

Trabajo de fin de máster presentado en cumplimiento de los requisitos para el Máster de  
Abogacía de la Universitat Oberta de Catalunya

# **LA CONSTRUCCIÓN DOCTRINAL DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL**

Tamara González Fernández

Tutora: Carme Guil Román

## **Introducción**

Breve aproximación a la la trata de personas con fines de explotación sexual .....	3
Marco teórico y conceptual.....	4
Objeto, metodología y estructura del estudio.....	6

## **Capítulo 1. Detección y tipificación del delito de trata de personas**

1.1. Aparición de la conducta delictiva.....	9
1.2. Instrumentos internacionales: de la Sociedad de Naciones a las Naciones Unidas.....	10
1.3. Normativa europea, tipificación penal y su inclusión en el marco legislativo español.....	12

## **Capítulo 2. La subsunción de la realidad criminológica en el tipo penal de trata**

2.1. La realización de la conducta típica.....	18
2.2. La consumación del elemento subjetivo.....	20

<b>Conclusiones</b> .....	24
---------------------------	----

<b>Bibliografía</b> .....	26
---------------------------	----

<b>Anexo</b> .....	27
--------------------	----

### Breve aproximación a la la trata de personas con fines de explotación sexual

La trata de personas es un fenómeno criminológico cuya persecución se incorpora en los instrumentos internacionales a principios del S.XX. Desde entonces la lucha contra esta forma de *esclavitud del siglo XXI* es una de las prioridades de la comunidad internacional. España por su situación geográfica es enclave destacado en las rutas migratorias que siguen las redes de tráfico lo que ha llevado a colocar la trata de personas entre las principales preocupaciones de la política actual. El gobierno lleva anunciando desde 2018 la aprobación de una ley específica para la lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual y en el actual contexto de crisis sanitaria en el que nos encontramos desde Marzo de 2020 a causa del COVID-19, una de las medidas anunciadas por el ejecutivo ha sido el lanzamiento por parte del Ministerio de Igualdad de ayudas económicas y asistenciales a mujeres víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual y mujeres en contexto de prostitución.

Convergen en un mismo fenómeno cuestiones internacionales, problemas migratorios y de control de fronteras, economía sumergida, participación de organizaciones criminales que operan en diversos países y que hacen necesario que la lucha contra la trata se aborde desde instrumentos internacionales. Organismos como el Grupo de Expertos en Trata de Seres Humanos de la Unión Europea (informe GRETA) apuestan por un estrategia de lucha que ponga en el centro los derechos humanos de las víctimas en la que se aborden tres cuestiones: la prevención del delito, la persecución de los tratantes y la protección de las víctimas.

Las políticas de persecución y procesamiento son adoptadas por los países firmantes de los instrumentos internacionales obligándose a castigar las conductas con sanciones proporcionadas a la gravedad de las conductas. Desde que en 2013 la Fiscalía General del Estado empezara a gestionar la información relativa a la comisión de este delito, se han iniciado 624 investigaciones y se han obtenido 86 sentencias condenatorias<sup>1</sup>, lo que supone que solo se condenan el 13,78% de los casos investigados. Es cierto que se trata de un dato abierto a interpretación puesto que de las 624 investigaciones iniciadas al momento de realización del informe se encontraban en trámite 273 procedimientos, por lo que hay que acercarse al 13,78% de sentencias condenatorias de maneras relativa y teniendo en cuenta que más de la mitad de esas investigaciones (336 desde 2013) han sido archivadas y que proporcionalmente se obtienen 14,3 condenas anuales. Este dato es más revelador al compararlo con las 2.007.738 sentencias dictadas en el mismo periodo (2013 a 2018 ambos inclusive) por el resto de delitos, 334.623 condenas al año. Estos datos nos

---

<sup>1</sup> Los datos a los que se hace referencia corresponden al periodo de tiempo comprendido entre 2013 y 2018 obtenidos de la Memoria de la Fiscalía publicada a inicios del año judicial 2019, ha fecha de abril de 2020 la Fiscalía General del Estado no ha publicado la memoria correspondiente a 2020 con los datos del año judicial 2019. Hay que precisar que también se han dictado desde 2013 hasta 2018, 26 condenas absolutorias.

permiten afirmar que la lucha contra la trata de personas representa el 0,0042% de los delitos objeto de condena entre 2013 y 2018<sup>2</sup>.

Pero el número de diligencias de investigación es solo una de las posibles cuantificaciones de este fenómeno, señala la propia fiscalía que «*los casos que desembocan en la incoación de diligencias de seguimiento de delitos por trata de seres humanos no son más que la punta de un iceberg. Un ejemplo muy clarificador: si el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO) consideró la localización o detección de más de 10.000 víctimas en riesgo de trata –referidos sólo al año 2017–, la Fiscalía las ha reducido –en ese año– a 155*» (Memoria de la fiscalía, 2019: 1236). El CITCO<sup>3</sup> ha efectuado, de media anualmente, 2.500 inspecciones administrativas en las que se han detectado 12.000 personas en situación de riesgo. Atendiendo a los datos publicados por la Fiscalía General del Estado solo se reconoce judicialmente como víctima al 1,33% de las personas detectadas por el CITCO como en situación de riesgo de trata con fines de explotación sexual.

## Marco teórico y conceptual

La vinculación de la trata de personas con la explotación sexual y la prostitución exige que antes de entrar al análisis se aborden las diferentes perspectivas teóricas desde las que se puede analizar esta realidad, en gran medida esto determina los conceptos y la metodología utilizada.

Y es que cuando se habla de prostitución, se puede hacer desde diferentes perspectivas ideológicas, políticas y sociales. Aunque no siempre se utilizan las mismas categorías para denominar los modelos, las más utilizados son: el prohibicionista, el reglamentarista, el abolicionista, el modelo laboral.

El sistema **reglamentarista** es el más antiguo de ellos, fue impuesto en Europa durante la segunda mitad del S. SXIX y entiende la prostitución como un mal inevitable que ha de ser controlado desde la perspectiva de la salud pública. Su objetivo es sacar a las mujeres de las calles y controlar su salud, este modelo legalmente no prohíbe la prostitución, pero implica el registro de las mujeres, el control sanitario periódico y la zonificación de la prostitución.

Por su parte el **prohibicionismo** considera a las mujeres que se dedican a la prostitución como inmorales y desviadas. Hace de la prostitución un problema público y de seguridad ciudadana que ha de ser eliminado. Legalmente se caracteriza por buscar la prohibición legal de todas las actividades relacionadas con la actividad: vender, comprar y el proxenetismo, lo que se traduce en criminalizar tanto a las mujeres como a los clientes y las terceras personas involucradas (proxenetas y figuras afines).

En tercer lugar, el **abolicionismo** tiene su origen a finales del S.XIX en el feminismo anglosajón y protestante como respuesta a las políticas reglamentaristas que criminalizan y estigmatizan a las

<sup>2</sup> Datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística.

<sup>3</sup> El CITCO es organización responsable de la gestión y el análisis de toda la información estratégica relativa al terrorismo, la criminalidad organizada y las organizaciones radicales de carácter violento. Antes de 2014, fecha en la que se funda, el organismo encargado era el Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO).

mujeres que ejercían la *prostitución*. Este movimiento parte de que la prostitución vulnera la dignidad de las mujeres y es violencia de género por definición ya que es el resultado de la desigualdad y la opresión ejercida por los hombres sobre las mujeres. Aunque su discurso teórico ha ido evolucionando y podemos distinguir distintas corrientes dentro del mismo, todas consideran la prostitución como un acto coactivo que ninguna mujer realizaría si fuera libre.

Por último, el **modelo laboral**, regula el ejercicio de la prostitución como una opción válida y legítima siempre que se cumplan los requisitos laborales y administrativos impuestos para esta profesión por el estado. Dentro de la corriente en la que se reconoce derechos laborales a las mujeres que ejercen la prostitución, debemos destacar el movimiento **proderechos**, esta posición o modelo de actuación es el resultado del movimiento por los derechos de las prostitutas iniciado en la década de 1970 que lucha por la descriminalización de todos los aspectos de la prostitución adulta siguiendo modelos como el implementado en Nueva Zelanda.

Cada uno de estos marcos teóricos da lugar a políticas públicas y legislativas muy distintas y con consecuencias directas en las vidas de las mujeres a las que van dirigidas. El discurso institucional oficial en España es abolicionista<sup>4</sup> identifica conceptualmente mujeres que ofrecen servicios sexuales con víctimas de trata, esto tiene a los efectos de esta investigación dos tipos de consecuencias: no hay datos públicos sobre mujeres que ejercen la prostitución<sup>5</sup> y oficialmente en España solo hay mujeres que son víctimas ya sea de trata o de prostitución forzada<sup>6</sup>.

Siendo consciente de la importancia de la semántica en la construcción de la realidad en la que vivimos se parte en este trabajo de la necesidad de hacer un análisis lo más neutral posible del objeto de estudio por lo que se definen a continuación conceptos claves en la investigación.

La “**trata**” de personas como término tiene su origen en el concepto anglosajón *trade* utilizado en el contexto de la trata de esclavos para referirse al traslado de personas entre diferentes países sin su consentimiento. Esta denominación en el sistema anglosajón se transforma en *trafficking* (tráfico de personas) cuando en el traslado se produce un intercambio mercantil. Se distingue el tráfico de migrantes (smuggling) y el tráfico de personas en que, en el de personas, no interviene

---

4 En la práctica en España encontramos medidas de corte prohibicionista como las ordenanzas cívicas que multan a las mujeres que ejercen la prostitución en la calle (los municipios que han aprobado ordenanzas cívicas que de alguna manera han regulado aspectos de la *prostitución* en espacio públicos son: Barcelona en 2005, Valencia, Santander, Vic, Martorell, Mataró y Leganés en 2006; Santiago de Compostela y Lleida en 2007; Castellón, Sevilla, Huesca y Ávila en 2008; Granada y Guadalajara en 2009; Alcalá de Henares, Bilbao, Palma de Mallorca y Málaga en 2010; Badajoz en 2011; Puerto de Santa María, Zamora, Teruel y La Coruña en 2012, Valencia y Murcia en 2013. Algunos de ellos no están vigentes actualmente o como sucede con la ordenanza cívica de Barcelona no se aplica las normas relativas al ofrecimiento de servicios sexuales). También se encuentran medidas regulacionistas como el decreto catalán que regula los espacios de pública concurrencia donde se ofrecen servicios sexuales (Decreto 217/2002, de 1 de agosto).

5 El estudio «Realidad social de las mujeres sin techo, prostitutas, ex reclusas y drogodependientes en España» realizados por EDIS.S.A, para el Instituto de la mujer hace 16 años es el último en que se se registran el número de mujeres que se dedican a la prostitución financiado públicamente. En el mismo se cuantifican 96.000 mujeres que ofrecen servicios sexuales en espacios cerrados y otras 6.000 que lo hacen en la calle.

Disponible en <http://www.inmujer.gob.es/observatorios/observIgualdad/estudiosInformes/docs/006-realidad.pdf>

6 Desde instituciones como el Ministerio de Igualdad se afirma públicamente que el 90% de las mujeres que ofrecen servicios sexuales son víctimas de explotación sexual sin que exista evidencia al respecto. Los datos de los estudios internacionales tanto de ONUDC (2010:7) como la Organización Internacional del Trabajo hablan en todo caso de un 15% de mujeres víctimas de trata respecto del total de mujeres que ofrecen servicios sexuales, esta proporción se confirma en los informes del CITCO.

económicamente la que está siendo trasladada si no que ésta es objeto de la especulación económica. Sin embargo la traducción al español, para referirse al de migrantes se utiliza *tráfico* y para los supuestos en los que «se realiza un traslado involuntario para un fin de explotación» se denomina trata de personas. Fuera de España se define esta conducta como *trafficking* lo que ha dado lugar a algunas confusiones que se analizan en el capítulo siguiente. Se prefiere y se va a utilizar a lo largo de este trabajo el término **trata de personas**, como señala Mapelli Caffarena, aunque el nomine iuris del delito es, trata de seres humanos, parece más adecuado hablar de trata de personas puesto que solo las personas son sujetos de derechos y obligaciones (Mapelli Caffarena, 2012).

Sobre la explotación sexual hay que reseñar que en un marco ideológico laboral o proderechos, en la que se acepta la **prostitución** como actividad laboral, la prostitución forzada podría incluirse en la categoría de trabajos forzados, pero el discurso hegemónico es abolicionista y por tanto se escinde la prostitución de esta categoría y se crea la de explotación sexual como categoría distinta a la laboral. En estos términos podemos definir la **explotación sexual** como la acción por la que se obtiene rendimiento económico de la actividad sexual/prostitución de otra persona. En el pensamiento abolicionista explotación sexual, prostitución y prostitución forzada son sinónimos. Desde una perspectiva laboral o proderechos se entiende por prostitución el servicio sexual completo ofrecido libremente por personas mayores de edad a cambio de retribución económica y se prefiere utilizar el término trabajo sexual o trabajador sexual<sup>7</sup>. Para evitar confusión, puesto que los instrumentos que se analizan y las sentencias recogidas adoptan un concepto abolicionista, se utilizará el término prostitución aunque no se comparta la base ideológica de la misma.

## Objeto, metodología y estructura del estudio

La trata de personas ha sido objeto de la actividad investigadora desde múltiples aproximaciones, en los últimos años se han publicado trabajos que estudian este fenómeno desde una perspectiva

---

<sup>7</sup> El término trabajador/a sexual es el utilizado por quienes se dedican a esta actividad para referirse a toda persona mayor de 18 años que realiza alguna prestación dentro de la industria del sexo. Debe incluirse dentro de la categoría trabajo sexual las actividades relativas al ofrecimiento de servicios sexuales por la que recibe una contraprestación económica, no solo el servicio sexual completo si no también: la pornografía, poll dance, web cam, teléfono erótico, alterne, shows en vivo entre otros. Este concepto es preferido frente al de prostitución/prostituta que implica connotaciones estigmatizadoras derivadas del uso social en un sistema heteropatriarcal y de la identificación que se hace entre prostituta y víctima de explotación.

histórica<sup>8</sup>, asociado al estudio de las migraciones<sup>9</sup>, en relación con el trabajo forzado y la explotación sexual<sup>10</sup> y estudios jurídicos<sup>11</sup> sobre la persecución y el procesamiento del delito. Podemos situar este trabajo dentro de esta última categoría, el objetivo principal es analizar de manera transversal la persecución y procesamiento del delito de trata de personas con fines de explotación sexual en el ordenamiento jurídico español. Pretende aportar esta investigación a las ya publicadas, el aspecto histórico, la actualización de la base de sentencias analizadas (pocos estudios abarcan este delito tras la modificación efectuada en 2015) y el marco teórico conceptual del que se parte. Con el fin de alcanzar el objetivo principal se desarrollan otros específicos que son:

- Estudiar el origen histórico del tipo penal de trata de personas.
- Analizar la incorporación a la legislación española de este delito.
- Estudiar la construcción jurisprudencial del tipo y su aplicabilidad.
- Diferenciar la trata de personas con fines de explotación sexual de otras figuras delictivas cercanas como son el proxenetismo y el tráfico ilegal de extranjeros.

Es importante destacar que se circunscribe el objeto de este estudio a la trata de personas con fines de explotación y no a la trata laboral, la mendicidad o los matrimonios forzados por dos razones, primero porque es la trata con fines de explotación sexual y no otra la que es objeto de las políticas públicas y legislativas desarrolladas por el estado y en segundo lugar porque es la

---

8 Attwood, R. (2015a). Lock Up Your Daughters! Male Activists, "Patriotic Domesticity" and the Fight Against Sex Trafficking in England, 1880-1912. *Gender and History*, 27(3), 611-627; Attwood, R. (2017); Usman, U. M. (2020). Human Trafficking: History and the Recent Development. *International Journal of Academic Research in Public Policy and Governance*, 7(1), 1-10; Pomares Cintas, E. (2019). El discurso de la prostitución, rehén histórico de la trata de personas El papel de la victimización de la mujer migrante y prostituta en la criminalización de la inmigración. *Mientras Tanto*, Noviembre.

9 Kumar Acharya, A., & Salas Stevanato, A. (2008). Algunas consideraciones teóricas acerca del tráfico de mujeres en el contexto de la globalización. *Revista de Ciencias Sociales*, 14(2), 220-239; José, M., Fernández, G., & Granada, U. De. (2017). Feminización de los flujos migratorios y trata de mujeres en España, 5-14; Mestre, R. M. (1998). Hilando fino: migraciones autónomas de mujeres para trabajar en la industria del sexo, (July); Iglesias Skulj, A. (2012). Prostitución y explotación sexual: la política criminal del control del cuerpo femenino en el contexto de las migraciones contemporáneas (el caso de España). *Investigaciones: Secretaría de Investigación de Derecho Comparado*, 16(1), 13-25. Retrieved from <http://www.ecrim.es/publications/2012/Prostitucion.pdf>; Iglesias, A., La, S., & Gamboa, F. (n.d.). Género, diversidad sexual y justicia La trata de personas en el contexto latinoamericano; Pomares Cintas, E. (2014). *La Unión Europea ante la inmigración ilegal: la institucionalización del odio*. EUNOMÍA. *Revista en Cultura de la Legalidad*.

10 Pomares Cintas, E. (2011). El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15(13), 15; Villacampa Estiarte, C. (2013). La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal, 10, 293-341; DaSilva, W. C., & Cingolani, C. (2012). Labour Trafficking and Exploitation in Rural Andalusia. *Intech*, 13.; Guash, O., & Lizardo, E. (2017). *Chaperos: precariado y prostitución homosexual* (Bellaterra). Barcelona.

11 Grup Antígona. (2014). *Anàlisi de la normativa europea, estatal, autonòmica y local de la prostitució: implicacions per a l'exercici de la prostitució a la ciutat de Barcelona*.; Mapelli Caffarena, B. (2012). La trata de personas. *Theoría. Revista Del Colegio de Filosofía*, LXV(23), 25-62.; Martín Ostos, J., Mapelli Caffarena, B., Moge Fernández, A., Martín Ríos, M. del P., Villegas Delgado, C., Revilla Pérez, L., & Zafra Garrido, M. J. (2017). Estudio de Investigación en materia de trata de seres humanos, que se presenta a la comisión de igualdad del Consejo General del Poder Judicial.

que se persigue<sup>12</sup> con mayor frecuencia, a modo de ejemplo, frente a las 624 investigaciones iniciadas por explotación sexual, se han iniciado 67 por explotación laboral, 13 por causa de matrimonio forzado y 22 por mendicidad<sup>13</sup>.

Utilizando el enfoque analítico descriptivo se presenta desde la epistemología feminista y la perspectiva de los derechos humanos un análisis jurídico de la aparición, evolución y aplicabilidad del delito de trata de personas con fines de explotación sexual a partir de la revisión de la literatura nacional e internacional y el estudio de la jurisprudencia de los tribunales españoles.

El análisis de la producción literaria y los estudios e informes de organismos estatales e internacionales requiere aplicar metodología tanto cuantitativa como cualitativa. La bibliografía consultada se limita a la disponible digitalmente teniendo en cuenta las dificultades derivadas de la crisis sanitaria en la que se desarrolla este trabajo. Otra limitación del objeto de estudio es la falta de datos oficiales a nivel estatal a la que se ha hecho mención anteriormente, solo se obtienen anualmente informes sobre la situación de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual elaborados por el Ministerio del Interior, los informes de seguimiento del plan integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual que elabora el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y la encuesta de hábitos sexuales del Instituto Nacional de Estadística, a partir de los que se elabora el porcentaje del producto interior bruto generado por la prostitución.

En el primer capítulo, desde el enfoque cualitativo, se realiza una revisión bibliográfica de la literatura que estudia la aparición de la conducta de trata de personas, su evolución como fenómeno criminológico de interés internacional y la evolución legislativa dentro del ordenamiento jurídico español. El objetivo es estudiar como se han ido definiendo las conductas que forman parte de este fenómeno criminológico para dar respuesta a las exigencias derivadas de las garantías en materia de derechos humanos.

En el segundo capítulo, se lleva a cabo un estudio de las sentencias de las Audiencias Provinciales desde 2013 a 2018 se busca analizar como se aplica esta legislación en los casos concretos<sup>14</sup>. Se ha preferido limitar el estudio de la jurisprudencia a las sentencias dictadas entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2018 para poder hacer un análisis comparado mediante técnicas cuantitativas con los datos obtenidos tanto de la Memoria de la fiscalía como de los balances estadísticos publicados por el CITCO. También se analizan sentencias del Tribunal Supremo que resuelven recursos de casación sobre el delito analizado.

---

12 El informe del CITCO de 2015 recoge el mismo número de víctimas de explotación laboral que de explotación sexual en el mismo año, sin embargo se incoaron 15 investigaciones por trata laboral y 74 por trata sexual. El balance de 2015 es el primero que recoge datos de trata de personas de otra modalidad distinta a la sexual, a partir de 2016 se incluyen mendicidad, matrimonio forzado y criminalidad forzada.

13 Datos correspondientes a los años judiciales 2013 a 2018 ambos incluidos, información disponible en la Memoria de la Fiscalía de 2019.

14 En concreto se analizan las 53 sentencias condenatorias entre 2013 y 2018 y 23 sentencias absolutorias correspondientes al mismo período disponibles en el CENDO(Centro de Documentación Judicial del Poder Judicial).



## Capítulo 1. Detección y tipificación del delito de trata de personas

### 1.1. Aparición de la conducta delictiva

Es difícil señalar cuando se detectan los primeros casos de trata de personas con fines de explotación sexual, se da la particularidad en este fenómeno, de surgir primero el fenómeno represivo antes de los indicios criminales. Sin que se hayan encontrado datos relativos a investigaciones desarrolladas en España, los primeros estudios a nivel europea se llevan a cabo en 1910 en el seno de la Sociedad de Naciones.

Autoras como Rachel Atwood y Esther Pomares, identifican el inicio del movimiento político y legislativo para luchar contra la trata de personas (*white slavery*) a finales del S.XIX coincidiendo con el fenómeno migratorio intraeuropeo y transcontinental y el surgimiento del pensamiento abolicionista<sup>15</sup>. En la década de 1880 los flujos migratorios derivados de la crisis económica de 1873 crearon redes de tráfico internacional que llevaron a cientos de mujeres a migrar para ejercer la prostitución en otros países. En este momento la reglamentación de la prostitución permitía que existieran locales de prostitución y casas de tolerancia tanto en Europa como en América (Pomares Cintas, 2019) (Attwood, 2015)

La primera alusión que encontramos en el trabajo de Attwood hace referencia al 2 de enero de 1880 cuando Alfred Stace Dyer, editor y opositor a la reglamentación de la prostitución publicó en un periódico inglés su preocupación sobre el número de jóvenes inglesas que estaban ejerciendo la prostitución fuera del país. Otras autoras como Julia Laite señalan como una de las causas iniciales del movimiento antitrata inglés, la aparición de mujeres extranjeras ejerciendo la prostitución en Inglaterra, creándose lo que ella denomina una especie de xenofobia sexual ante la aparición de mujeres migrantes que cuestionaban la moral imperante (Laite, 2012).

Esta publicación genera en el imaginario colectivo de la sociedad puritana inglesa la preocupación sobre la *trata de blancas* y es señalado por la autora como el comienzo del movimiento *antitrata* en este país. En el mismo año Alfred Stace fundó el Committee for the Exposure and Suppression of the Traffic in English Girls for the Purposes of Continental Prostitution, que sería junto con la National Vigilance Association (NVA)<sup>16</sup> y la International Abolitionist Federation<sup>17</sup>, el motor del movimiento antitrata que se consolida en 1899 con la celebración del primer congreso para la supresión de la trata de personas con fines de explotación sexual organizado por William Coote, líder de la ANV. Para supervisar el trabajo del congreso se creó la primera oficina internacional para la represión de la *trata de blancas* donde además de Inglaterra tenían representación otros países como Egipto, Sudáfrica o Argentina (Attwood, 2015).

---

15 La campaña por la abolición de la prostitución se inicia en Inglaterra de la mano de Josephine Butler en 1869.

16 Asociación creada en 1885 por la incipiente clase media victoriana con el objetivo de asegurar el cumplimiento de la normativa sobre prostitución, crímenes sexuales y homosexualidad masculina (Attwood, 2015)

17 Asociación creada para luchar contra la reglamentación de la prostitución fundada por Josephin Butler en 1875.

## 1.2. Instrumentos internacionales: de la Sociedad de Naciones a las Naciones Unidas.

La preocupación por la *trata de blancas* alcanzó pronto la suficiente relevancia como para que se celebrara en el seno de las Sociedad de Naciones en 1902 el primer congreso para la represión de este fenómeno que dio lugar al primer instrumento internacional para la represión de esta fenómenos delictivo. Posteriormente se celebraron sucesivos congresos en 1904 y 1910 que ratificaban los acuerdos adoptados cuyo contenido se circunscribía principalmente a la protección de las víctimas. No es hasta el Convenio internacional para la represión de la trata de mujeres y niños de 30 de septiembre de 1921 cuando actualizan los convenios anteriores y se define la trata como tal **el reclutamiento y/o traslado de mujeres mayores de edad (21 años) por medios abusivos, coercitivos, violentos o engañosos en orden a la prestación forzada de servicios sexuales**. Se configura aquí el núcleo de la conducta criminal que se introduce posteriormente en nuestro Código Penal, la estructura compuesta por la comisión de una conducta típica (reclutar/trasladar) con medios comisivos alternativos (medios abusivos, coercitivos, violentos o engañosos) y un elemento subjetivo (con fin de explotación).

Con el objetivo de profundizar sobre este fenómeno el Consejo de la Sociedad de Naciones nombró un Comité Especial de Expertos sobre la Trata de mujeres y niños formado por miembros de diferentes países que llevó a cabo investigaciones entre los años 1924 a 1927. Recoge Esther Pomares<sup>18</sup> en su trabajo que los estudios realizados para analizar las características del éxodo intraeuropeo y transcontinental de prostitutas europeas no mostraban, en los términos definidos en los congresos de 1910 y 1921, indicios de forzamiento, coerción, engaño o abuso. **Los datos registrados en las sesiones del Consejo de Expertos no registraron que las mujeres estuvieran sometidas a desplazamiento o trabajos sexuales forzados** (Pomares Cintas, 2019). No obstante si existía un fenómeno migratorio de mujeres que en un contexto de proteccionismo económico y control de fronteras, como el surgido tras la primera guerra mundial, había que gestionar y contener.

En 1949 se firmó el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, actualmente en vigor en España. En este instrumento se abordan principalmente dos aspectos, la prostitución y los flujos migratorios. Respecto del ejercicio de la prostitución el Convenio de 1949 es de corte abolicionista, implica para los estados firmantes castigar las conductas de

«concertar la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; explotar la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; mantener una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento; dar o tomar a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena» (artículos 1 y 2 del Convenio). En relación con los flujos migratorios «diseña una serie de medidas de carácter preventivo para dificultar los movimientos de personas entre países con fines de explotación sexual, sin llegar a plantear la persecución penal de quienes se dedican a la trata de personas» (Mapelli Caffarena, 2012).

---

18 La actividad de la Sociedad de Naciones y de este consejo en concreta está registrada en los archivos de la biblioteca de la organización situada en Ginebra. Sobre los mismos ha realizado un interesante estudio el sociólogo belga J.-M. Chaumont que la autora Esther Pomares ha recogido en su obra.

Parece que, al menos en sus inicios, el discurso antitrata fue utilizado desde las organizaciones internacionales para hacer política migratoria y anti-prostitución. Al no encontrar evidencias suficientes de que las mujeres estuvieran siendo forzadas, a través de la lógica abolicionista, se empieza a utilizar el discurso que identifica prostitución con explotación para encontrar las víctimas que no identificaron en las investigaciones. El hecho de que una mujer ofrezca servicios sexuales implicaba que estaba explotada porque ninguna mujer lo haría si no estuviera siendo engañada o forzada. De esta manera se anula la capacidad de agencia de las mujeres adultas convirtiéndolas en víctimas cuyo consentimiento es irrelevante. Aunque como señala Pomares Cintas, la incapacitación de las mujeres que ofrecen servicios sexuales se inició con el Convenio relativo a la represión de la trata de mujeres mayores de edad, de 11 de octubre de 1933, donde se castiga «todo desplazamiento de mujeres adultas que encuentran en la prostitución una vía para migrar: aplica a las mujeres migrantes mayores de edad (¡mayores de 21 años!) el *régimen de la minoría de edad* para invalidar definitivamente su capacidad de consentir en el ámbito de la prestación sexual» (Pomares Cintas, 2019).

Posteriormente la globalización y el paradigma norte sur llevaron a incremento de los flujos migratorios, entre los que se incluyen, los de mujeres que ejercen la prostitución. En este contexto surge el instrumento internacional más importante de la Organización de Naciones Unidas (ONU en adelante), Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante Protocolo de Palermo), ratificado por España y publicado en el Boletín Oficial del Estado en 2003.

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 (Art. 3.a. del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional).

La definición de trata contenida en este instrumentos introduce varias novedades. Se incluyen como conducta típica la acogida y la recepción de personas, se incorporan como medios comisivos alternativos el abuso de poder, la vulnerabilidad y la recepción de pago, y se amplía el elemento subjetivo a otras formas de explotación distinta de la sexual. El protocolo de Palermo supone un punto inflexión en la lucha contra la trata porque traslada el foco de actuación desde una perspectiva criminocéntrica a una victimocéntrica. Se plantean tres líneas de actuación, la prevención, la persecución y la protección de las víctimas. Sin embargo, sigue siendo irrelevante el consentimiento de las personas tratadas ya que se consideran víctimas todas las personas que han sido trasladadas.

### 1.3. Normativa europea, tipificación penal y su inclusión en el marco legislativo español

Al igual que ocurrió a principios del S.XX en la Sociedad de Naciones el control de los flujos migratorios deviene una prioridad en la Unión Europea y un problema que se debe abordar de manera internacional cuando estalla una crisis económica. Si desde la creación de la Comunidad Europea del Carbon y el Acero la expansión económica trajo la relajación los controles migratorios y la adopción de protocolos de reconocimiento del derecho de asilo bastante avanzados, pero la crisis del petróleo provoca que desde 1974 la tendencia en todos los países Europeos sea el cierre de fronteras y la regulación restrictiva sobre extranjeros y solicitantes de asilo. Esta corriente limitante tiene como consecuencia la creación por el Consejo Europeo de 1975 del Grupo de Trevi constituido por los ministros de Justicia e Interior de los países miembros de la Comunidad Europea que tenía como objetivos la cooperación relativa a la lucha antiterrorista, narcotráfico, derecho de asilo y políticas de migraciones. Posteriormente en 1985 se desarrolló a través de distintos mecanismos de cooperación intergubernamental el Espacio Schengen donde solo se le reconoce el derecho a la libre circulación a los ciudadanos nacionales de los países firmantes y cuyo objetivo es armonizar la legislación en materia de control de fronteras para salvaguardar la seguridad interior y obstaculizar la inmigración de los estados no miembros de la Comunidad Europea. Hasta la entrada en vigor en 1993 del Tratado de Maastricht (Tratado de la Unión Europea) no se recoge como objetivo común para la realización de los fines de la Unión «La política de asilo; Las normas por las que se rigen el cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados miembros y la práctica de controles sobre esas personas; La política de inmigración y la política relativa a los nacionales de terceros Estados». Se señala como la primera referencia de la Unión Europea a la trata de personas con fines de explotación sexual es en la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa: Recomendación nº R (91) 11 sobre la explotación sexual, la pornografía, la prostitución, así como la trata de niños y jóvenes.

No obstante, el primer instrumento internacional vinculante que provoca una ulterior modificación del código Penal español es la **Acción Común 97/154/JAI del Consejo de Europa de 24 de febrero de 1997** relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de niños. En esta se define la trata como

«cualquier conducta que facilite la entrada, tránsito, residencia o salida del territorio de un Estado miembro para los fines de explotación sexual con fines lucrativos cuando se recurra a la coacción, violencia o amenazas, se recurra al engaño o al abuso de autoridad u otras formas de presión demodo tal que la persona carezca de una opción real y aceptable que no sea la de someterse a la presión o abuso de que es objeto».

También se define «explotación sexual», con respecto a un adulto, a la realizadamediante la prostitución. La acción común en su Título II contiene las medidas que deben adoptarse a escala nacional, donde se insta a los Estados Miembros a revisar la legislación para que se recojan en los códigos penales las conductas descritas y se prevén sanciones como la extradición, la confiscación de los medios y las ganancias y el cierre de los establecimientos. Resume esta primera normativa lo que se conoce como la aproximación criminocéntrica a la trata de personas, donde se prioriza la persecución de la delincuencia y el control de las fronteras por encima de las

víctimas. La protección de las personas tratadas se configura como mediante instrumentos de protección de testigos, herramientas que aseguren su disponibilidad cuando un Estado Miembro las requiera y en última instancia la protección a la víctimas se concentra en restablecer la la garantía de las fronteras asegurando los países miembros la posibilidad de que las personas tratadas puedan regresar a su país de origen u otro que está dispuesto a aceptarlas.

El recibimiento de la Acción Común se produce cuando la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso emite una Circular de 23 de junio de 1998 en la que se advierte de la necesidad introducir en el Código penal las exigencias del Consejo de Europa. Esto se lleva a cabo mediante la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social cuya Disposición final segunda introduce en el CP el Título XV bis Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros compuesto por el art. 318 bis, cuya versión primera castigaba a

- «1. Los que promuevan, favorezcan o faciliten el *tráfico ilegal* de personas desde, en tránsito o con destino a España serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.
2. Los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior con ánimo de lucro, o empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de necesidad de la víctima, serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.
3. Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior a las previstas en los apartados anteriores, cuando en la comisión de los hechos se hubiere puesto en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas o la víctima sea menor de edad.
4. En las mismas penas del apartado anterior y además en la inhabilitación absoluta de seis a doce años incurrirán los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.
5. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio que se dedicare a la realización de tales actividades».

Destaca del literal del art. 318 bis su referencia al tráfico de personas y no a la trata, además no contiene ningún elemento subjetivo que señale la finalidad de explotación sexual y los medios comisivos recogidos constituyen un tipo agravado. El tipo básico de esta primera versión del art. 318 bis castiga las mismas conductas y aplica las mismas penas que el art. 312<sup>19</sup>.

En orden cronológico el siguiente instrumento europeo con repercusión interna en materia de trata de personas es **la Decisión Marco JAI/629/2002, de 19 julio relativa a la lucha contra la trata de seres humanos**. Sigue la misma estrategia criminocéntrica que la Acción Común y se

---

<sup>19</sup> El Código Penal de 1995 castiga el tráfico ilegal de extranjeros en los art.3 12 y 313 cuyo literal establece: Artículo 312.1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra.

2. En la misma pena incurrirán quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

Y e Artículo 313. 1El que promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior.

2. Con la misma pena será castigado el que, simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país». Cuyas penas son incrementadas con la LOE.

caracteriza por prevér como única medida de protección relativa de las víctimas la obligación hacia los Estados de procurar que los delitos sean perseguidos aunque no haya acusación particular a través de la acción popular (el Ministerio Fiscal en nuestro caso)<sup>20</sup>. La Decisión Marco adopta la definición de trata recogida en el Protocolo de Palermo (ONU) distinguiendo dos grupos de víctimas: menores y mayores de edad y dos tipos de explotación: por un lado hace referencia a los trabajos forzados, esclavitud o mendicidad y por otro recoge la de explotación sexual donde se incluye no solo la prostitución si no la pornografía.

La Decisión Marco de 2002 exige un límite penológico que la reciente modificación del CP de 2000 no cumple por lo que la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros viene a satisfacer esta imposición. En su exposición de motivos pone de manifiesto la labor realizada desde el órgano internacional en la lucha contra este fenómeno,

«La Unión Europea ha desplegado un notable esfuerzo en este sentido, ya que el Tratado establece<sup>21</sup>, entre los objetivos atribuidos a la Unión, la lucha contra la trata de seres humanos, aproximando cuando proceda las normas de derecho penal de los Estados miembros. La prioridad de esta acción se recordó en el Consejo Europeo de Tampere, y se ha concretado en las recientes iniciativas del Consejo para establecer un marco penal común de ámbito europeo relativo a la lucha contra la trata de seres humanos y a la lucha contra la inmigración clandestina».

Pero la modificación del art. 318 bis no solo implica un aumento penológico, también se introducen elementos clave en la configuración del futuro delito de trata. En primer lugar, la pena privativa de libertad pasa de una horquilla que oscila entre los 6 meses y los 3 años a castigar el tipo básico con penas de 4 a 8 años de prisión; se introduce en el apartado 2º un tipo agravado configurado por un elemento subjetivo «si el propósito del *tráfico ilegal o la inmigración clandestina* fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de 5 a 10 años de prisión», y entre los medios comisivos alternativos recogidos en en el nuevo apartado 3º su incluye junto al ánimo de lucro, la violencia, intimidación o el engaño, la posibilidad de castigar como tipo agravado con las penas en su mitad superior cuando se cometa la acción «*abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima*». Sin que por el momento se recoja definición de vulnerabilidad.

Nos seguimos encontrando con que el legislador español se refiere a la conducta descrita en el art. 318 bis como *tráfico ilegal o inmigración clandestina* y no *trata de seres humanos como la identifican todos los instrumentos internacionales*<sup>22</sup>, lo que propicia no pocas confusiones entre los tipos penales recogidos en los art. 312 y ss y el nuevo art. 318 bis. Tampoco se puede pasar por

20 Del análisis de la jurisprudencia se desprende que solo se persona acusación particular en un 9,25% de los procesos por trata de personas.

21 La lucha contra la trata de personas como objetivo de la Unión Europea se incluye en el Tratado de Amsterdam firmado en 1997, el mismo art. k1 incorpora «Sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, el objetivo de la Unión será ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción en común entre los Estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia.

Este objetivo habrá de lograrse mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude».

22 La Comisión Europea en Informe de la Comisión elaborado sobre la base del artículo 9 de la Decisión marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares señala «Parece asimismo que las legislaciones penales de algunos Estados miembros (España y los Países Bajos, por ejemplo) no establecen una distinción clara entre la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de emigrantes».

alto que se continúa ubicado en el Título XV bis denominado “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” cuando una de las características del delito de trata de persona planteado por los organismo internacionales, es que las víctimas no tienen por que ser extranjeras<sup>23</sup>. Pero el principal problema interpretativo del art. 318 bis, es sin duda, la determinación del comportamiento delictivo y su diferenciación de la acción contenida en los delitos del art. 312 y 313. Parece que el criterio definitivo para calificar una conducta como constitutiva de un del 318bis es la condición de trabajador/a<sup>24</sup> de la persona extranjera, el nuevo artículo 318 bis se aplica cuando las personas objeto del tráfico ilegal o la migración clandestina no son trabajadores. Ellos se refleja en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 11/2003, que continúa diciendo:

«Nuestro ordenamiento jurídico ya recogía medidas para combatir este tipo de delincuencia, realizando la presente reforma una tarea de consolidación y perfeccionamiento de las mismas. El nuevo texto contiene un importante aumento de la penalidad al respecto, estableciendo que el *tráfico ilegal de personas* -con independencia de que sean o no trabajadores- será castigado con prisión de cuatro a ocho años. Con ello, los umbrales de penas resultantes satisfacen plenamente los objetivos de armonización que se contienen en la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares».

No se puede ignorar, que la condición de trabajador la atribuye el Estado mediante el otorgamiento de la autorización para trabajar y reconociendo la condición de actividad laboral a determinados servicios. Ha sido especialmente difícil a lo largo de la historia que se reconozca la producción de riqueza de trabajos atribuidos socialmente a las mujeres, recordemos que el trabajo de cuidados de personas dependientes no se identificó como tal hasta 2006<sup>25</sup>, el trabajo de cuidados del hogar lo fue de manera muy precaria a partir de 1985<sup>26</sup> y el trabajo sexual no lo es por criterios de moralidad<sup>27</sup>. La diversidad de acciones típicas contenidas en los arts. 312, 313 y 318 bis, se atribuya como víctima un trabajador o a un no trabajador, en la práctica supone la persecución de todas las acciones que configuran el tráfico de extranjeros, produciéndose lo que Carolina Villacampa denomina una *pancriminalización*<sup>28</sup> de los movimientos migratorios (Villacampa Estiarte, C. 2004).

---

23 Aunque el 100% de las víctimas son nacionales de terceros países.

24 La circular 1/2002 de la Fiscalía General del Estado sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería en la que se abordan los problemas concursares entre los artículos 312, 313 y 318 bis, recoge que «La relación del art. 318 bis con los delitos contra los derechos de los trabajadores parte de la diferencia existente entre los bienes jurídicos protegidos, las conductas tipificadas y los sujetos pasivos. En los arts. 311 y ss. se castigan conductas que afectan directamente a los

derechos de los trabajadores sean o no extranjeros, en el ámbito de su relación laboral; en el art. 318 bis se protege al ciudadano extranjero sea o no trabajador».

25 Año en que se aprueba la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

26 Mediante la aprobación del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar.

27 En palabras de la Audiencia Nacional porque «estaríamos ante un contrato con causa ilícita por oponerse a las leyes y a la moral (art. 1.275 Código Civil) en Sentencia 174/2018 de 19 de Noviembre de 2018 por la que se declara la nulidad de los Estatutos del Sindicato Organización de Trabajadoras Sexuales (OTRAS).

28 Esta ampliación de la aplicación del ámbito penal coincide con el desarrollo en el seno de la Unión Europea de la priorización de la política migratoria y la acción *antitrata* dentro mediante la implementación de los programas STOP y Daphne así como por el desarrollo y la mejora de la cooperación policial y judicial con la Unidad Europea de Cooperación Judicial y la Oficina Europea de Policía.

La Directiva 2002/90/CE del Consejo, del mismo día 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia de irregulares.

El incremento de los flujos migratorios hacia Europa en la década de 1995<sup>29</sup> a 2005 preocupa especialmente a las instituciones de la Unión Europea lo que se refleja en nuevos instrumentos normativos<sup>30</sup> que intentan controlar el acceso a Europa de migración ilegal. Parece importante señalar que **la migración es ilegal en la medida que es migración pobre, la integra población de terceros países que no tiene recursos económicos para acceder a visados , programas educativos o invertir en la creación de empresas**<sup>31</sup>. En este contexto el Parlamento Europeo emite una recomendación y una resolución sobre la conexión entre la migración, la prostitución y el tráfico de personas<sup>32</sup>, parece que preocupa especialmente que la prostitución sea una posibilidad laboral que atraiga a mujeres pobres a migrar a Europa.

Finalmente tras numerosos instrumentos el **Consejo de Europa firma en 2005 en Varsovia el Convenio** sobre la lucha contra la trata de seres humanos, el más ambicioso y complejo hasta el momento. En la misma línea que el Protocolo de Palermo, el Convenio de Varsovia la define como

«el reclutamiento, transporte, transferencia, alojamiento o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o uso de la fuerza u otras formas de coerción, el secuestro, fraude, engaño, abuso de autoridad o de otra situación de vulnerabilidad, o el ofrecimiento o aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con vistas a su explotación. La explotación comprenderá, como mínimo, la explotación de la prostitución de otras personas u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extirpación de órganos».

Además enumera medios de prevención que deberán adoptar los Estados Miembros entre los que destaca la desincentivación del consumo de servicios realizados por personas tratadas, el reforzamiento de los controles fronterizos y el aumento del control de las documentación de viaje. Supone este instrumento un pequeño giro hacia una perspectiva más victimocéntrica en el abordaje de la trata de personas, incorpora en los art. 12 y ss una serie de medidas para asegurar la asistencia de las víctimas, que se les otorgue un período de restablecimiento y reflexión<sup>33</sup>, la posibilidad de acceder a la autorización de residencia y el acceso a indemnización y reparación legal.

---

29 En 1995 es la primera vez en la historia que el saldo migratorio de todos los países europeos es positivo según fuentes del Eurostat.

30 Entre ellos destaca por su contenido y alcance penal la Directiva 2009/52/CE que dispone sanciones para los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.

31 Los requisitos exigidos para entrar en España están detallados en la página web del Ministerio de asuntos exteriores, Unión Europea y Cooperación y se recogen en LOE y en el Reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (en adelante RLOE), la aplicación de los art 25 y 40 de la LOE hace prácticamente imposible la entrada en España a cualquier personas migrante sin recursos económicos para invertir en educación o en un proyecto empresarial.

32 «Resolution 1337 (2003) Migration connected with trafficking in women and prostitution» y «Recommendation 1610 (2003) Migration connected with trafficking in women and prostitution» adoptadas en la asamblea del Parlamento Europeo de 25 de enero de 2005.

33 En las resoluciones analizadas solo consta el otorgamiento de esta prerrogativa a una de las víctimas que ya se encontraba privada de libertad en un Centro de Internamiento de Extranjero (SAP Valencia 1222/2016 de 30 de marzo de 2016).



Tras la ratificación de España en 2009<sup>34</sup>, el art. 318 bis queda totalmente desubicado y se plantea la posterior modificación de 2010 que introduce por primera vez en nuestro CP el delito de trata con la denominación «trata de seres humanos» y no tráfico como hasta ahora. La **Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio por la que se modifica el Código Penal** pretende adaptar la legislación española al Convenio de Varsovia y a las directrices del proyecto de la Directiva 2011/36/UE. Se introduce así en nuestro Código Penal el Título VII denominado «De la trata de personas» con un único artículo, el 177 bis en cuya versión de 2010 el tipo básico disponía,

1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad.
- b) La explotación sexual, incluida la pornografía.
- c) La extracción de sus órganos corporales.

Se recoge la estructura impuesta por los instrumentos internacionales donde el núcleo del delito consiste en transportar a una persona anulando su voluntad para someterla a explotación económica. Además se tipifica la trata de personas menores de edad sin que tengan que concurrir en la realización medios comisivos. Sobre el consentimiento el apartado tercero señala que «El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados». También se incluyen tipos agravados cuando se ponga en grave peligro la vida de las víctimas, estas sean menores de edad o personas especialmente vulnerables. Se castigan tres tipos especiales, el primero aplicable cuando quien realice los hechos lo haga prevaliéndose de su condición de autoridad, el segundo de ellos aplicable a los casos de delincuencia organizada y por último la realización de los hechos por persona jurídica. Se prevé en el apartado octavo la penalización de los actos preparatorios en la provocación, la conspiración y la proposición. Por último se recoge una regla concursal con el art. 318 bis y una regla excepcional por la que las víctimas quedarán exentas de responsabilidad penal sobre los hechos cometidos durante la situación de explotación.

La redacción inicial fue modificada por la **Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo**, que incluyó entre los fines de explotación la celebración de matrimonios forzados y define el concepto jurídico indeterminado “Situación de necesidad o vulnerabilidad” como la situación en la que se encuentra una persona que no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso. También se modifica el apartado cuarto del precepto para ampliar el tipo agravado de puesta en peligro de la víctima incluyendo cuando se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito y los casos en que la víctima sea especialmente vulnerable por

---

34 En 2007 se modifica el apartado 1 del art. 318. bis por el art. 2.2 de la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas. Se incorpora «o con destino a otro país de la Unión Europea» con el objetivo «de que la descripción del tipo penal no quede restringida a los supuestos en que el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas tenga que llevarse a cabo desde, en tránsito o con destino a España».

razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.

Son tres los elementos que caracterizan el delito de trata de personas adoptado por nuestro legislador. En primer lugar destaca la amplitud y la diversidad de las acciones típicas que configuran el delito, teniendo en cuenta además que la realización de una de ellas supone la consumación del injusto para el que no se exige el resultado de la explotación. De la misma manera hay que señalar la extensión de los medios comisivos, siguiendo el Protocolo de Palermo se incluyen no solo la violencia, amenaza o engaño si no que se adoptan términos como el abuso de situaciones de necesidad y superioridad cuyo contenido es en todo caso subjetivo y difícil de determinar. Por último se atribuye una especial relevancia al elemento subjetivo, el fin de explotación que en el caso que nos ocupa abarca “la explotación sexual incluida la pornografía”, es la clave que diferencia este tipo penal de otros delitos como los previstos en los art. 312, 313 y 318 bis, la especial importancia se desprende de su marco penológico, salvando las distancias entre ambos tipos legales que son más teóricas que prácticas, la captación de personas para la explotación económica en actividades laborales se castiga con penas privativas de libertad de 2 a 5 años (art. 312) y la captación para la explotación en actividades no laborales se castiga con penas de 5 a 8 años (art. 177 bis).

## **Capítulo 2. La subsunción de la realidad criminológica en el tipo penal de trata**

### **2.1. La realización del tipo delictivo**

En el total de sentencias condenatorias analizadas las acciones típicas cometidas por los acusados son la captación, el transporte, el traslado y el acogimiento. Estas conductas son llevadas a cabo en su conjunto por las mismas personas en un 51% los casos, en los demás supuestos intervienen distintas personas en el itinerario criminal realizando cada una de ellas una acción aislada, aunque hay que destacar que solo se ha aplicado la agravante de organización criminal prevista en el apartado sexto a un 15% y el delito del art. 570 bis a un 4%. La principal distinción en el reparto de las funciones que constituyen el delito depende del país de origen, en los casos de trata que se originan en países comunitarios suelen intervenir menos acusados y todos participan de todas las acciones típicas, frente a la trata de origen africano, asiático o latinoamericano en la que un grupo de personas capta, otro transporta y otro recibe en España. Normalmente el proceso se dirige frente a quienes están explotando económicamente a la persona y la está alojando siendo especialmente difícil en estos casos dirigir el proceso frente a todos los intervinientes que se encuentran en terceros países.

La Audiencia Provincial de Madrid (SAP M 5310/2018) en sentencia de 20 de marzo de 2018 define la fase de captación como,

«La primera fase del delito de trata de seres humanos consiste en una inicial conducta de captación, que consiste en la atracción de una persona para controlar su voluntad con fines de explotación, lo que equivale al reclutamiento de la víctima.

En esta fase de captación o reclutamiento, se utiliza habitualmente el engaño, mediante el cual el tratante, sus colaboradores o su organización articulan un mecanismo de acercamiento directo o indirecto a la víctima para lograr su "enganche" o aceptación de la propuesta. También se combina con frecuencia el engaño con la coacción»

En las sentencias analizadas se contienen en los hechos probados descritos por el Ministerio Fiscal (solo 9,25% se presenta acusación particular) siempre el mismo relato coincidente con esta definición de la Audiencia de Madrid: la víctima sin ninguna intención de salir de su país es convencida a través de un engaño para migrar a España. Para justificar la suficiencia del engaño se hace referencia siempre a que la víctima no tiene educación, no tiene recursos económicos y se encuentra en una situación de necesidad. No obstante ninguna sentencia acredita con pruebas ese engaño, no al menos en los criterios exigidos por el Tribunal Supremo, quien en Sentencia de 3565/2017 de 5 de octubre de 2017 resuelve que la declaración de la víctima no es creíble en cuanto

«La endeblez como señuelo de la promesa de mejor vida en España derivada de una oferta de trabajo que, ni consta diverso del que ya llevaba a cabo en Brasil, ni, lo que es más relevante, tiene ni rastro documental, como sería de esperar si tal oferta de trabajo fuese real. Ni se indica un solo dato de corroboración ajeno a la manifestación de la víctima, directa o por medio de referencia hecha a otro»

La construcción del relato tipo se pone de manifiesto en las sentencias absolutorias<sup>35</sup>, todas contienen un relato de hechos probados similar insertado por el Ministerio Fiscal que posteriormente es desmontado en la práctica de la prueba cuando las víctimas declaran su participación en el proceso migratorio y el conocimiento de la actividad a realizar.

La fase de transporte y traslado es definida por la SAP M 5310/2018 como

«el segundo eslabón de la actividad delictiva en la trata de seres humanos. El traslado consiste en mover a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible (incluso a pie). La utilización de la expresión traslado enfatiza el cambio que realiza una persona de comunidad o país y está relacionado con la técnica del "desarraigo", que es esencial para el éxito de la actividad delictiva de trata. El traslado puede realizarse dentro del país, aunque es más habitual con cruce de fronteras».

En relación con esta acción es importante señalar que 76% de los casos también se condena en concurso con el delito del tráfico ilegal de inmigrantes del art. 318 bis. Un 18% de los ingresos en el espacio Schengen se hacen por carretera, un 31% por mar y un 27% por aire. En las sentencias el transporte de las víctimas es acredita por el tribunal principalmente cuando existe justificante de pago a nombre del acusado de los títulos de viaje víctima, en otras ocasiones mediante conversaciones telefónicas intervenidas en las que se constata la estrategia de traslado entre los acusados pero la principal fuente de prueba es la declaración de la víctima.

---

35 Un ejemplo de esto se encuentra en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 27 de febrero de 2018

En las conductas de acogimiento, recibimiento y especialmente en el alojamiento se constata otro medio comisivo distinto del engaño cuando se producen situaciones de violencia, privación de libertad o coacciones. Como se ha señalado el delito de trata de seres humanos no exige para su realización la consumación de la explotación, lo que permite en caso de apreciarse condenar por un delito de prostitución coactiva del art. 187.1 (188.1 antes de la LO 1/2015), de hecho un 96% de las sentencias condenatorias incluyen condena por este delito. Los episodios de violencia, amenazas y coacciones se producen en la fase de acogimiento, cuando la víctima ya está en España con las personas que le han facilitado la entrada en el espacio Schengen y enfrentándose a condiciones de pago de la deuda y a realización de trabajos no pactados. En el 62% de los casos la víctima declara en sede policial que no conocía que el trabajo a realizar era la prostitución. No obstante 90% conoce la existencia de la deuda y 65% de los casos refiere expresamente la existencia de un proyecto migratorio propio. Es en este contexto en el que se produce el 100% de los casos de violencia, amenazas y coacciones, apreciándose por los Tribunales no como un medio comisivo del 177 bis si no del delito de prostitución coactiva. Normalmente la violencia ejercida no se acredita mediante informes médicos a los que las mujeres, en su totalidad en situación irregular, raramente acude al centro sanitario. Si se tienen constancia a través de las intervenciones telefónicas de las amenazas a la familia en el país de origen. Entre otros medios de coacción, el 24% de las víctimas señala que se le ha retirado la documentación identificativa, el 38% refiere no tener libertad para entrar y salir del lugar en el que estaban siendo alojadas, aunque solo una de las sentencias castiga por detención ilegal.

## **2.2. La consumación del elemento subjetivo**

La fase de explotación sexual es descrita por la SAP de Madrid 5310/2018 como «la obtención de beneficios financieros, comerciales o de otro tipo a través de la participación forzada de otra persona en actos de prostitución, incluidos actos de pornografía o producción de materiales pornográficos».

Cabría preguntarse si en la práctica hay diferencia entre explotación sexual a la que hace referencia el art. 177 bis y las acciones que configuran el delito del art. 187.1 (188.1 antes de la LO 1/2015), en cualquier caso el 60% de las sentencias castigan el trio concursal formado por el 177 bis, el 318 bis y el 187 en concurso con este delito<sup>36</sup>. La jurisprudencia analizada entiende que se produce explotación sexual cuando las ganancias obtenidas con el ofrecimiento de servicios sexuales son aportadas por las víctimas para el pago de la obligación contraída en el viaje, produciéndose una servidumbre por deudas que mantiene a las mujeres en la prostitución hasta que satisfacen la deuda, aunque la situación administrativa irregular condiciona que se mantengan en la misma ocupación aún después de quedar liberadas del pago por la imposibilidad de acceder a trabajos no informales. Respecto de la disponibilidad de las ganancias, el 58% de las víctimas refiere no disponer de ningún porcentaje de las ganancias, el 7% señala la disposición del 50% del dinero y el 2% dispone de una cantidad mínima no precisa para sus gastos. Además de la deuda

<sup>36</sup> Especialmente clarificadora a este respecto es la Sentencia del Tribunal Supremo 188/2014, de 11 de marzo

las mujeres pagan con las ganancias obtenidas el arrendamiento y la manutención del piso o club en el que se estén siendo alojadas. En la práctica la disponibilidad de las ganancias por las mujeres es difícil de acreditar, aunque se dan casos en los que se constatan mediante ingresos en cuentas bancarias gestionadas por los acusados, se intervienen cuadernos y archivos en las diligencias de intervención y registro donde se encuentran anotaciones de pagos o se constatan grabaciones telefónicas con amenazas para el pago de la misma. También se subsume como explotación sexual el ejercicio de la prostitución supervisada por los acusados, la imposición de horarios y tarifas o el control de los servicios realizados, estas actuaciones se han acreditado en un 62% de los supuestos. Estas conductas configuran el delito de explotación sexual que actualmente se recoge en el segundo párrafo del art. 187. En el 28% de los casos se dan conductas de determinación a la prostitución, que se subsumen en las acciones del primer párrafo del art. 187.1, mediante incrementos arbitrarios de la deuda, coacciones y amenazas a la familia o violencia directa a las mujeres.

Analizadas las declaraciones de las víctimas en los procesos, un 55% afirma ejercer la prostitución de manera obligada, un 28% de manera coaccionada mediante violencia o amenazas (solo se prueba la coacción en un número mínimo de sentencias por las reticencias a denunciar o a acudir a centros hospitalarios) y un 9% refiere el ejercicio libre.

Especialmente importante en la construcción de este delito es el elemento subjetivo (la finalidad para la que se cometen las acciones típicas), como se ha indicado anteriormente, que la finalidad del traslado sea para realizar una actividad no laboral es la clave que (en la práctica) distingue este tipo delictivo de otros semejante. La realidad apreciada en la doctrina refleja que el criterio diferenciador entre una sentencia condenatoria y una absolutoria (en cuanto a la aplicación del art. 177 bis) es el conocimiento de la conducta a realizar. Si las personas trasladadas relatan en el proceso judicial conocer que la actividad a desempeñar en el país de destino involucra de alguna manera el ofrecimiento de servicios sexuales, la sentencia en un 87% de los casos es absolutoria. Así se refleja claramente en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Leon 1088/2018 de 4 de diciembre de 2018 en la que en los hechos probados se relata

«Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de atestado de la Policía de Extranjería de Madrid [...] se transformó a procedimiento abreviado por Auto de fecha 29/12/16. Concretamente en dicho Auto se señalaba que Acusado1 y Acusado2, de común acuerdo, al menos, desde mediados de 2015, captaban a mujeres en Paraguay con la finalidad de que ejercieran la prostitución en el Club "La Estación", sito en la Calle Camino Real nº 7, de la localidad Valdearcos (Santas Martas-León). Concretamente respecto de las testigos identificadas con los números NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 , conociendo su precaria situación social y económica y aprovechando tal situación, mediante la intervención de personas residentes en aquel Estado, consiguieron que se trasladasen a España a ejercer la prostitución en el Club citado»

Posteriormente tras la práctica de la prueba en la vista el Tribunal que apreció las siguientes condiciones

«La Testigo Protegida no NUM004 llegó [...] de donde fue trasladada al Club de Alterne [...]. Una vez en dicho Club, el acusado, le fijó las siguientes condiciones de trabajo:  
- Trabajaría ejerciendo prostitución y el alterne y lo haría teniendo retirado el pasaporte, que quedaría en poder del acusado hasta saldar la deuda contraída.

- El acusado le fijaba un precio mínimo por servicio sexual, (de unos 43 euros aproximadamente), que comprendía el Kit higiénico (de unos 3 euros, que eran para "la casa"), pudiendo la testigo fijar el precio del servicio por encima de dicho precio.
- No dispondría de contrato de trabajo, ni seguro médico, ni alta en la seguridad social
- Trabajaría todos los días de la semana sin descanso hasta que saldase la deuda contraída con el mismo que ascendía a 3000 euros».

Sin embargo, como las víctimas conocían la actividad a realizar, el Tribunal aprecia que

«No ha quedado acreditado que el acusado, respecto de estas mujeres que voluntariamente se ofrecían a prostituirse en su Club para abonar "la deuda" (o el "préstamo") hubiera participado activamente en el proceso de su captación, puesto que no hay pruebas determinantes de dicha intervención más allá del hecho lógico de que, dado que él se encargaba de cobrar a sus huéspedes la deuda generada por el transporte, abonaría a sus captadores lo estipulado por tal servicio. Tampoco ha quedado acreditado que las testigos protegidas NUM004 , NUM005 y NUM008 se encontrasen en una especial situación de necesidad o vulnerabilidad más allá de la precaria situación económica del país de origen (Paraguay fundamentalmente) y la existencia de cargas familiares (como hijos pequeños a su cargo) que no las diferían del resto de sus compatriotas significativamente».

La apreciación en el proceso de la realidad que viven las víctimas es difícil, solo el 30% de los casos se inician por denuncias de las personas afectadas, el relato de los hechos es complejo, se saben irregulares y se sienten criminales. Solo el 29% de las víctimas participan en la vista oral de manera presencial y 7% por videoconferencia. Es necesario aplicar instrumentos de persecución y prevención que ponga en el centro a las víctimas y su reparación. En cuanto al pago de las indemnizaciones, la investigación sobre casos de víctimas de trata del proyecto de la Strada International concluye que tres cuartas partes de las víctimas con una decisión judicial de indemnización a su favor no recibieron ninguna compensación monetaria (La Strada, 2018: 17).

En relación con este delito se ha dicho por la jurisprudencia, y merece ser citada la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de noviembre de 2015 con cita de la Sentencia de 15 de septiembre de 2014 dictada por la misma Audiencia de 15 de septiembre de 2014 que «la trata de seres humanos constituye una grave violación de los derechos humanos, en cuanto lesiona los bienes jurídicos más esenciales, como la vida, la integridad, la dignidad, la libertad sexual, laboral..... Es una auténtica tragedia humanitaria».....«Las víctimas de la trata son fustigadas por la pobreza extrema en la que se hallan sumidas, y, en situaciones desesperadas huyen de la miseria, de la inseguridad ciudadana, por el hostigamiento de grupos u organizaciones radicales o fanáticas, (secuestros de niñas y adolescentes) y migran en busca de mejores oportunidades, a veces, con el anhelo de la reunificación familiar. Una de las notas criminológicas que define mejor la trata de seres humanos , es la de ser uno de los más diáfanos exponentes de las desigualdades de riqueza y de oportunidades entre el primer y tercer mundo y que, incluso, ya se produce en el seno de la propia sociedad occidental con la paulatina aniquilación de la sociedad del bienestar, y con cada vez mayor brecha de desigualdad social e incremento de personas en riesgo de exclusión social o en los umbrales de la miseria o en situación de pobreza».

## Conclusiones

Se dan graves discrepancias entre la realidad probada y reflejada en las sentencias analizadas y el relato oficial sobre la trata de personas. En el imaginario colectivo y especialmente en la doctrina se ha construido este delito como el caso en el que personas son transportadas en contra de su voluntad para explotarlas económicamente en lugares donde no conocen a nadie, ni conocen el idioma y son totalmente vulnerables. Este discurso ampliamente asimilable por la sociedad en cuanto confirma retóricas racistas y clasistas permite realizar políticas de control migratorio y de abolición de la prostitución bajo un falso discurso de protección del inmigrante que lo único que hacen es reforzar el estatus quo.

Una aproximación no racista a los relatos de las víctimas refleja que en todo el proceso migratorio se distinguen claramente dos momentos, la voluntad de migrar, la decisión de la persona a buscar una mejora en su vida migrando hacia otro país, decisión que normalmente según la experiencia recogida no se toma de bajo coacción, violencia y amenazas. Sin embargo la inexistencia de vías de migración seguras o legales, impuestas por España y Europa, imponen que la única manera de seguir hacia delante sea a través de redes informales, atendiendo a la posibilidad económica de cada persona y su red de apoyos (tiene o no conocidos en España que puedan facilitar su entrada) podrá acceder a mejores o peores canales de migración, que le ayudará más o menos y le cobrará mas o menos. Si no se tiene la capacidad económica se tendrá que financiar el viaje y asumir una especie de servidumbre por deudas.

El segundo momento de la trata, cuando la persona ya está en España y tiene que pagar el viaje, la documentación y los gastos trabajando no hay que olvidar que sin ser administrativamente regular las opciones de trabajo, si eres mujer y racializada, se limitan a tres grupos: cuidados, sexo y agricultura. Estas opciones están disponibles para las mujeres migrantes porque su regulación legal es precaria o inexistente y por lo tanto proclive al abuso en su seno de personas sin recursos. Entre las opciones posibles, la más rápida y eficaz para pagar una deuda, en la mayoría de los casos desorbitada, es ofrecer servicios sexuales. La violencia aparece en este momento, las mujeres que denuncian es porque sufren violencia, amenazas o intimidación en el ejercicio de la prostitución.

Sin embargo en el relato oficial se describe todo el proceso poniendo el foco de la acción en la red de tráfico, como si las políticas migratorias impuestas por los Estados no fueran la condición necesaria para su existencia, como si no hubiera correlación entre los flujos migratorios y el control de fronteras. De la misma manera se señalan y victimizan las mujeres migrantes que ofrecen servicios sexuales y se les niega la condición de víctimas a las mujeres migrantes que trabajan en los campos de Andalucía porque han venido por vías facilitadas por el estado y no se puede aceptar que en ese contexto se produce esclavitud y explotación sexual.

La prostitución que no se considera una actividad laboral y por tanto no tiene un marco legal al que ajustarse para denunciar abusos y explotación en las condiciones de su ejercicio se configura como el escenario perfecto para la existencia de un mercado informal en el que se produzcan los abusos señalados. Culpar al trabajo sexual como la causa de la trata de personas con fines de

explotación sexual, (cuando desde el abolicionismo se afirma que sin prostitución no hay trata) responde a la misma retórica de culpar a los compradores de fresas de la esclavitud en los campos de Huelva. Esta criminalización de la prostitución sirve además para alejar cualquier responsabilidad del Estado y las instituciones, quienes a través de políticas públicas incentivan el ofrecimiento de servicios sexuales en espacios cerrados (donde se identifican el mayor índice de mujeres en riesgo de explotación) y se penaliza y persigue a quienes lo ejercen en la calle.

La identificación de prostitución con trata de personas con fines de explotación sexual es una estrategia política. Al identificar trata con prostitución se eliminan dos conflictos: el problema de la prostitución deja de ser moralmente debatible (todo es explotación y por tanto no moralmente cuestionable) y por otro lado como todo es trata se convierte automáticamente en un problema de migratorio internacional donde rigen las imposiciones de la Unión Europea. Pero además de una estrategia política es una falacia, los datos demuestran que el 90% de las mujeres que ofrecen servicios sexuales son migrantes<sup>37</sup> pero no el 90% son víctimas de trata con fines de explotación sexual. La falta de datos al respecto señaló el inicio del movimiento antitrata surgido en las Naciones Unidas y sigue marcando el contenido de las políticas públicas actuales, la Comunicación de la comisión del Parlamento Europea y al Consejo de 18 de Octubre de 2005<sup>38</sup> el sobre «Lucha contra la trata de seres humanos - enfoque integrado y propuestas para un plan de acción» recoge esta reclamación cuando hace referencia a que «La política comunitaria de lucha contra la trata debe basarse en una evaluación precisa del auténtico alcance del problema a escala europea y mundial. Sin embargo, no existen cifras exactas a este respecto y los datos policiales, aunque son importantes, no bastan».<sup>39</sup> En el mismo sentido se pronuncia Ignasi Pons i Anton (2012) existen estudios españoles sobre trabajo sexual metodológicamente rigurosos que ofrecen aproximaciones a la realidad de la prostitución, pero no confirman el argumentario abolicionista de las instituciones, por lo que «se prefiere mentir o inventar, no fuere que la realidad estropeará la ideología o la política que se desea implantar». Sería necesario investigar en este sentido para obtener los datos que sustenten las respuestas criminológicas adecuadas a los problemas sociales frente a las imposiciones legales que solo responden a los intereses internacionales.

Por ello es especialmente grave que aún sin datos, se identifique trabajo sexual con trata de personas para construir como involuntarios movimientos migratorios de personas pobres, creando así el imaginario colectivo perfecto para la represión de la pobreza. Esto refleja la profunda aporofobia y *putofobia* en la que están inmersas las políticas estatales y comunitarias.

---

37 Informe de la Agència ABITS relativo a 2016.

38 El mismo año de esta comunicación se aprobó el Convenio de Varsovia.

39 La comunicación señala específicamente que «Neither the Commission nor Europol nor any other EU mechanism, such as CIREFI (Centre for Information, Discussion and Exchange on the Crossing of Frontiers and Immigration, set up by a decision of the Ministers responsible for immigration on 30 November and 1 December 1992.), is able to publish precise figures about the EU-wide extent of trafficking in human beings. Although the CIREFI data collection contains a category on facilitated aliens including, but not solely relating to, those who have been trafficked, it is currently impossible to distinguish between trafficked and non-trafficked persons and so the usefulness of this data collection for tracking the human trafficking phenomenon is rather low».



### Libros y capítulos de libros

Bonet, J. (2017). La interpretación de los conceptos de esclavitud y de otras prácticas análogas a la luz del ordenamiento jurídico internacional: aproximación teórica y jurisdiccional. En Pérez, E.J., Mercado, P., Olarte, S., Lara, A., Ramos, M.I., Pomares, E. y Esquinas, P. (coord.), *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Valencia: Tirat lo Blanch.

Laite, J. (2012). *Common Prostitutes and Ordinary Citizens. Commercial Sex in London, 1885–1960*.

Pons, I. (2012). Condiciones básicas para debatir sobre la legalización. En Villacampa C. (coord.), *Prostitución: ¿hacia la legalización?* Valencia: Tirant lo Blanch.

### Artículos

Abreu, M. L. M. (2000). El tráfico de personas con fines de explotación sexual. *Jueces Para La Democracia*, 38, 25–29. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174827.pdf>

Attwood, R. (2015). Stopping the Traffic: the National Vigilance Association and the international fight against the 'white slave' trade (1899– c.1909).

Iglesias Skulj, A. (2011). La protección de los derechos humanos en el ámbito de las políticas contra la trata de mujeres con fines de explotación sexual. *Nova et Vetera*, 20(64), 121. <https://doi.org/10.22431/25005103.173>

Pomares Cintas, E. (2019). El discurso de la prostitución, rehén histórico de la trata de personas El papel de la victimización de la mujer migrante y prostituta en la criminalización de la inmigración. *Mientras Tanto*, Noviembre.

Soletto Muñoz, H. (2020). La ineficacia del Sistema Español para reparar económicamente a las víctimas de violencia de sexual. *Revista Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico.*, N26/2019, 1–16.

Villacampa Estiarte, C. (2004). Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas. *Revista Penal*.

Villacampa Estiarte, C. (2010). El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación, 819–865.

Mapelli Caffarena, B. (2012). La trata de personas. *Theoría. Revista Del Colegio de Filosofía*, LXV(23), 25–62. <https://doi.org/10.22201/ffyl.16656415p.2011.23.399>

## **Leyes e instrumentos normativos**

Acción Común de 24 de febrero de 1997 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños.

Decisión Marco JAI/629/2002, de 19 julio relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.

Circular 1/2002, de 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería.

Decisión Marco del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (2002/629/JAI)

Comunicación de la comisión del Parlamento Europea y al Consejo de 18 de Octubre de 2005 el sobre Lucha contra la trata de seres humanos - enfoque integrado y propuestas para un plan de acción.

Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio no 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

DIRECTIVA 2009/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular

## **Informes**

CITCO (2017). *Informe para la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos en España*. Ministerio del Interior.

Edis, S.A. *Realidad social de las mujeres sin techo, prostitutas, ex reclusas y drogodependientas en España*.

Fiscalía General del Estado (2019) *Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscalía General del Estado Excm. Sra. Doña María José Segarra Crespo*.

Organización Internacional del Trabajo. *Minimum Estimate of Forced Labour in the World*.

Plan integral contra la trata de seres humanos y niñas con fines de explotación sexual (2015-2018). Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

UNODC (2010), *Informe sobre Trata de personas hacia Europa con fines de explotación sexual*.

### Anexo: sentencias condenatorias analizadas

Órgano	ROJ	Ponente
AP Málaga	SAP MA 640/2018 - ECLI: ES:APMA:2018:640	Manuel Sanchez Aguilar
AP Madrid	SAP M 5310/2018 - ECLI: ES:APM:2018:5310	Maria Teresa García Quesada
AP Madrid	SAN 1502/2018 - ECLI: ES:AN:2018:1502	Maria Jose Rodriguez Dupla
AP Santander	SAP S 730/2018 - ECLI: ES:APS:2018:730	Paz Mercedes Aldecoa Alvarez Santullano
AP Valencia	SAP V 2350/2018 - ECLI: ES:APV:2018:2350	Jose María Tomas y Tio
AP Madrid	SAP M 15273/2018 - ECLI: ES:APM:2018:15273	Maria Paz Redondo Gil
AP Barcelona	SAP B 10162/2018 - ECLI: ES:APB:2018:10162	Maria Mercedes Otero Abrodos
AP Almeria	SAP AL 782/2018 - ECLI: ES:APAL:2018:782	Manuel Jose Rey Bellot
AP Gran Canaria	SAP GC 1737/2018 - ECLI: ES:APGC:2018:1737	Nicolas Acosta González
AP Murcia	SAP MU 2271/2018 - ECLI: ES:APMU:2018:2271	Maria Antonia Martinez Noguera
AP Gran Canaria	SAP GC 2696/2018 - ECLI: ES:APGC:2018:2696	Carlos Vielba Escobar
AP Gijón	SAP O 3815/2018 - ECLI: ES:APO:2018:3815	Alicia Martinez Serrano
AP Leon	SAP LE 1088/2018 - ECLI: ES:APLE:2018:1088	Alvaro Miguel de Aza Barazon
AP Girona	SAP GI 1614/2017 - ECLI: ES:APGI:2017:1614	Adolfo Jesus García Morales
AP Madrid	SAP M 1232/2017 - ECLI: ES:APM:2017:1232	Justo Rodriguez Castro
AP Madrid	SAP M 4560/2017 - ECLI: ES:APM:2017:4560	Carlos Francisco Fraile Coloma
AP Gran Canaria	SAP GC 1870/2017 - ECLI: ES:APGC:2017:1870	Carla Vallejo Torres
AP Vigo	SAP PO 1019/2017 - ECLI: ES:APPO:2017:1019	Jose Carlos Montero Gamarra
AP LLEIDA	SAP L 708/2017 - ECLI: ES:APL:2017:708	Francisco Segura Sancho
AP Lleida	SAP L 464/2017 - ECLI: ES:APL:2017:464	Francisco Segura Sancho
AP Barcelona	SAP B 14984/2017 - ECLI: ES:APB:2017:14984	Maria Jose Magaldi Paternostro
AP Gran Canaria	SAP GC 1904/2017 - ECLI: ES:APGC:2017:1904	Francisco Javier Garcia Garcia Sotoca
AP Madrid	SAP M 18452/2017 - ECLI: ES:APM:2017:18452	Adela Viñuelas Ortega
AP Zaragoza	SAP Z 103/2016 - ECLI: ES:APZ:2016:103	Maria Soledad Alejandre Domenech
AP Barcelona	SAP B 2609/2016 - ECLI: ES:APB:2016:2609	Jesus Maria Ibarra Iraguen
AP Valencia	SAP V 1222/2016 - ECLI: ES:APV:2016:1222	Maria Dolores Hernández Rueda
AP Madrid	SAP M 10438/2016 - ECLI: ES:APM:2016:10438	Luis Antonio Martinez de Salinas Alonso
AP León	SAP LE 927/2016 - ECLI: ES:APLE:2016:927	Manuel Angel Peñin del Palacio
AP Valencia	SAP V 3872/2016 - ECLI: ES:APV:2016:3872	Maria Josefa Julia Igual
AP Ávila	SAP AV 10/2015 - ECLI: ES:APAV:2015:10	Miguel Angel Callejo Sanchez
AP Madrid	SAP M 260/2015 - ECLI: ES:APM:2015:260	Maria Luz Almeida Castro
AP Madrid	SAP M 6282/2015 - ECLI: ES:APM:2015:6282	Paloma Pereda Riaza
Ap Sevilla	SAP SE 450/2015 - ECLI: ES:APSE:2015:450	Jose Manuel Paul Velasco
AP Valladolid	SAP VA 170/2015 - ECLI: ES:APVA:2015:170	Miguel Ángel de la Torre Aparicio
AP Madrid	SAP M 9431/2015 - ECLI: ES:APM:2015:9431	María Paz Redondo Gil
AP Madrid	SAP M 7349/2015 - ECLI: ES:APM:2015:7349	Eduardo Victor Bermudez Ochoa
AP Vigo	SAP PO 1305/2015 - ECLI: ES:APPO:2015:1305	Jose Ramón Sanchez Herrero
AP Pontevedra	SAP PO 1239/2015 - ECLI: ES:APPO:2015:1239	Maria Cristina Navares Villar
AP Gran Canaria	SAP GC 2145/2015 - ECLI: ES:APGC:2015:2145	Miguel Ángel Parramont y Pregolat
AP Sevilla	SAP SE 3303/2015 - ECLI: ES:APSE:2015:3303	Carlos Luis Lledo González
AP Barcelona	SAP B 13628/2015 - ECLI: ES:APB:2015:13628	María Ángeles Vivas Larruy
AP Lleida	SAP L 908/2015 - ECLI: ES:APL:2015:908	Francisco Segura Sancho
AP Pontevedra	SAP PO 902/2014 - ECLI: ES:APPO:2014:902	Maria Mercedes Martín Esperanza
AP Burgos	SAP BU 461/2014 - ECLI: ES:APBU:2014:46	Francisco Manuel Marín Ibañez
AP Castellón	SAP CS 1429/2014 - ECLI: ES:APCS:2014:1429	Pedro Luis Garrido Sancho
SAP Madrid	SAP M 12433/2014 - ECLI: ES:APM:2014:12433	Alenjandro María Belito Lopez
AP Barcelona	SAP B 11117/2014 ES:APB:2014:11117	Jose María Torras Coll
AP Madrid	SAP M 12635/2014 - ECLI: ES:APM:2014:12635	Eduardo Victor Bermudez Ochoa
AP Madrid	SAP M 18166/2014 - ECLI: ES:APM:2014:18166	Luis María Prieto Ramirez
AP Vigo	SAP PO 2908/2014 - ECLI: ES:APPO:2014:2908	Jose Carlos Montero Gamarra
AP Barcelona	SAP B 1056/2013 - ECLI: ES:APB:2013:1056	María Ángeles Vivas Larruy
AP Madrid	SAP M 10161/2013 - ECLI: ES:APM:2013:10161	María Luz Almeida Castro
AP Madrid	SAP M 21130/2013 - ECLI: ES:APM:2013:21130	Paloma Pereda Riaza

### Anexo: sentencias absolutorias analizadas

Órgano	ROJ	Ponente
AP Castellón	SAP CS 26/2018 - ECLI: ES:APCS:2018:26	Jose Luis Antón Blanco
AP Jaén	SAP J 523/2018 - ECLI: ES:APJ:2018:523	María Esperanza Perez Espino
AP Madrid	SAP M 5161/2018 - ECLI: ES:APM:2018:5161	Agustín Morales Perez-Roldan
AP Cáceres	SAP CC 886/2018 - ECLI: ES:APCC:2018:886	Valentín Perez Aparicio
AP Málaga	SAP MA 640/2018 - ECLI: ES:APMA:2018:640	Manuel Sanchez Aguilar
AP Barcelona	SAP B 14592/2017 - ECLI: ES:APB:2017:14592	María del Carmen Martínez Luna
AP Gran Canaria	SAP GC 2452/2017 - ECLI: ES:APGC:2017:2452	Carlos Vielba Escobar
AP Madrid	SAP M 13144/2017 - ECLI: ES:APM:2017:13144	Adela Viñuelas Ortega
AP Valladolid	SAP VA 1163/2017 - ECLI: ES:APVA:2017:1163	María Teresa González Cuartero
AP Valladolid	SAP VA 1410/2017 - ECLI: ES:APVA:2017:1410	Ángel Santiago Martínez García
AP Albacete	SAP AB 908/2016 - ECLI: ES:APAB:2016:908	Jose Baldomero Losada Fernández
AP Gran Canaria	SAP GC 857/2016 - ECLI: ES:APGC:2016:857	Jose Luis Goizueta Adame
AP Madrid	SAP M 5407/2016 - ECLI: ES:APM:2016:5407	Ana Rosa Nuñez Galan
AP Madrid	SAP M 11327/2016 - ECLI: ES:APM:2016:11327	María del Pilar Rasillo López
AP Madrid	SAP M 13304/2016 - ECLI: ES:APM:2016:13304	Valentín Javier Sanz Altozano
AP Madrid	SAP M 15915/2016 - ECLI: ES:APM:2016:15915	Pilar Alhambra Perez
AP Tarragona	SAP T 668/2016 - ECLI: ES:APT:2016:668	Javier Hernández García
AP Mérida	SAP BA 414/2015 - ECLI: ES:APBA:2015:414	Jesus Souto Herreros
AP Murcia	SAP MU 150/2015 - ECLI: ES:APMU:2015:150	Juan Miguel Ruiz Hernández
AP A Coruña	SAP C 890/2014 - ECLI: ES:APC:2014:890	Salvador Pedro Sanz Crego
AP Madrid	SAP M 3300/2014 - ECLI: ES:APM:2014:3300	Jose Luis Sanchez Trujillano
AP Madrid	SAP M 12803/2014 - ECLI: ES:APM:2014:12803	Luis Carlos Pelluz Robles
AP Santiago	SAP C 845/2013 - ECLI: ES:APC:2013:845	Jose Gomez Rey