera circunstancia no dejan lugar a interpretación difusa, no queda de la literalidad del artículo muy claro a qué se refiere con “grave peligro a la víctima”.

Sin embargo, parece correcta la interpretación del concepto conforme a la Decisión Marco de 2002, que contempla “que se ponga en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima”²⁴. Si concurriese a su vez dos o más circunstancias de las previamente explicadas, se impondrá la pena prevista en su mitad superior.

- ***Autoridad, agente o funcionario público.***

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 superior²⁵

En primer lugar, y según el artículo 24.1 CP, se entiende por autoridad a los que por sí mismos o mediante alguna corporación u órgano colegiado puedan llevara a cabo su propia jurisdicción, considerando autoridad a todos los efectos a los miembros de las cámaras parlamentarias (Congreso y Senado), y a sus análogos autonómicos y europeos,

²³ Ley Orgánica 1/2015, op.cit. página 14.

²⁴ Ley Marco del Consejo, del 19 de julio del 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. (21 de Julio de 2002)

²⁵ Ley Orgánica 1/2015, op.cit. página 14.

además de los que tengan la condición de funcionarios como miembros del Ministerio Fiscal. Y según el apartado 2 del mismo artículo, se considera funcionario público “todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.²⁶” Cuando se da este aprovechamiento del carácter público del autor, nos encontramos ante un tipo cualificado que llevará consigo la imposición de la pena superior en grado y la inhabilitación absoluta de seis a doce años. En el caso de que éste aprovechamiento coincidiese a su vez con alguno del apartado anterior, la pena será impuesta en su mitad superior.

- ***Pertenencia a organizaciones criminales organizadas.***

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.²⁷

La siguiente cualificación es la relativa a la pertenencia a organizaciones criminales. “Se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.²⁸”

La concurrencia de esta circunstancia supondrá la imposición de la pena superior en grado, así como inhabilitación especial para el oficio o profesión que corresponda. Si además se da junto con alguno de los casos previstos en apartados anteriores, la pena será impuesta en su mitad superior. Además, se aplicará una pena superior en grado si los autores del delito son los encargados o jefes de dichas organizaciones.

- ***Las personas jurídicas: responsabilidad penal.***

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 quintuple 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 33.²⁹

²⁶ Ídem.

²⁷ Ídem página 16

²⁸ Ídem

²⁹ Ídem

En el presente apartado se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de trata de seres humanos, exigiendo que el fin último del mismo se cometa bien en nombre o bien por cuenta de una persona jurídica, interpretando dicho precepto con arreglo al artículo 31.1 bis CP³⁰ que deviene responsables por los delitos cometidos a las personas jurídicas. A la hora de aplicar la pena correspondiente, se seguirán los restantes apartados del presente artículo de la mano con el artículo 66 bis CP, que regula la aplicación de la pena en toda clase de delitos dolosos en lo que se refiere a personas jurídicas.

2.1.4 Los actos preparatorios.

“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.”³¹ El apartado 8 del artículo 177 bis regula los actos previos a la comisión del delito de trata de seres humanos que efectivamente se enfocan a la preparación del mismo. Estamos ante un delito complejo que presenta numerosas dificultades a la hora de probar la existencia de estos actos preparatorios y a la de señalar los límites entre estos, el delito en grado de tentativa y el delito consumado, por lo que se hace necesaria la interpretación de este artículo de forma restrictiva.

2.1.5 El concurso.

“La 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 correspondiente explotación.”³²

³⁰ En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: **a)** De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. **b)** De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

³¹ LEY ORGÁNICA 1/2015, op.cit. página 14.

³² Ídem

Como se ha explicado en apartados anteriores, el delito de trata de seres humanos constituye un tipo penal de consumación anticipada, por lo que puede entrar en concurso con otros delitos que se comentan en virtud del mismo y castigarse de esta forma. Según Serrano Gómez³³, cuando entre en concurso el delito de trata de seres humanos con los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del artículo 318 CP, se resolverá mediante el concurso real de delitos que recoge el artículo 73 CP.

2.1.6 Actos reincidentes.

“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.”³⁴

Con arreglo al presente apartado, supone un agravante a la hora de determinar la responsabilidad penal del autor la comisión de más de un delito de la misma condición, castigando así con mayor dureza a los autores reincidentes a nivel internacional.

2.1.7 La excusa absolutoria.

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.³⁵

Analizando el presente apartado se puede extraer que el legislador español considera que las víctimas de trata son en muchas ocasiones obligadas a delinquir, pues se ven forzadas por su situación de explotación. Es por esto que cuando se den las condiciones citadas en el artículo, la víctima de trata que haya cometido los actos delictivos quedará exenta, no perdiendo así su verdadera condición: es una víctima en todo caso. Este

³³ GÓMEZ, A; MAÍLLO, A. *Derecho penal: parte especial*. Madrid, 2008. (p.166)

³⁴ LEY ORGÁNICA 1/2015, op.cit. página 14.

³⁵ Ídem

apartado, además, aplica lo determinado en la Directiva 2011/36³⁶, que en su artículo 8 decreta que tendrán que ser adoptadas por las autoridades de los Estados Miembros medidas enfocadas a la libertad de las víctimas para no castigar ni enjuiciar al autor de actividades ilícitas si las mismas han resultado consecuencia de su sometimiento como víctima de trata de seres humanos, sin perjuicio de lo expuesto por los principios rectores de sus diferentes ordenamientos jurídicos.

2.2 Ámbito internacional.

Si bien el delito de trata de seres humanos ha existido desde hace muchos años, no será hasta el inicio de este siglo cuando se comience a regular el mismo a nivel internacional. La complejidad de las acciones que se tipifican como trata y la involucración de diversos autores y víctimas, junto con la falta de información clara y veraz sobre los datos que rodean a este negocio han contribuido a dudas a su tardía regulación. Si bien a día de hoy existen varios instrumentos internacionales que luchan contra la trata de seres humanos, hay tres determinantes que se explicarán a continuación: El Protocolo de Palermo, el Convenio de Varsovia y la directiva 2011/36 UE.

El 15 de diciembre del año 2000 fue firmado el Protocolo de Palermo³⁷, pues como se extrae de su propio preámbulo, en ese momento aunque existían “[...] una gran variedad de instrumentos jurídicos internacionales para combatir la explotación de las personas, especialmente las mujeres y los niños, no hay ningún instrumento universal que aborde todos los aspectos de la trata de personas.”³⁸ Será en ese momento cuando se dé por primera vez en la historia una definición clara y consensuada de qué es el delito de trata de seres humanos³⁹ y de cuáles son las medidas adecuadas tanto de prevención como de actuación a nivel internacional.

³⁶ DIRECTIVA 2011/36/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

³⁷ PROTOCOLO DE PALERMO, cit. página 5.

³⁸ Ídem.

³⁹ Véase el apartado 1 del presente trabajo.

De la guía anotada del presente protocolo realizada por Global Rights⁴⁰ extraemos que, aunque las necesidades de intervención contra la trata estaban presentes en todos los ámbitos, el Protocolo se reduce al ámbito jurídico. “Desde la perspectiva de los derechos humanos, habría sido preferible que un instrumento internacional sobre la trata más bien hubiera sido creado dentro de un órgano de derechos humanos que en un órgano de aplicación de la ley.”⁴¹

Sin embargo, la manera en que se desenvuelve a nivel internacional esta herramienta ha dado a los gobiernos el empujón necesario para crear instrumentos propios orientados a combatir los actos tipificados como delito de trata de seres humanos, y el éxito de lograr un consenso sobre una definición no puede subestimarse. El Protocolo refleja el primer consenso internacional sobre la definición de la trata, que es el primer paso hacia un esfuerzo internacional concertado para combatir la trata.

El Protocolo es un logro significativo en la aplicación de la ley. Marca el desarrollo de una definición amplia de la trata de personas y ofrece un marco eficaz para combatirla mediante la prevención, la aplicación de la ley, la protección y la repatriación. También es el primer acuerdo internacional que establece algunas disposiciones obligatorias y detalladas para las víctimas de delitos. Con 81 signatarios, la amplia aceptación del Protocolo es un buen punto de partida para que los países fueran elaborando y aplicando dentro de sus fronteras sus propias leyes contra la trata. Sin embargo, el juicio definitivo de su impacto está determinado por el nivel de protección de las víctimas que los Estados Partes decidan incorporar a su legislación interna.

La asistencia a las víctimas descrita en el Protocolo no es exhaustiva de los servicios que requieren las víctimas, ya que el Protocolo establece requisitos mínimos que los Estados Partes son libres de complementar y aumentar mediante su legislación interna. Por lo tanto, se debe instar a los Estados Partes a que mejoren la asistencia y protección de las víctimas cuando promulguen sus leyes de tráfico para proteger mejor los derechos humanos de las víctimas de la trata.⁴²

⁴⁰ RIGHTS GLOBAL Guía anotada del Protocolo Completo de la ONU contra la trata de personas, 2005. (disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.hpt> ; última consulta 20/03/2017)

⁴¹ Ídem.

⁴² KELLY E. The Impact of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, American University Washington College of Law. Human Rights Brief

Tras este primer acercamiento jurídico al tema, en 2005 se firma el Convenio de Varsovia⁴³ (aunque su entrada en vigor no se dará hasta febrero del año 2008) con la intención de que los países miembros lleven a cabo una actuación más unida en la lucha contra la trata de seres humanos en el continente europeo. El análisis del delito llevado a cabo en este convenio está enfocado desde la perspectiva de la víctima, intentado ir más allá de los tratados internacionales en lo que respecta a su protección jurídica a nivel mundial, siendo este punto sin lugar a dudas el valor añadido de este convenio a la legislación ya existente en aquel momento. De su preámbulo extraemos que los actos llevados a cabo por el autor de un delito de trata constituyen “una violación de los derechos de la persona y un atentado contra la dignidad y la integridad del ser humano.”⁴⁴

Su alcance engloba a todos los tipos existentes de trata (nivel nacional o internacional; intervención o no de organizaciones criminales organizadas; etc.), todos los tipos de víctimas posibles (mujeres, hombres, menores y mayores de edad), y todos los fines que pueden ser buscados mediante el mismo (explotación sexual, laboral, delincuencia o tráfico de órganos).

De análisis del fenómeno se llega a la conclusión de que la más efectiva manera de luchar contra el mismo es la adopción de un planteamiento coordinado entre los estados miembros, que englobe desde la prevención y protección de los damnificados hasta la persecución de los actores.

Por último, el 5 de abril del año 2011 se firma la “Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.” Con esta Directiva se propone llevar a cabo una protección tanto de la libertad como de la dignidad de las víctimas para evitar así que se quebranten estos derechos fundamentales de todo ser humano convirtiendo a éstas en objetos de comercio.

⁴³ CONVENIO N°197 DEL CONSEJO DE EUROPA. Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos hecho (Varsovia el 16 de mayo de 2005.)

⁴⁴ Ídem página 21.

Se enfatiza en este punto el papel que juega el que las víctimas den su consentimiento como consecuencia de actos engañosos.. Con respecto a esta norma, C. Villacampa defiende:

La forma de abordaje que esta norma representa contrasta con la política que hasta el momento había sustentado la Unión. En esta aportación se analizan los hitos de este supuesto viraje en la aproximación a la trata por parte de la Unión, los contenidos esenciales de la nueva norma y los requerimientos de adaptación de nuestro reciente delito de trata de personas derivados de la existencia de nueva normativa comunitaria.⁴⁵

⁴⁵ VILLACAMPA, E. La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos ya la protección de las víctimas:¿ Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2011, núm. 13, (p.52.)

3 LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL.

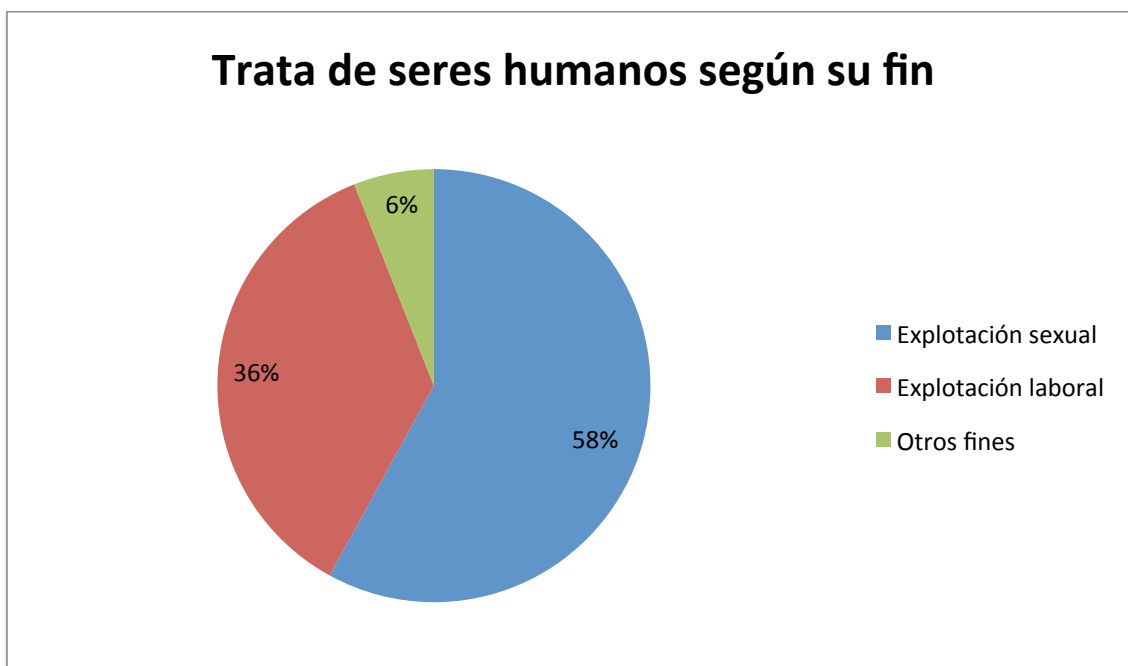
La trata con fines de explotación sexual es una forma de esclavitud moderna en la que las personas tienen relaciones sexuales comerciales engañadas mediante el uso de la fuerza, el fraude o la coerción (los menores de 18 años que se dedican al comercio sexual se consideran víctimas de la trata de personas, independientemente del uso de la fuerza, el fraude o la coerción).

Cada año, cientos de miles de mujeres y niños de todo el mundo se convierten en víctimas del comercio sexual mundial. Son reclutados en la prostitución y otras formas de explotación sexual (pornografía, espectáculos sexuales, turismo sexual, etc.) Los criminales que trabajan en redes organizadas tratan a las víctimas como mercancías, comprándolas y vendiéndolas con fines de lucro.

La trata sexual transnacional de mujeres y niños se basa en un equilibrio entre la oferta de víctimas en los países de origen y la demanda de víctimas en los países receptores. Los países que envían son aquellos en los que las víctimas pueden ser reclutadas con relativa facilidad, generalmente con falsas promesas de empleo. Los países receptores son aquellos con industrias sexuales que crean la demanda de víctimas, países donde la prostitución está floreciendo y los proxenetas no pueden reclutar suficientes mujeres locales para llenar los burdeles, por lo que tienen que traer víctimas de otros lugares.

El análisis del tráfico y la prostitución como parte de un sistema de interconexión revela cómo los componentes están vinculados y el estudio de la dinámica de la oferta y la demanda de víctimas revela lo que mantiene el sistema funcionando. El proceso por el que una persona se convierte en víctima de trata sexual comienza y termina en el mismo punto: hay alguien que está demandando sus servicios sexuales.

GRÁFICO 2: Trata de seres humanos según su fin.



Fuente: elaboración propia con los datos de la ONUDD⁴⁶.

Como se puede observar en el gráfico anterior, se estima (ya que como se ha explicado anteriormente, no existen datos ciertos sobre la trata) que de todos los casos en los que existe delito de trata de seres humanos, casi un 60% tienen como fin la explotación sexual de la víctima, un 36% la realización de trabajos forzados y un 6% otros fines, como pueden ser la servidumbre, los matrimonios forzados o la comisión de actividades delictivas.

Los traficantes de sexo frecuentemente atacan a las víctimas y luego usan la violencia, las amenazas, las mentiras, las falsas promesas, la servidumbre por deudas u otras formas de control y manipulación para mantener a las víctimas involucradas en la industria del sexo para su propio beneficio. La trata de personas con fines de explotación sexual se puede distinguir de otras formas de sexo comercial con sus tres elementos diferenciadores: acción, medios utilizados y fines perseguidos.

La trata ocurre cuando un traficante toma cualquiera de las acciones enumeradas, y luego emplea los medios de fuerza, fraude o coerción con el propósito de obligar a la

⁴⁶ Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

víctima a realizar actos sexuales comerciales. La presencia de fuerza, fraude o coerción indica que la víctima no ha consentido de su propia voluntad. Además, los menores de 18 años que se dedican al comercio sexual son considerados víctimas de la trata de personas, independientemente del uso de estos medios (sí es necesario, por el contrario, la realización de la acción típica con un fin último de explotar a la víctima).

Esta una industria criminal es impulsada por un mercado que se basa en los principios de la oferta y la demanda. Por lo tanto, los consumidores sexuales aumentan la demanda de sexo comercial y también proporcionan un incentivo de beneficio para los tratantes, que buscan maximizar el mismo mediante la explotación de las víctimas del tráfico. Por lo tanto, los compradores de sexo comercial deben reconocer su participación en la conducción de la demanda.⁴⁷

Con millones de mujeres y niñas vinculadas al comercio sexual internacional, la trata sexual se ha ganado un epíteto adecuado: la esclavitud moderna. Es difícil estimar cuántas mujeres y niñas se ven afectadas por este delito, en parte porque no se puede dividir fácilmente a las trabajadoras sexuales en las que trabajan voluntaria e involuntariamente. Tratar a mujeres y niñas para la explotación sexual es uno de los delitos organizados de más rápido crecimiento, generando aproximadamente 27.8 mil millones de dólares cada año. Una vez que las mujeres y niñas se venden a la esclavitud sexual, a menudo no saben nada más y son tan estigmatizadas que permanecen en el comercio, incluso cuando eso significa vender sexo “voluntariamente”. Las drogas y otras adicciones también pueden ayudar a mantener a las mujeres atadas a burdeles.⁴⁸

3.1 Globalización, pobreza y realidad actual.

Vivimos en un mundo globalizado donde cada vez existe más laxitud de fronteras, lo que ha favorecido al negocio de trata de seres humanos a nivel internacional, pues el mismo se constituye como un fenómeno encuadrado en una sociedad global y relacionado con las circunstancias de marginalidad y extrema pobreza que viven las

⁴⁷ NATIONAL HUMAN TRAFFICKING HOTLINE, Sex trafficking (disponible en <https://humantraffickinghotline.org/type-trafficking/sex-trafficking>; última consulta 25/03/2017)

⁴⁸ HALF THE SKY MOVEMENT, Sex trafficking (disponible en <http://www.halftheskymovement.org/issues/sex-trafficking>; última consulta 25/03/2017)

potenciales víctimas de trata. Existen tres tipos de trata: interna o doméstica (el país de origen de la víctima y en el que la misma es explotada es el mismo), intrarregional (la víctima se desplaza a otro país diferente al de origen para ser explotada pero dentro de una misma región) e interregional (se lleva a cabo un desplazamiento de la víctima entre países de regiones lejanas).⁴⁹

El fenómeno de la globalización ha favorecido los movimientos demográficos a nivel mundial, que en muchas ocasiones vienen motivados por razones de mejora de las condiciones económicas del que se traslada o por la obligación de desplazarse que a veces es la única forma de suplir la necesidad de subsistir. A esto se le une el turismo sexual que se lleva a cabo por personas que viajan con la finalidad de tener relaciones sexuales comerciales en países extranjeros.

La trata es aprovecharse de esa persona que quiere mejorar su vida. Esa persona quiere tener un proyecto de migración, de vida, y cae en las manos de algún criminal que quiere aprovecharse de esa situación. El tratante se aprovecha de lo que existe y va ampliando los mecanismos de captación. Generalmente caen en esta red personas que tienen menos oportunidades, que viven en la pobreza, y con menos educación.⁵⁰

Si bien es verdad que la globalización y sus diferentes manifestaciones se constituyen como causas del negocio de trata de seres humanos, las condiciones de marginalidad y pobreza en las que viven las víctimas en sus países de origen son también elementos clave de la existencia de este fenómeno. Por tanto, la pobreza estructural existente en los países de origen, la discriminación de la mujer, la inestabilidad política, los conflictos armados, las situaciones de opresión, la falta de oportunidades laborales y educacionales, la desintegración del concepto de familia, la cosificación del ser humano y su cuerpo como objeto de comercio, el aumento de la demanda de sexo comercial en países desarrollados y la escasez de legislación sobre el tema ha favorecido en los últimos años la proliferación del negocio de trata hasta constituirse como uno de los negocios ilegales que más dinero mueve a nivel mundial.⁵¹

⁴⁹ DEFENSOR DEL PUEBLO. Op. cit. página 8.

⁵⁰ ROSLIVNE, B. Trata de personas vinculada a la pobreza y a la falta de oportunidades, 2013 (disponible en : <http://www.abc.com.py/edicion-impresa/locales/trata-de-personas-vinculada-a-la-pobreza-y-falta-de-oportunidades-591174.html>; última consulta 26/03/2017)

⁵¹ CÁRITAS. Trata de personas con fines de explotación sexual y propuestas de acción social y pastoral, Madrid, 2010

3.2 Especial referencia a las víctimas menores de edad.

La definición del delito de trata de seres humanos citada en el capítulo uno del presente trabajo difiere cuando la víctima es un menor de 18 años, pues sólo es requisito la comisión de un acto cuyo fin sea la explotación, pero no exige que para ello se lleven a cabo medios como el engaño o la coacción. Esta especial regulación se debe a que el daño que un niño sufre, tanto en el ámbito psicológico como en el físico es superior al que puede sufrir un adulto por su especial vulnerabilidad. La directiva 2011/36 ratifica esta especial protección en su artículo 13, donde establece que “los menores víctimas de la trata de seres humanos recibirán asistencia, apoyo y protección.”⁵²

Es ilegal atraer, transportar u obtener a un niño para que se dedique a la prostitución o a cualquier actividad sexual ilegal. Los niños que participan en esta forma de explotación sexual comercial son víctimas. Los delincuentes de este crimen, también comúnmente llamados traficantes o proxenetas, reclutan, atraen o capturan niños para venderlos por sexo a cambio de dinero en efectivo, bienes o favores en especie. La prostitución de los niños se considera una forma de trata de personas, siendo ésta una industria lucrativa en la que los delincuentes trafican a los niños de la misma manera que trafican drogas u otras sustancias ilegales..

Los niños y los jóvenes pueden ser atraídos a diferentes formas de explotación sexual mediante manipulación psicológica, drogas y / o violencia. Cualquier niño o joven puede ser vulnerable a esa persona que promete satisfacer sus necesidades emocionales y físicas. A menudo el motivo es explotar a la víctima para obtener ganancias monetarias. Los traficantes crearán una relación aparentemente cariñosa con su víctima para establecer confianza y lealtad.

El niño o el adolescente es manipulado para creer que están en una relación cariñosa y de cuidado así que permanecen leales al explotador incluso en la cara de

⁵² DIRECTIVA 2011/36/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo

la victimización severa. Los jóvenes vulnerables pueden ser victimizados cuando tratan de satisfacer sus necesidades básicas, como alimentos y refugio.

Los traficantes pueden usar la fuerza, las amenazas, el fraude o la coerción para esclavizar virtualmente a sus víctimas. Las víctimas de menores pueden ser controladas por amenazas de violencia a su familia, imágenes pornográficas tomadas y utilizadas para chantaje o estigmatización y abuso físico, verbal y sexual. Las víctimas infantiles pueden ser violadas por pandillas para desensibilizarlas a la actividad sexual antes de ser víctimas de la prostitución. Se enseña a las víctimas a no confiar en la aplicación de la ley y pueden haber experimentado encuentros negativos con la aplicación de la ley. Las víctimas a menudo permanecen con sus explotadores por temor a sufrir daños físicos, hacer que otra víctima sufra daños físicos o amenazas a sus familiares.

La vulnerabilidad de estos niños es aún mayor cuando llegan a otro país. A menudo no tienen contacto con sus familias y están a merced de sus empleadores. La vinculación del trauma es común entre las víctimas infantiles explotadas para el sexo comercial. El niño experimenta un fuerte vínculo con el traficante o explotador basado en lo que el niño percibe como una relación increíblemente intensa o importante, pero en la que ha existido una explotación de la confianza o el poder. La vinculación emocional es una táctica aprendida para la supervivencia y puede ser común entre los niños explotados y el explotador.

Los grupos de defensa que trabajan directamente con este segmento más vulnerable de las víctimas de trata reestructurando el vínculo de trauma con un explotador pueden tomar meses de terapia y tratamiento residencial para el niño hasta que el mismo muestra los primeros síntomas de recuperación. El trastorno de estrés postraumático es común entre los niños y jóvenes expuestos al tráfico sexual y a la explotación sexual comercial. Los síntomas de este tipo de trastornos suelen incluir ansiedad, depresión, insomnio, irritabilidad, flashbacks, entumecimiento emocional y hiper-alerta. Las víctimas de la trata sexual a menudo tienen necesidades únicas como resultado de la naturaleza frecuente de la

explotación sexual y la violencia cometida por múltiples delincuentes, que puede ocurrir durante un período de tiempo sostenido.

Aproximadamente un millón de niños son explotados en el comercio sexual mundial. Los turistas sexuales, que buscan el anonimato y la impunidad en tierras extranjeras, explotan a muchos de estos niños en el turismo sexual infantil. La trata de niños puede ocurrir cuando los niños son secuestrados de las calles, vendidos a la esclavitud sexual y obligados a casarse por familiares, o en cualquier lugar donde los traficantes, proxenetas y reclutadores se aprovechan de las vulnerabilidades de un niño.

La pobreza es la condición previa que facilita el trabajo de los traficantes. El factor más importante en la promoción de la trata sexual infantil y la explotación sexual infantil es la demanda de víctimas niñas y adolescentes en todo el mundo. Esta demanda proviene de los compradores, en su mayoría varones, que se convierten en los clientes de la creciente industria sexual mundial.

El término prostitución puede engañar o confundir el entendimiento de esta forma de explotación sexual infantil. Es importante destacar que los niños involucrados son víctimas. Los proxenetas y los traficantes manipulan a los niños mediante el uso de abuso físico, emocional y psicológico para mantenerlos atrapados en una vida de prostitución. No es raro que los tratantes golpeen, violen o torturen a sus víctimas, usando en muchas ocasiones drogas y alcohol para controlarlos.

Los avances tecnológicos, en particular la Internet, han facilitado la explotación sexual comercial de los niños, proporcionando un canal de comercialización mundial conveniente. Los individuos ahora pueden usar sitios web para anunciar, programar y comprar encuentros sexuales con menores. El Internet y los teléfonos celulares habilitados para la web también permiten a los proxenetas y traficantes alcanzar una base de clientes más amplia que en el pasado, lo que puede exponer a las víctimas a mayores riesgos y peligros. Además, muchas víctimas infantiles padecen dolencias físicas, como la tuberculosis, las infecciones, la adición de drogas, la desnutrición y las lesiones físicas resultantes de la violencia que se les inflige. Las enfermedades venéreas

también corren desenfrenadas. Los niños también pueden sufrir efectos psicológicos a corto y largo plazo como depresión, baja autoestima y sentimientos de desesperanza.⁵³

3.3 Perfil de las personas implicadas en el delito.

3.3.1 Perfil de la víctima.

Aunque la mayoría cumpa ciertas condiciones generales, no existe un perfil único para las víctimas de la trata. El delito presenta víctimas adultas y menores, en comunidades rurales, suburbanas o urbanas en todo el mundo. Las víctimas de la trata de personas tienen diversos antecedentes socioeconómicos, niveles de educación variados y pueden ser documentados o indocumentados. Los tratantes apuntan a las víctimas utilizando métodos adaptados de reclutamiento y control que encuentran eficaces para obligar a esa persona a hacer trabajo forzado o sexo comercial.

Si bien la trata de personas abarca toda la demografía, hay algunas circunstancias o vulnerabilidades que conducen a una mayor susceptibilidad a la victimización y la trata de personas. A continuación se destacan algunos factores de riesgo para las víctimas de la trata de personas.

Las víctimas de trata son en su mayoría mujeres mayores de edad en el rango de los 18 a los 40 años, aunque cada vez está aumentando más la cifra de niñas menores de edad que están siendo tratadas como víctimas de explotación sexual. Esto no quiere decir que no existan hombres ni niños en este negocio, pero como se explica en el gráfico uno del presente trabajo, el porcentaje es mucho menor. Las oportunidades educacionales y laborales tanto de las víctimas como de sus familias son limitadas y suelen sentirse responsables del cuidado y atención de las personas con las que conviven.

La mayoría de ellas, exceptuando las que proceden de trata interna o intrarregional, suelen permanecer en el país de destino en una situación irregular, lo que unido a la explotación a la que están sometidas dificulta la posibilidad de

⁵³ THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. The prostitution of children, 2011 (disponible en <https://www.justice.gov/criminal-ceos/prostitution-children>; última consulta 28/03/2017)

que puedan acceder al mercado laboral de curso legal y a los servicios sociales que les corresponderían.

Los jóvenes fugitivos y sin hogar son también vulnerables a la trata, pues carecen de una sólida red de apoyo y son a menudo abordados por tratantes en centros de transporte, refugios u otros espacios públicos. Estos tratantes pretenden ganarse la confianza de la víctima, usando fingido afecto y manipulación para obtener sexo comercial o servicios de la víctima. Además, los individuos que han experimentado violencia y trauma en el pasado son más vulnerables a la explotación futura, ya que el efecto psicológico del trauma suele ser duradero y difícil de superar. Las víctimas de violencia doméstica, agresión sexual, guerra y conflicto o discriminación social pueden ser atacadas por los traficantes, quienes reconocen las vulnerabilidades dejadas por estos abusos previos.

3.3.2 Perfil del delincuente: Los grupos de delincuencia organizada a nivel internacional.

Los tratantes suelen ser personas que se estructuran en grupos de delincuencia organizada. El término delincuencia organizada implica que “han de ser tres o más personas que durante cierto tiempo actúen concertadamente (...) con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.”⁵⁴ El tamaño de los grupos suele ser pequeño y se vinculan directamente con redes más amplias de delincuencia y con mafias. Esta estructura se justifica porque, al ser pequeñas asociaciones, resulta sencillo que en ellas se integren tanto familiares como amigos de las posibles víctimas para que así la captación y el engaño de las mismas resulte más fácil.

En cuanto al género de los componentes de estos grupos de delincuencia organizada, si bien existe una creencia general de que son grupos de composición masculina

⁵⁴ RAYMOND G. Guía para el nuevo Protocolo de Naciones Unidas sobre el Tráfico de Personas. Dirección General de la Mujer, Nueva York, 2000.

exclusivamente, cada vez son más mujeres las que participan en ellos, sobre todo en las fases de captación y reclutamiento de las víctimas.

La delincuencia organizada es en gran parte responsable de la propagación de la trata internacional de personas. La trata sexual, junto con sus elementos correlativos (el secuestro, la violación, la prostitución y el abuso físico) es ilegal en casi todos los países del mundo. Sin embargo, la corrupción generalizada y la codicia hacen posible que la trata sexual prolifere rápida y fácilmente. Aunque las instituciones nacionales e internacionales pueden intentar regular y hacer cumplir la legislación contra la trata de personas, los gobiernos locales y las fuerzas policiales pueden estar participando en los círculos de trata sexual.

¿Por qué trafican los traficantes? Porque el tráfico sexual puede ser extremadamente lucrativo, especialmente en áreas donde las oportunidades para la educación y el empleo legítimo pueden ser limitadas. Según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), el mayor número de traficantes procede de Asia, seguida de Europa Central y Sudoriental y Europa Occidental. Los grupos de delincuencia que participan en el tráfico sexual de mujeres y niñas también participan a menudo en el tráfico transnacional de drogas y armas de fuego, y frecuentemente utilizan la violencia como medio para llevar a cabo sus actividades.⁵⁵

3.3.3 Perfil del consumidor .

Se estima que la mayor demanda de sexo comercial y, por ende , de consumo de trata se da en los países desarrollados por hombres de todos los sectores de la sociedad . No hay un perfil que encapsule al cliente típico. Más bien, los hombres que compran mujeres víctimas de trata son ricos y pobres, orientales y occidentales. Muchos están casados y tienen hijos, y en algunos casos, como se informó en un artículo del New York Times, los hombres tienen relaciones sexuales con niñas traficadas en lugar de abusar de sus propios hijos.⁵⁶

Las estadísticas desmienten que los varones que consumen prostitución pertenezcan a edades avanzadas, o sean jóvenes “acuciados por la erupción hormonal”, sino que tienen entre 35 y 50 años y son casados o viven en pareja. El 55% con uno o más hijos.

⁵⁵ SOROPTIMIST. Sex slavery/trafficking (disponible en <http://www.soroptimist.org/trafficking/faq.html#>; última consulta 30/03/2017)

⁵⁶ Ídem

La explotación de mujeres, de niños y niñas se hace solo posible gracias al demandante de servicios sexuales aunque su participación en este asunto aparezca como secundaria.

Una razón de la proliferación de la trata sexual es porque en muchas partes del mundo hay poco o ningún estigma en la compra de favores sexuales por dinero, y la prostitución se considera un crimen sin víctimas. Debido a que las mujeres son cultural y socialmente devaluadas en tantas sociedades, hay poco conflicto con la compra de mujeres y niñas para servicios sexuales. Además, pocos se dan cuenta de la relación explícita entre el comercio sexual comercial, el tráfico de mujeres y niñas y el tráfico ilícito de esclavos. En la sociedad occidental en particular, existe una percepción generalizada de que las mujeres eligen entrar en el comercio sexual.

4 PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS.

Las víctimas de trata necesitan, por su especial vulnerabilidad, una protección especial e individualizada, que respete sus derechos y libertades intentando producir los menores efectos adversos posibles para ellas.

A veces, en la urgencia de cumplir otros objetivos, como la actuación contra los traficantes, los Estados centran su interés en las víctimas por la información que pueden proporcionar o por su utilidad para el sistema de justicia penal. Existe el peligro de que los Estados traten a las víctimas como simples peones en su lucha contra los traficantes y no como seres humanos que necesitan protección y asistencia y merecen respeto.⁵⁷

Para poder llevar a cabo una protección eficaz de las víctimas, los Estados deben seguir ciertos pasos, empezando por su efectiva identificación. Sin embargo, no es una tarea sencilla y existen numerosos factores que obstaculizan la identificación, asistencia y protección de las víctimas. En primer lugar, como se ha explicado en el capítulo uno del presente trabajo, la línea que separa los delitos de tráfico y trata es muy delgada, lo que produce en muchos casos cierta confusión a la hora de actuar, sobretodo si la víctima comienza emigrando de manera voluntaria con el objetivo de mejorar sus condiciones de vida y en ese proceso es captada y se vuelve víctima de trata.

En segundo lugar, los plazos de denuncia y recursos que las víctimas u otros denunciantes tienen durante el proceso judicial son limitados, lo que en muchas ocasiones lleva a que una vez la víctima se ha decidido a iniciar el proceso, la justicia no se lo permita. A esto se une que, en muchas ocasiones, se presume que la víctima de trata es una prostituta que ejerce el oficio de manera voluntaria o que la explotación que está sufriendo es consentida, muchas veces debido a que no se ha capacitado a los encargados de perseguir el delito de manera adecuada con respecto a la identificación y asistencia de las víctimas.

Por último, resulta un obstáculo en el proceso de protección de las víctimas la “falta de comprensión de que la conducta defensiva, taciturna y errática de estas personas puede ser consecuencia del trauma o temor a las represalias que pueden tomar quienes las han

⁵⁷ NACIONES UNIDAS. Oficina contra la Droga y el Delito. “Manual para la lucha contra la trata de personas” Viena: Naciones Unidas, 2007 (pag 106)

convertido en víctimas de trata”⁵⁸, así como la mala gestión que, una vez identificada una víctima de trata, se lleva a cabo con ella, provocando en muchas ocasiones su deportación o su detención sin una asistencia psicológica y legal adecuada.

A nivel internacional, disposiciones obligatorias relativas a las víctimas constituyen una ventaja adicional del Protocolo de Palermo. Por ejemplo, el artículo 9 aborda las medidas de prevención obligatorias, citando específicamente las campañas de información de los medios de comunicación, la estrecha cooperación con las ONG y la creación de incentivos sociales y económicos. Entre los ejemplos de estos incentivos se incluyen los programas de préstamos de microcrédito, el adelanto social de la mujer, la capacitación laboral o los incentivos fiscales para iniciar pequeñas empresas. En resumen, tales incentivos son medidas que ayudan a aliviar las presiones económicas y sociales que pueden hacer que las personas sean vulnerables a los traficantes.

Los Estados también deben adoptar medidas para aliviar los factores que contribuyen a la vulnerabilidad de las mujeres y los niños a la trata, como "la pobreza, el subdesarrollo y la falta de igualdad de oportunidades". En virtud del artículo 6, los Estados deben incluir disposiciones dentro de sus marcos jurídicos nacionales En relación con la indemnización de las víctimas y la información sobre los procedimientos judiciales, obligando a que los mismos se mantengan confidenciales. El artículo 8 obliga a los Estados Partes a facilitar la repatriación de ciudadanos o nacionales teniendo debidamente en cuenta la seguridad de la víctima proporcionando la documentación de viaje necesaria y una devolución sin demoras innecesarias.⁵⁹

4.1 Identificación de las víctimas en España.

“Las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para la identificación de las víctimas de la trata de personas conforme lo previsto en el artículo 10⁶⁰ del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos.”⁶¹

⁵⁸ DEFENSOR DEL PUEBLO. op. cit. pag 8.

⁵⁹ KELLY E. Op. cit. página 21.

⁶⁰ Las Partes verificarán que sus autoridades competentes disponen de personal formado y cualificado para la prevención de la trata de seres humanos y la lucha contra la misma y para la identificación de las víctimas, especialmente cuando se trate de niños y en el apoyo a las mismas y que las diferentes autoridades implicadas colaboran entre ellas, así como con las organizaciones que cumplen funciones de

Sin embargo, y a pesar de que existe legislación que obliga a establecer protocolos de identificación de las víctimas de trata, en nuestro país aún no se ha articulado ningún procedimiento que establezca unas pautas de actuación claras para una identificación, y por consiguiente una protección integral de las víctimas. A continuación se van a exponer las preguntas que las autoridades deberían plantearse para identificar si las personas denunciadas o a favor de las cuales se ha emitido una denuncia son víctimas o no de trata de seres humanos.

- ¿Presenta la víctima indicios de haber sido reclutada o captada por una organización criminal organizada? ¿Sabía la víctima cual iba a ser su oficio actual cuando dio su consentimiento o lo emitió sometida a engaño?
- ¿Ha sido la víctima transportada por su presunto tratante tanto dentro como fuera de las fronteras de su país de origen? ¿Ha llegado al país de explotación a través de una ruta larga dentro de la Unión Europea? ¿Quién le ha facilitado a la víctima toda la documentación requerida para realizar dichos viajes?
- ¿Tiene la víctima una deuda con el tratante y se ve obligada a prostituirse para devolvérsela? ¿Es el valor de esa deuda el real? ¿Está sometida a una explotación no voluntaria para pagarla?
- ¿Presenta la víctima secuelas físicas o psicológicas de abusos sexuales u otros análogos que indiquen que la misma ha sido explotada?

Para llevar a cabo esta identificación de las víctimas, las autoridades estatales e internacionales competentes en la materia no pueden actuar solas, pues se necesita una cooperación exhaustiva y una coordinación de actuaciones con las organizaciones no gubernamentales que están especializadas en este tipo de casos (en nuestro país, la fundación ARPRAM, por ejemplo), cooperación que a nivel internacional es refrendada por la mayoría de los organismos internacionales.

apoyo, con el fin de que sea posible identificar a las víctimas en un proceso que tenga en cuenta la situación específica de las mujeres y de los niños víctimas y, en los casos en los que sea pertinente, se expidan permisos de residencia de acuerdo con las condiciones del artículo 14 del presente Convenio.

2 Las Partes adoptarán las medidas legales o de otro tipo necesarias para identificar a las víctimas, en su caso, con la colaboración de otras Partes y de las organizaciones que desempeñan labores de apoyo.

⁶⁰ LEY ORGÁNICA 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE 13 de enero del 2000)

Como ejemplo de coordinación efectiva entre organismos está el borrador “Protocolo de coordinación en atención a las víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual”⁶², que describe cuáles son las competencias de las organizaciones participantes en el mismo y cómo deben coordinarse, así como las pautas mínimas de actuación (identificación, asistencia y protección) con las víctimas.

Las intervenciones realizadas por el defensor del Pueblo en supuestos en los que la persona demandante de asilo tiene un perfil de trata, ponen de manifiesto que no existen mecanismos adecuados para la detección de las víctimas o de las potenciales víctimas. Lo expuesto hasta el momento permite concluir que resulta urgente la necesidad de introducir mejoras en los procedimientos y en la coordinación administrativa para la correcta identificación de las víctimas o víctimas potenciales.⁶³

4.2 Asistencia a las víctimas en España.

Una vez la víctima de trata ha sido identificada, el siguiente paso a seguir para su efectiva protección es la asistencia legal y psicológica, poniendo a disposición de la misma todos los recursos que sean necesarios.

Los órganos administrativos competentes, cuando estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera en situación irregular ha sido víctima de trata de seres humanos, informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevarán a la autoridad competente para su resolución la oportuna propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente. Dicho período de restablecimiento y reflexión tendrá una duración de, al menos, noventa días, y deberá ser suficiente para que la víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal. Tanto durante la fase de identificación de las víctimas, como durante el período de restablecimiento y reflexión, no se incoará un expediente sancionador por infracción del artículo 53.1.a) y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas. Asimismo, durante el período de restablecimiento y reflexión, se le autorizará la estancia temporal y las administraciones competentes velarán por la subsistencia y, de resultar necesario, la seguridad y protección de la víctima y de sus hijos menores de edad o con discapacidad, que se encuentren en España en el momento de la identificación, a quienes se harán extensivas las previsiones del apartado 4 del presente artículo en relación con el retorno asistido o la autorización de residencia, y en su caso trabajo, si fueren mayores de 16 años, por circunstancias excepcionales. Finalizado el período de reflexión las administraciones públicas competentes realizarán una evaluación de la situación personal de la víctima a efectos de determinar una posible ampliación del citado período.⁶⁴

⁶² Realizado por la dirección de atención a las víctimas de violencia de género del departamento del interior del gobierno vasco y el grupo de trata.

⁶³ DEFENSOR DEL PUEBLO. op. cit. página 8

⁶⁴ LEY ORGÁNICA 4/2000. Op. cit, página 38.

Del análisis del presente artículo se extrae que la LO 4/2000 obliga a las autoridades públicas a velar por la digna subsistencia de la víctima de trata y en el caso de que resultara necesario, se verán también obligados a ofrecer seguridad y protección a la misma, a sus hijos menores y a los que sin serlo fueran discapacitados que se encontraran en territorio español en el momento de la identificación de la víctima. Además, diferentes protocolos internacionales⁶⁵ han establecido una variedad de medidas para que la seguridad y protección de las víctimas se lleve a cabo de manera efectiva.

En primer lugar está la información a la víctima identificada de cuáles son sus riesgos y de qué medidas de seguridad se deben llevar a cabo para protegerla, pues en el caso de que la misma rechazase de forma expresa esta protección, deberá hacerse constar en la diligencia policial que su firma no ha podido ser recabada.

En segundo lugar, puede ofrecerse a la víctima un teléfono mediante el que pueda comunicarse de manera constante con las autoridades, poner a su disposición un nuevo alojamiento que cuente con todas las condiciones de seguridad requeridas por ésta, trasladarla a una comunidad autónoma diferente a la misma en la que está siendo explotada o cualesquiera otras medidas que las autoridades consideren adecuadas tras el estudio de la situación individual de cada víctima.

Las medidas expresadas en el párrafo anterior deben ser extendidas a los hijos menores de la víctima, o a los que sin serlo tengan alguna discapacidad y con carácter excepcional a personas especialmente vinculadas con la misma que se encuentren desprotegidas, siempre y cuando cualquiera de las personas pertenecientes a los tres grupos anteriores se encuentren en territorio español en el momento en el que la víctima es identificada.

El derecho a un recurso efectivo es un derecho humano fundamental de todas las personas, incluidas las víctimas de la trata, que debe ser respetado, protegido y satisfecho por los Estados de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Por lo que se refiere a la trata de personas, los Estados tienen la obligación de ofrecer recursos a las víctimas de la trata cuando no hayan ejercido la diligencia debida para prevenir y combatir la trata de personas o para proteger los derechos humanos de aquellas.⁶⁶

⁶⁵ Véase el protocolo marco de protección de las víctimas de trata de seres humanos.

⁶⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO. op. cit. página 8

El objetivo que deberían perseguir todos los mecanismos de asistencia a las víctimas de trata es el de restituir las condiciones que se tenían antes de que el proceso de captación empezase, es decir, la devolución de los documentos de identidad u otros objetos personales que los tratantes les habían sustraído, la repatriación (sólo en el caso de que esa sea la voluntad de la víctima) a su país de origen, el apoyo para que lleven a cabo su inserción en la sociedad y en el mundo laboral, el reconocimiento de su verdadera identidad y con ella el de su ciudadanía y cualesquiera otros que la víctima necesite para restablecer su vida hasta llegar a unas condiciones dignas.

4.3 Especial referencia a los instrumentos de cooperación internacional.

“La cooperación internacional en materia penal tiene como objetivo principal el evitar la impunidad del crimen transnacional sea este común u organizado.”⁶⁷ Los instrumentos de cooperación internacional (tratados, convenios y memorandos) tienen el objetivo de buscar un equilibrio entre la legalidad interna de cada país y los acuerdos internacionales que los mismos han suscrito. Esta cooperación internacional tiene dos partes, una activa o “Estado requirente” que solicita a otro su asistencia y otra pasiva o “Estado requerido” cuya asistencia es solicitada por otro. A continuación se analizan las tres áreas en las que se divide esta cooperación internacional.

- Asistencia legal recíproca entre Estados o auxilio judicial: “Se refiere a las diligencias que una autoridad judicial solicita de otra que se encuentre en el extranjero.”⁶⁸ Es una actividad de comunicación y colaboración ya que los tribunales civiles están obligados a prestarse auxilio en las actuaciones que, habiendo sido ordenadas por uno, requieran la colaboración de otro para su práctica. Este auxilio opera cuando el acto de emplazamiento se lleve a cabo fuera de las fronteras de un país y sea por tanto necesario acudir a la ayuda de otros países, de instrumentos internacionales o al principio de reciprocidad. Esta clase de

⁶⁷ UNDOC. op. cit. página 12.

⁶⁸ Ídem página 39

cooperación se lleva a cabo mediante vía diplomática⁶⁹ y necesita de múltiples fases para devenirse efectiva, lo que ha sido objeto de críticas pues cuando se solicita auxilio judicial en relación a un tema de trata de seres humanos lo que se busca es una solución rápida para solventar los problemas por los que está pasando la víctima y causar en ella los menores trastornos posibles.

- Extradición: “Se refiere a la solicitud o entrega de un Estado a otro de personas fugitivas para someterlas a procesos o que cumplan sentencia.”⁷⁰ Para que el proceso de extradición pueda iniciarse, deben concurrir los siguientes elementos. En primer lugar resulta imprescindible la relación entre Estado requirente y requerido en cuanto a la solicitud de extradición del delincuente, solicitud que tienen que cumplir con los requisitos formales que establece la praxis internacional. En segundo lugar, el individuo objeto de la solicitud debe haber sido o estar siendo bien procesado o bien condenado en el Estado en el que se encuentra en virtud del delito por el que se realiza la solicitud, delito que necesariamente tiene que pertenecer a los delitos que se entroncan en la categoría de “delitos comunes”.
- Cooperación para la investigación criminal: Este tipo de cooperación es la más reciente y se articula mediante la coordinación en las actuaciones de las fuerzas policiales de varios países. Para ello, es necesario que entre ellas existan vínculos con tres indispensables elementos: Confiabilidad entre las fuerzas policiales internacionales, confidencialidad en las informaciones transmitidas y celeridad a la hora de emitir respuestas.

⁶⁹ Es decir, mediante la intervención de un órgano estatal del Estado requirente y un agente diplomático del Estado requerido que actúan como representantes de sus respectivas naciones y canales de comunicación entre las autoridades judiciales que manejan las investigaciones.

⁷⁰ UNDOC. op. cit. página 12.

5 TRATA Y PROSTITUCIÓN.

Muchas personas consideran la trata sexual y la prostitución completamente diferentes. El mundo ve la trata sexual como algo a lo que las víctimas son forzadas, mientras que la prostitución es vista como una ocupación que la gente hace voluntariamente, pero esto no es cierto. Los estudios han demostrado que hasta el 95% de las mujeres prostituidas quieren salir de la prostitución, pero no pueden salir debido a circunstancias como no tener otras habilidades laborales, la necesidad de ser capaz de proporcionar alimentos y refugio para sí mismos y sus familiares, posiblemente, el control de su proxeneta (que en la mayoría de las ocasiones es su tratante). Si no pueden irse, así como las víctimas de la trata sexual no pueden salir, ¿no significa eso que la prostitución es sólo otro tipo de trata sexual? Tanto en la trata sexual como en la prostitución se constituyen como víctimas las mujeres y las niñas, que son vulnerables debido a la pobreza, la discriminación y la violencia.⁷¹

Hoy en día, la trata sexual es un mercado electrónico de alta tecnología y globalizado, y los depredadores están involucrados en todos los niveles, utilizando los mismos métodos para controlar a las mujeres prostituidas que usan los agresores contra sus víctimas: minimización y negación de la violencia física, explotación económica, aislamiento social, abuso verbal, amenazas e intimidación, violencia física, agresión sexual y cautiverio.

A pesar del intento de algunos de distinguir la prostitución de la trata, ésta última es simplemente la forma global de la prostitución, La trata sexual puede ocurrir dentro o fuera de las fronteras internacionales, por lo que las mujeres pueden ser objeto de tráfico nacional, internacional o ambas. Las mujeres jóvenes son tratadas para el uso sexual del campo a la ciudad, de una parte de la ciudad a otra, y a través de las fronteras internacionales a dondequiera que haya hombres que las comprarán.

⁷¹ KSU FREEDOM ALLIANCE. Sex trafficking and prostitution (disponible en <http://www.ksufreedomalliance.org/sex-trafficking.html>; última consulta 01/04/2017)

La prostitución es ampliamente tolerada socialmente, con los compradores socialmente invisibles. Incluso hoy, muchos asumen erróneamente que la prostitución es el sexo, más que la violencia sexual, y una elección vocacional, más que un abuso de los derechos humanos. Aunque los clínicos están empezando a reconocer la abrumadora violencia física en la prostitución, sus estragos internos aún no se comprenden bien. Se ha prestado mucha más atención clínica a las enfermedades de transmisión sexual entre los prostituidos que a sus depresiones, suicidio letal, trastornos del humor, trastornos de ansiedad (incluyendo trastorno de estrés postraumático) trastornos disociativos, abuso de sustancias y lesión cerebral traumática. Independientemente de su condición jurídica o de su ubicación física, la prostitución es extremadamente peligrosa para las mujeres.

La trata es una institución semejante a la esclavitud, una práctica tan intrínsecamente discriminatoria y abusiva que no se puede arreglar, sino sólo ser abolida. Al mismo tiempo, las causas que la fundamentan también deben ser erradicadas: la desigualdad sexual, el racismo, el colonialismo, la pobreza, el turismo de la prostitución y el desarrollo económico que destruye los modos de vida tradicionales. Las condiciones que hacen posible el consentimiento genuino están ausentes en la prostitución: seguridad física, igualdad de poder con los proxenetas, y alternativas reales.

Sería mentira sugerir que la despenalización o la legalización protegerían a cualquiera en la prostitución. Hasta que se entienda que la prostitución y la trata pueden parecer voluntarias pero no son en realidad (en la mayoría de los casos) elecciones libres hechas a partir de una gama de opciones, será difícil obtener el apoyo adecuado para ayudar a aquellos que desean escapar pero no tienen otras opciones. La aplicación de los acuerdos internacionales que impugnan la trata y la explotación sexual puede ayudar en este esfuerzo, al igual que las leyes que impugnan la compra de sexo por parte de los hombres.

Es importante abordar la demanda de prostitución de los hombres. La aceptación de la prostitución forma parte de un conjunto de actitudes perjudiciales que fomentan y justifican la trata. Las autoridades reguladores y supervisoras de los derechos humanos deben abordar la invisibilidad social de la prostitución, la

negación masiva de sus daños, su normalización como un mal social inevitable y la falta de educación existente sobre salud pública. El tráfico y la prostitución sólo pueden existir en un ambiente de indiferencia pública, profesional y académica.⁷²

La gran mayoría de las mujeres en la prostitución no quieren estar allí. Pocos lo buscan o lo eligen, y la mayoría están desesperados por dejarlo. Aproximadamente el 89% de las mujeres en la prostitución quieren escapar. Y los niños también están atrapados en la prostitución, a pesar de que los pactos y protocolos internacionales imponen a los estados parte la obligación de criminalizar la explotación sexual comercial de los niños.

Pocas actividades son tan brutales y perjudiciales a nivel tanto físico como psicológico para las mujeres y niñas que ser prostituidas contra su voluntad como víctimas de trata. Se estima que entre el 60% y el 75% de las mujeres en la prostitución fueron violadas, entre el 70% y el 95% fueron agredidas físicamente y el 68% cumplió los criterios para el trastorno de estrés postraumático propio de las víctimas de trata. Y las víctimas de la tortura organizada por el Estado. Más allá de este abuso, las consecuencias de la prostitución y la trata sobre la salud pública son devastadoras e incluyen una gran número de enfermedades graves y mortales, incluyendo el SIDA.

Las investigaciones existentes hasta la fecha sobre los vínculos entre prostitución y trata suelen pasar por alto la carga de lesiones físicas y enfermedades que las mujeres de la industria del sexo sufren por la violencia infligida o por sus tasas significativamente más altas de hepatitis B, mayores riesgos de cáncer de cuello uterino, complicaciones de la fertilidad y trauma psicológico.

Los intentos internacionales de regular la prostitución mediante la introducción de exámenes o licencias médicas no abordan el problema central: el abuso y la violencia de rutina que forman la experiencia de la prostitución y brutalmente victimizan a los que están atrapados en su infierno. La prostitución deja a las mujeres y los niños física, mental, emocional y espiritualmente devastados.

⁷² Ídem página 40

Gran parte de las ganancias generadas por la industria mundial de la prostitución entra en los bolsillos de los traficantes de seres humanos. Pero como se ha explicado antes, la trata internacional de seres humanos no podría prosperar, sino la existencia de mercados de prostitución locales donde los hombres estén dispuestos y puedan comprar y vender mujeres y niños para la explotación sexual.

La legalización de la prostitución ampliaría el mercado de las relaciones sexuales comerciales, abriría mercados para las empresas delictivas y crearía un refugio seguro para los criminales que trafican a la gente en la prostitución. Las redes de delincuencia organizada no se registran con el gobierno, no pagan impuestos y no protegen a las prostitutas. La legalización simplemente facilita que se mezclen con un sector sexual presuntamente regulado y hace que sea más difícil para los fiscales identificar y castigar a quienes trafican a la gente.

Como ejemplo de que la legalización de la prostitución no solucionaría el problema tenemos el ejemplo de Suecia. Para luchar contra la trata de personas y promover la igualdad de las mujeres, Suecia ha perseguido a clientes, proxenetas y dueños de prostíbulos agresivamente. Como resultado hubo una disminución del 50% en la prostitución femenina y una disminución del 75% Hombres que compran sexo, reduciendo también las cifras de trata con fines de explotación sexual. Por el contrario, donde la prostitución ha sido legalizada o tolerada, ha habido un aumento en la demanda de esclavos sexuales y el número de mujeres extranjeras victimizadas, muchas de ellas probables víctimas de la trata de personas.⁷³

⁷³ BUREAU OF PUBLIC AFFAIRS. The link between prostitution and sex trafficking, 2004

6 CONCLUSIONES

Hace cincuenta años, la abominación de la esclavitud parecía una cosa del pasado. Pero la historia tiene una forma de repetirse. Hoy en día, encontramos que la esclavitud humana es una vez más una realidad repugnante. En este momento se tratan y explotan hombres, mujeres y niños en todo el mundo: en torno a 2,5 millones han sido víctimas de trata en todo el mundo, 600.000 a 800.000 son víctimas de tráfico transfronterizo cada año y 12.000 niños trabajan como esclavos en plantaciones de cacao en África Occidental.

Es imposible llegar a un consenso sobre la verdadera magnitud del problema, pero, independientemente de las cifras, lo que importa es que la trata de seres humanos es cada vez un problema de mayor magnitud. Lo que importa es que cada número representa una vida humana destruida. Está sucediendo en todos los continentes y en casi todos los países: si el lugar donde vivimos es una fuente, destino o punto de tránsito para la trata, ninguno de nosotros puede afirmar que no se vea afectado por este crimen.

A medida que se reconoce el alcance de la trata de personas, se han desarrollado una serie de enfoques para abordarla. Detener la trata es el fin último de cualquiera de estos enfoques.

Uno de los mayores impedimentos a los esfuerzos de lucha contra la trata es la falta de comprensión de la cuestión. La trata de personas y, en consecuencia, las medidas adoptadas para combatirla, suele estar enredada con el contrabando de personas, la inmigración y el asilo, la prostitución y otras formas de delincuencia organizada. Hay que subrayar que la esencia de la trata es la explotación forzada de individuos por parte de quienes están en posición de ejercer poder sobre ellos.

Mientras que mover a la gente es una parte intrínseca de la trata, esto puede ocurrir tanto dentro como fuera de las fronteras, y puede tomar una variedad de formas. Pueden haber sido engañados o no engañados, ya que una persona puede incluso transportarse voluntariamente a una situación de explotación.

Pero a diferencia de los que pagan para ser introducidos de contrabando en otro país, las víctimas de la trata no tienen ninguna perspectiva de hacer una nueva vida para sí mismos.

La trata internacional planteará inevitablemente problemas de inmigración, pero sus víctimas no pueden ser simplemente tratadas como migrantes ilegales, ni tampoco los esfuerzos para abordarla deben reducirse a controles de fronteras más estrictos. No podemos abordar el delito de trata con fines de explotación sexual sin adoptar una postura particular contra la prostitución, y establecer políticas para reducir o controlar la industria del sexo son para poner fin al comercio de personas.

A pesar de las similitudes entre el tráfico organizado de drogas, armas y seres humanos, que pueden requerir tácticas policiales comparables para combatirlos, se comete una grave injusticia contra las víctimas de la esclavitud humana si las reducimos a la condición de mercancías.

El primer paso para prevenir la trata de personas y enjuiciar a los traficantes es, por lo tanto, reconocer la complejidad del crimen que no se puede abordar en el vacío. Las estrategias de lucha contra la trata deben integrarse en todos los ámbitos políticos, desde la mejora de la educación femenina en los países de origen para que las niñas sean menos vulnerables a la trata, hasta el aumento de la remuneración de la policía en los países de destino para que los funcionarios sean menos susceptibles al soborno.

No podemos permitirnos marginar el tema de la trata, viéndolo como algo que puede terminar con unos pocos grupos de trabajo extra o unidades dedicadas. Se necesita concienciar a la sociedad que la trata es un problema que afecta a todos y que la prostitución forma parte de ella.

En 2000, las Naciones Unidas lanzaron el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, que estableció un enfoque centrado en las víctimas de la trata. Desde entonces ha sido firmado por 177 países. En 2005, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos marcó un paso hacia una mayor cooperación y dedicación en Europa.

Pero hay que hacer más. Muchas personas todavía no saben lo que es la trata, o no les importa, y la trata no puede ser detenida únicamente por las convenciones internacionales. Sólo con un esfuerzo concertado de los gobiernos, las empresas privadas, las organizaciones no gubernamentales y sobre todo las comunidades, podemos esperar poner fin al horror de la trata de personas.⁷⁴

⁷⁴ UNCHRONICLE. Prevetion, prosection and protection – Human trafficking, 2010 (disponible en <https://unchronicle.un.org/article/prevention-prosection-and-protection-human-trafficking>; última consulta 02/04/2017)

7 BIBLIOGRAFÍA:

7.1 Legislación:

LEY ORGÁNICA 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (BOE 17 de enero de 1996).

LEY ORGÁNICA 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

LEY MARCO DEL CONSEJO, del 19 de julio del 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. (21 de Julio de 2002).

DIRECTIVA 2011/36/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

CONVENIO N°197 DEL CONSEJO DE EUROPA, Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos hecho (Varsovia el 16 de mayo de 2005.)

DIRECTIVA 2011/36/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

LEY ORGÁNICA 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE 13 de enero del 2000).

7.2 Obras doctrinales:

ARPRAMP, La trata con fines de explotación sexual. Madrid, 2011 (P.24).

BUREAU OF PUBLIC AFFAIRS. The link between prostitution and sex trafficking, 2004.

CÁRITAS. Trata de personas con fines de explotación sexual y propuestas de acción social y pastoral, Madrid, 2010.

DEFENSOR DEL PUEBLO. La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles. Madrid, 2012. (p.26).

GARCÍA ARÁN. M. Trata de personas y explotación sexual, Comares, 2006. (p.56).

GÓMEZ, A; MAÍLLO, A. Derecho penal: parte especial. Madrid, 2008. (p.166).

HALF SKY MOVEMENT. Sex trafficking (disponible en <http://www.halftheskymovement.org/issues/sex-trafficking>; última consulta 25/03/2017).

KELLY E. The Impact of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, American University Washington College of Law. Human Rights Brief Volume 8 Issue 2 Article 12, 2001 (Disponible en <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1492&context=hrbrief>; última consulta 25/03/2017).

KSU FREEDOM ALLIANCE. Sex trafficking and prostitution (disponible en <http://www.ksufreedomalliance.org/sex-trafficking.html>; última consulta 01/04/2017).

NACIONES UNIDAS. Oficina contra la Droga y el Delito. “Manual para la lucha contra la trata de personas” Viena: Naciones Unidas, 2007 (pag 106).

NATIONAL HUMAN TRAFFICKING HOTLINE. Sex trafficking (disponible en <https://humantraffickinghotline.org/type-trafficking/sex-trafficking>; última consulta 25/03/2017).

NÚÑEZ, J. A. M. (2012). El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código penal. Estudios penales y criminológicos, 32.

PROTOCOLO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA PREVENIR REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS.(Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 15 de diciembre del 2000).

RAYMOND G. Guía para el nuevo Protocolo de Naciones Unidas sobre el Tráfico de Personas. Dirección General de la Mujer, Nueva York, 2000.

RIGHTS GLOBAL. Guía anotada del Protocolo Completo de la ONU contra la trata de personas, 2005. (disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.hpt> ; última consulta 20/03/2017).

ROSLIVNE, B. Trata de personas vinculada a la pobreza y a la falta de oportunidades, 2013 (disponible en : <http://www.abc.com.py/edicion-impresa/locales/trata-de-personas-vinculada-a-la-pobreza-y-falta-de-oportunidades-591174.html>; última consulta 26/03/2017).

SOROPTIMIST. Sex slavery/trafficking (disponible en <http://www.soroptimist.org/trafficking/faq.html#>; última consulta 30/03/2017).

THE UNITED STATE DEPARTMENT OF JUSTICE. The prostitution of children, 2011 (disponible en <https://www.justice.gov/criminal-ceos/prostitution-children>; última consulta 28/03/2017).

UNCHRONICLE. Prevetion, prosection and protection – Human trafficking, 2010 (disponible en <https://unchronicle.un.org/article/prevention-prosection-and-protection-human-trafficking>; última consulta 02/04/2017).

UNDOC, Manual sobre la investigación del delito de trata de personas, Costa Rica 2010 (p.32).

VILLA, J. El delito de trata de seres humanos: Análisis del artículo 177 bis cp. Revista de seguridad pública vol. 52, Madrid 2016 (p. 36).

VILLACAMPA, E. La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos ya la protección de las víctimas:¿ Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?. Revista electrónica de ciencia penal y criminología, 2011, núm. 13, (p.52.).