

Víctimas de la trata de seres humanos: su tutela a la luz de las últimas reformas penales sustantivas y procesales proyectadas

Carolina Villacampa Estiarte

Universitat de Lleida

Abstract

En el presente trabajo se aborda el análisis del nivel de cumplimiento por parte del Estado español de los requerimientos internacionales derivados de la aproximación victimocéntrica a la trata de seres humanos. La aprobación del Convenio de Varsovia y la de la Directiva 2011/36/UE han determinado la hegemonía a nivel internacional del abordaje de este fenómeno criminal desde la perspectiva de los derechos humanos. Tras dos años de la introducción del delito de trata en nuestro ordenamiento jurídico y del emprendimiento de acciones instrumentales para luchar contra esta realidad, el objeto de este trabajo consiste en determinar el grado de observancia de las obligaciones internacionales de persecución, prevención y protección de las víctimas, tomando para ello en consideración no solo el derecho vigente en España, sino también las proyectadas reformas tanto en el ámbito del derecho penal sustantivo como del derecho procesal penal.

In dieser Arbeit wird die Analyse der Grad der Übereinstimmung in Spanien der internationalen Anforderungen aus der opferzentriert Ansatz Menschenhandel abgeleitet ist gerichtet. Die Genehmigung des Warschauer Abkommens und der Richtlinie 2011/36/EU bestimmt Hegemonie der internationalen Straf Ansatz dieses Phänomen aus der Perspektive der Menschenrechte. Nach zwei Jahren der Einführung der Verbrechen des Menschenhandels in unser Rechtssystem und Unternehmertum der instrumentellen Maßnahmen, diese Realität zu bekämpfen, ist das Ziel dieser Arbeit, um den Grad der Übereinstimmung mit den internationalen Verpflichtungen der Strafverfolgung, Prävention und Schutz zu bestimmen Opfer. Es analysiert nicht nur das geltende Recht in Spanien, aber auch die geplante Reform im Strafrecht und Strafprozess.

In this paper the level of compliance of the Spanish State of international requirements derived from the victim centric approach to the trafficking of human beings is analyzed. The approval of the Warsaw Convention and the Directive 2011/36/EU determined the hegemony of an international criminal approach to this phenomenon from the perspective of human rights. After two years of the introduction of the crime of human trafficking in our legal system and the implementation of instrumental actions to combat this phenomenon, the aim of this work is to determine the degree of fulfillment of the international obligations of prosecution, prevention and protection of victims, taking into account not only the law in force, but also the projected reforms both in the fields of substantive and procedural criminal law.

Titel: Opfer von Menschenhandel: ihren Schutz im Licht der neuesten materiellen und prozessualen Strafrechts Reformen geplant.

Title: Victims of human trafficking: their protection according to recent reforms projected in substantive and procedural criminal law.

Palabras clave: trata de seres humanos, aproximación victimocéntrica, prevención, protección, persecución, proyecto de ley.

Stichworte: Menschenhandel, Opfer zentrierten Ansatz, Prävention, Schutz, Verfolgung, Projekt.

Keywords: trafficking of human beings, victimcentric approach, prevention, protection, prosecution, bill.

Sumario

1. *La hegemonía de la aproximación victimocéntrica a la trata de seres humanos en el plano internacional*
2. *Modificaciones introducidas en el delito de trata de seres humanos por el Proyecto de LO de modificación del Código Penal de 2013*
 - 2.1. *Cambios proyectados en el tipo básico del delito de trata de seres humanos*
 - a. *Modificaciones en la acción típica*
 - b. *Previsibles cambios en los medios comisivos*
 - c. *Inclusión de nuevas formas de explotación*
 - 2.2. *Modificaciones de los tipos cualificados del art. 177 bis CP*
 - 2.3. *¿Futuro incremento de las sanciones en casos de trata?*
 - 2.4. *Aspectos que el Proyecto de reforma del CP de 2013 debería aprovechar para modificar en el delito de trata de seres humanos*
 - a. *Modificaciones deseables respecto del tipo del delito de trata*
 - b. *Modificaciones deseables respecto de conductas relacionadas con el tipo del delito de trata*
3. *La prevención de la trata y la protección de las víctimas: previsiones normativas*
 - 3.1. *Avances normativos tendentes a la adecuada protección de las víctimas de trata*
 - 3.2. *Obstáculos jurídicos que perviven para la adecuada protección y asistencia a las víctimas de trata*
4. *La prevención de la trata y la protección de las víctimas: iniciativas políticas*
5. *Algunas reflexiones finales*
6. *Bibliografía*
7. *Tabla de jurisprudencia*

1. La hegemonía de la aproximación victimocéntrica a la trata de seres humanos en el plano internacional

Pese a que originariamente el abordaje jurídico internacional respecto del delito de trata de seres humanos fue criminocéntrico, esto es, centrado casi exclusivamente en la necesidad de luchar frente a esta realidad criminológica a través de la incriminación de conductas, más recientemente se ha impuesto lo que puede denominarse aproximación victimocéntrica a esta cuestión.¹ Conforme a este segundo tipo de aproximación, que constituye el más claramente adoptado por los más recientes instrumentos internacionales y regionales europeos que vinculan al Estado español sobre el particular, la trata de personas se considera ante todo una forma de vulneración

¹ Acerca de los diversos prismas de aproximación a la trata de seres humanos, vid. EDWARDS, «Traffic in Human Beings: At the intersection of Criminal Justice, Human Rights, Asylum/Migration and Labor», *Denver Journal of International Law and Policy*, 2007-2008, pp. 9 y ss.; MATTAR, «Incorporating the Five Basic Elements of a Model Antitrafficking in Persons Legislation in Domestic Laws: From the United Nations Protocol to the European Convention», *Tulane Journal of International and Comparative Law*, (14), 2005-2006, pp. 357 y ss.; ZHANG, *Smuggling and Trafficking in Human Beings. All roads lead to America*, 2007, pp. 23 y ss. Una amplia exposición de todos los instrumentos internacionales referidos a cada una de estas aproximaciones puede hallarse en SCARPA, *Trafficking in human beings. Modern slavery*, 2008, pp. 41 y ss. En España, vid. VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, 2011, pp. 145 y ss.

de los derechos humanos de las víctimas, con lo que las estrategias de lucha contra el proceso que conduce a la esclavización de éstas devienen más holísticas y pivotan sobre la base de la protección sus derechos. Para el abordaje victimocéntrico de la trata, pues, lo determinante a la hora de afrontar el tratamiento del problema no es tanto luchar contra esta realidad en cuanto que delito o fenómeno criminal, o al menos no solamente como tal, sino abordarla esencialmente atendiendo a la necesidad de salvaguardar los derechos de las víctimas, incidiendo más en su carácter de conducta lesiva para los sujetos pasivos que la padecen que en su condición de conducta con relevancia penal.

El abordaje contemporáneo de la trata de seres humanos ha supuesto así un cambio de paradigma en cuya virtud se ha llegado al convencimiento de que la mera aplicación de disposiciones internacionales incriminadoras se ha mostrado insuficiente para la erradicación de la trata.² El paradigma de los derechos humanos como una forma de tratamiento con garantías de éxito de este fenómeno se sostiene, además, por aquellos autores que pretenden una aproximación integral al mismo que no se limite a la incriminación de conductas y, sobre todo, que desplace el centro de gravedad en la lucha contra la trata desde la incriminación de conductas a la protección de las víctimas.³ Esta forma de aproximación a la trata se sostiene en la literatura científica especializada como la única capaz a la larga de conducir a la resolución del problema, a su erradicación, al no limitarse a la incriminación de conductas, mirando más allá, a la reparación de las víctimas sin descuidar la incidencia en las causas estructurales del fenómeno.⁴

² Como indica KRIEG, «Trafficking in human beings: the EU Approach between Border Control, Law Enforcement and Human Rights», *European Law Journal*, (15-6), 2009, p. 785, la consideración de la trata de seres humanos como una cuestión relacionada con la protección de los derechos humanos supone poner el acento en el daño a la persona, en contraposición con la anterior aproximación, que protegía básicamente los intereses del Estado. En cuanto a las debilidades de una aproximación criminocéntrica, AMIEL, «Integrating a human rights perspective into the European approach to combating the trafficking of women for sexual exploitation», *Buffalo Human Rights Law Review*, (12), 2006, pp. 27 y ss., se refiere al dominio de los intereses de los acusados frente a los de las víctimas, con la consiguiente ausencia de medidas de protección y asistencia para las víctimas, incidiendo solo en los factores de empuje de la trata, no en los de atracción, además de plantear problemas de persecución allí donde los Estados no se han tomado seriamente la tarea de incriminación de tales conductas

³ Uno de los autores que con más ahínco ha defendido esta orientación y que más la ha elaborado ha sido OBOKATA, *Trafficking in human beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach*, 2006, pp. 32 y ss., pp. 121 y ss. y 149 y ss. Sus ideas habían sido expuestas precedentemente en otras aportaciones, como OBOKATA, «Trafficking of Human Beings as a crime against humanity: some implications for the international legal system», *International and Comparative Law Quarterly*, (45), 2005, pp. 445 y ss.; OBOKATA, «Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective: Obligations of Non-State and State Actors under International Human Rights Law», *International Journal of Refugee Law*, (17), 2005, pp. 394 y ss.

⁴ En este sentido, por todos, además del autor citado en nota precedente, ZHANG, *Smuggling and trafficking in human beings*, 2007, pp. 145 y ss.; ASKOLA, *Legal responses in Trafficking in Women for Sexual Exploitation in the European Union*, 2007, pp. 133 y ss.; SEGRAVE/MILIVOJEVIC/PICKERING, *Sex Trafficking. International context and response*, 2009, pp. 193 y ss.; SCARPA, *Trafficking in human beings*, 2008, pp. 81 y ss. y 206 y ss.; COLE, «Reconceptualising female trafficking: the inhuman trade in women», *Cardozo Journal of Law & Gender*, (12), 2005-2006, pp. 802 y ss.; MATTAR, «Incorporating the Five Basic Elements of a Model Antitrafficking in Persons Legislation in Domestic Laws», *Tulane Journal of International and Comparative Law*, (14), 2004-2005, pp. 379 y ss.; EDWARDS, *Denver Journal of International Law and Policy*, (36), 2007-2008, pp. 22 y ss.; AMIEL, *Buffalo Human Rights Law Review*, (12), 2006, pp. 35 y ss.; LENZERINI, «International legal instruments on human trafficking and victim-oriented approach: Which gaps are to be filled?», *Intercultural Human Rights Law Review*, (205), 2009, pp. 226 y ss.; WAISMAN, «Human Trafficking: State Obligations to Protect Victims Rights, the current Framework and a New Due Diligence Standard», *Hastings International & Comparative Law Review*, (33), 2010, pp. 385 y ss.; GEKHT, «Shared but Differentiated Responsibility: Integration of International Obligations in Fight Against Trafficking in Human Beings», *Denver Journal of International Law & Policy*, (37), 2008-2009, pp. 47 y ss.; PIOTROWITZ, «The legal nature of Trafficking in Human Beings», *Intercultural Human Rights Law Review*, (4), 2009, pp. 176 y ss.;

Conforme al abordaje victimocéntrico de la trata de seres humanos que, como se ha dicho, busca una aproximación integral al problema, junto a la incidencia ya en las mismas causas endémicas de la producción de la trata -aquéllas que tienen que ver con las desigualdades estructurales entre países ricos y pobres- y la coordinación tanto a nivel interestatal cuanto entre organizaciones públicas o privadas dedicadas a la implementación de actuaciones para luchar contra esta realidad, se deben cubrir esencialmente tres aspectos. Desde la aprobación del Protocolo de Palermo a principios del s. XXI, se conoce a esta aproximación estratégica a la trata como política 3P, porque cubre tanto el flanco de la prevención de estas conductas, cuanto el de la protección de las víctimas, además de la persecución criminal de las mismas. En opinión del Grupo de Expertos en Trata de Seres Humanos de la Unión Europea,⁵ en relación con la prevención debe incidirse en las causas de fondo de la trata, modificando las actuales políticas económicas, se deben incrementar las oportunidades de migración legal y fomentar la cooperación de los Estados de destino con los de origen de las personas tratadas. Junto a ello, aspectos como la investigación que permita conocer esta realidad o la implementación de campañas informativas que favorezcan el incremento de la conciencia comunitaria y pública sobre la misma no pueden ser descuidados. Además, la formación específica de los profesionales que pueden entrar en contacto con las víctimas de la trata de seres humanos y el control administrativo de las fronteras y espacios anejos a las mismas constituyen ámbitos en los que conviene operar.

Integran cuestiones relacionadas con la protección y asistencia a las víctimas, la segunda P, asegurar que éstas tengan acceso adecuado a formas de reparación, incluyendo asistencia, protección y compensación con independencia de su capacidad o voluntad de testificar en un hipotético procedimiento penal. Se reconoce que la primera premisa para la adecuada protección de las víctimas es su identificación como tales. A ello se añade que a todas las víctimas de trata se les debe garantizar un período de restablecimiento y reflexión, con el objeto de que puedan recuperarse y sean capaces de tomar una decisión informada acerca de sus opciones -intervenir o no en el procedimiento penal, entrar en algún programa de asistencia o retornar a casa-, garantizándoles un permiso temporal de residencia con independencia de que la víctima decida colaborar con la administración de Justicia, que quepa aplicar también a sus familiares, especialmente los niños. La asistencia debe comprender alojamiento seguro y apropiado, orientación psicológica, cuidado de la salud, asistencia legal gratuita, educación, orientación profesional y oportunidades de empleo. Para concluir con este segundo aspecto de la aproximación victimocéntrica a la trata de seres humanos, en lo que a la protección de las víctimas en el marco del procedimiento penal se refiere, se les debe reconocer el derecho a ser informadas y asesoradas de manera comprensible, el derecho a la intimidad y a la protección (evitando en lo posible la confrontación visual de la víctima con el ofensor y sin el empleo de

GALLAGHER, «Using international human rights law to better protect victims of human trafficking: the prohibitions of slavery, servitude forced labor and debt Bondage» en SADAT/SACARE, *The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*, 2008, pp. 397 y ss.; BAKIRCI, «Human trafficking and forced labour: a criticism of the International Labour Organisation», *Journal of Financial Crime*, 2009, (16- 2), pp. 160 y ss.; PIOTROWITZ, «The UNHCR's Guidelines on Human Trafficking», *International Journal of Refugee Law*, 2008, (20-2), pp. 242 y ss.; KRIEG, *European Law Journal*, 2009, pp. 783 y ss.

⁵ Que emitió ya un informe sobre el particular en 2004, después refrendado por la opinión 7/2010 del actual Grupo de Expertos. Vid. sobre el primer informe EXPERTS GROUP ON TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, *Report of the experts group on trafficking in human beings*, 2004 (accessible en <http://ec.europa.eu/anti-trafficking/>, última visita 02-12-2013).

técnicas de interrogatorio inquisitivas), así como el derecho a la indemnización.

Finalmente, respecto de la persecución y el procesamiento por la realización de tales conductas, ésta incluye la necesaria incriminación de las mismas, con la imposición de sanciones proporcionadas a la gravedad del injusto, agravándose la responsabilidad en el caso de las conductas llevadas a cabo en el seno de organizaciones dedicadas a la realización de estas actividades. Se prevé la imposición de sanciones económicas que tengan carácter confiscatorio de ganancias obtenidas con el delito, añadiéndose la previsión de normas de ampliación de la competencia.

Como se ha indicado, el tratamiento holístico o victimocéntrico de la trata de seres humanos ha sido el que se ha impuesto finalmente en la comunidad internacional, adoptándolo claramente los dos últimos documentos internacionales que vinculan al Estado español sobre el particular. El primero de éstos, y quizá actualmente el instrumento jurídico supranacional que más claramente encarna la aproximación a la trata desde el prisma de los derechos humanos, es el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos de 2005 –Convenio de Varsovia- que se hallaba en vigor y vinculaba a España ya en el momento en que el delito de trata de seres humanos se introdujo en el Código Penal español en 2010. El segundo de estos documentos y el que se emplea como justificación en la exposición de motivos del Proyecto de LO de modificación del CP de 2013 es la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.⁶ Pese a lo que se indica en los considerandos del preámbulo de este segundo texto, en el sentido de la asunción plena del abordaje de este fenómeno desde la perspectiva de los derechos humanos, la Directiva de la Unión es menos respetuosa de los derechos de las víctimas que el Convenio de Varsovia en el plano material, y ello porque no se ocupa de las condiciones de residencia de las víctimas de trata en el territorio de la Unión. Remite el tratamiento de esta cuestión a la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, en la que el período de reflexión se orienta casi exclusivamente a favorecer la colaboración de la víctima con la administración de justicia, condicionando en todo caso la concesión de un permiso de residencia a aquellos casos en que la víctima colabore efectivamente con la misma y tan sólo mientras tal colaboración se esté produciendo.

En efecto, tal como indica la exposición de motivos del Proyecto, se apela a la aprobación de la referida Directiva como motivo que justifica la introducción de modificaciones en la regulación del delito de trata de seres humanos tras poco más de 2 años de su entrada en vigor. En concreto, indica el primer párrafo de los que la exposición dedica a esta cuestión que “Aunque la reforma del año 2010 tuvo en cuenta el proyecto que finalmente se materializó en la citada Directiva, existen varias cuestiones que no fueron reflejadas en la redacción actual y que es preciso incluir para una completa transposición de la normativa europea”. Veamos, pues, si esa declaración de la exposición se corresponde efectivamente con el contenido de las modificaciones propuestas, lo que nos conduce a su análisis, sin descuidar un aspecto quizá más trascendente, que no es otro

⁶ La Unión mantiene tras la aprobación de la referida directiva una aproximación victimocéntrica a la trata de seres humanos, como se deduce además del contenido de la Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones en que se establece la estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos. Vid. COM (2012) 286 final.

que analizar, siquiera sucintamente, si tales modificaciones conducen a la asunción plena del paradigma victimológico en materia de trata de seres humanos.

2. Modificaciones introducidas en el delito de trata de seres humanos por el Proyecto de LO de modificación del Código Penal de 2013

Con carácter previo al análisis de las modificaciones introducidas en el tipo del delito de trata de seres humanos, debe indicarse que tras la inclusión en 2010 del mismo en el específicamente creado al efecto Título VII bis al Libro II del CP, los vacíos de punibilidad a que conducía la inadecuada incriminación de los supuestos de trata a través del delito de tráfico de personas del art. 318 bis CP quedaban en gran parte solventados y, con ello, el estándar internacional en lo relativo a la observancia de los requerimientos de incriminación también se alcanzaba. Con la inclusión del art. 177 bis CP pasaron a incriminarse con un umbral punitivo de 5 a 8 años los supuestos básicos del delito de trata, pudiendo escalar las sanciones hasta los 18 años de prisión en los casos de trata relacionados con la delincuencia organizada cuando los autores sean los jefes, encargados o administradores de la organización o asociación criminal. Con ello, a salvo de algunos supuestos de consumo de servicios prestados por personas que se conoce que han sido víctimas de trata, así como la dificultad de entender incluidos en el tipo los supuestos de intercambio o traspaso de control sobre una persona,⁷ podían entenderse suficientemente incriminados los supuestos de trata a que obligaba la normativa internacional. No obstante, tras la aprobación de la Directiva 2011/36/UE, que como bien dice la exposición de motivos del Proyecto de LO de reforma del CP de 2013 fue posterior a la inclusión del delito de trata en el Código Penal español, podía dudarse acerca del cumplimiento de lo dispuesto en el art. 4.2.c) Directiva, en el sentido de que la duración máxima de la pena privativa de libertad sea de al menos 10 años cuando se ponga en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima. Pese a todo, tal exigencia también podría entenderse cumplida incluyendo tales supuestos en la indeterminada circunstancia agravante de que con ocasión de la trata se ponga en peligro a la víctima del art. 177 bis.4.a) CP, que tiene prevista pena de entre 8 y 12 años de prisión.⁸

No es, pues, por causa de la aprobación de la Directiva 2011/36/UE por lo que se producen la mayor parte de modificaciones en el tipo del delito de trata de seres humanos, a pesar de lo que declara la exposición de motivos del Proyecto. Las modificaciones obedecen en la mayoría de supuestos a la necesidad de introducir mejoras técnicas por imprecisiones que se habían detectado antes ya de la aprobación de la referida Directiva. En cualquier caso, las modificaciones introducidas sólo inciden en el sentido de dar colmado cumplimiento a las exigencias en incriminación de conductas derivadas del estándar internacional. A este respecto, baste recordar que el umbral punitivo establecido en el tipo básico del delito excede de los requerimientos de incriminación de la más reciente disposición de la Unión, cuyo art. 4.1 prevé que las penas imponibles en el tipo básico del delito sean privativas de libertad de duración máxima de al

⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*, 2011, pp. 409 y ss.

⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, «La nueva Directiva Europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?», *RECPC*, (13-14), 2011, p. 14:51.

menos 5 años; duración que coincide con el mínimo imponible al tipo básico del delito contemplado en el art. 177 bis.1 CP.⁹

2.1. Cambios proyectados en el tipo básico del delito de trata de seres humanos

En cuanto a las mejoras técnicas incluidas en el tipo básico del delito de trata de seres humanos, partiendo del concepto internacional de trata y de los tres elementos que se consideran inherentes al mismo, cabe diferenciar, en primer lugar, aquellas que afectan a la acción en que el delito consiste. En segundo término, las afectantes a los medios comisivos que cabe emplear para la realización de la conducta delictiva. Finalmente, las referidas a las finalidades de explotación que puede tener el tratante.

a. Modificaciones en la acción típica

Comenzando por las modificaciones afectantes a la acción prevista en el delito, se incluye como conducta típica el intercambio y la transferencia de control sobre las personas. Se trata esta de una conducta que estaba ya prevista en el Protocolo de Palermo entre las que integra la conducta de trata de seres humanos, y que incomprensiblemente no había sido incluida en la primigenia versión del tipo incluida en 2010. Dicha omisión fue bien pronto puesta de manifiesto en la literatura científica, ensayándose opciones interpretativas un tanto forzadas, cual la consistente en interpretar que el verbo típico “traslado” incluía no sólo el traslado físico, sino fundamentalmente el traslado de dominio sobre una persona, para evitar que los casos de venta, permuta o alquiler de víctimas quedasen fuera del tipo.¹⁰ Si la modificación propuesta llega finalmente a aprobarse no será ya necesario sostener una interpretación que fuerce tanto el sentido del verbo típico “trasladar” como la que sugirió la doctrina y posteriormente asumió la Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2011, pudiendo ya dotar de un contenido semántico menos comprensivo al referido verbo típico, que podrá identificarse con el traslado físico.

Junto la inclusión de una nueva conducta típica, se plantea la supresión de uno de los verbos que integran la referida conducta, cual el de “alojar”. No se ofrece pista alguna acerca de la razón para dicha supresión en la exposición de motivos. Sin embargo, cabe atribuirla al hecho de que ni el art. 2 Directiva 2011/36/UE ni el art. 3 del Convenio de Varsovia incluyen la acción de alojar entre las típicas –únicamente la refiere el art. 3 del Protocolo de Palermo-. A esto cabe añadir que, previéndose como conductas “acoger” y “recibir”, no genera distorsión alguna la desaparición del alojar como verbo típico, pues el alojamiento sigue necesariamente a la recepción, con lo que ya la conducta precedente se hallaría incriminada.

b. Previsibles cambios en los medios comisivos

En relación, en segundo término, con las modificaciones incluidas en el tipo básico del delito referidas a los medios empleados para la realización del mismo, se incluye un nuevo medio

⁹ Apunta a la posible penalidad excesiva en el tipo básico el dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de LO de reforma del CP de 2012.

¹⁰ Vid. VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*, 2011, pp. 419 y ss.

comisivo que completa a los ya comprendidos en el precepto en supuestos que generalmente podrán considerarse de trata abusiva. Me refiero a la inclusión como medio de la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima. Nuevamente nos hallamos frente a una omisión que había sido ya denunciada por la literatura científica¹¹ poco después de la inclusión del nuevo tipo delictivo de la trata en el Código Penal, y que se incluía como modalidad comisiva tanto en la definición de trata del art. 3 del Protocolo de Palermo o del art. 3 del Convenio de Varsovia, como más recientemente en el art. 2 Directiva 2011/36/UE. En definitiva, se reflejan de forma más comprensiva con dicha inclusión los supuestos de venta, permuta o alquiler de personas víctimas de trata a que se refiere la conducta típica de intercambio o transferencia de control sobre las personas.

Un segundo aspecto referido a las modificaciones incluidas en los medios comisivos prevista en el precepto tiene que ver nuevamente con la denominada trata abusiva, y consiste en la determinación de lo que deba entenderse por situación de necesidad o vulnerabilidad, en el último párrafo del art. 177 bis.1 CP. Ciertamente, la delimitación de dichos conceptos, respecto de cuya indeterminación había ya llamado la atención doctrina especializada en la materia,¹² se asemeja a la forma en que la Directiva 2011/36/UE caracteriza a la situación de vulnerabilidad, en el sentido de que la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.¹³ La amplitud con que se conciben estos conceptos no es efectivamente una cuestión baladí, pues una ampliación desmesurada de los mismos puede llevar a calificar como trata supuestos en que el constreñimiento de la voluntad de la víctima resulta excesivamente sutil, haciendo el juego a quienes se empecinan, por ejemplo, en identificar cualquier forma de prostitución como manifestación de la trata, con el consiguiente e inadecuado tratamiento parejo de supuestos de muy diversa intensidad lesiva. Justamente para conjurar ese peligro debe tenerse siempre presente que la trata supone una afrenta clara a la dignidad de las personas.

Tal entendimiento condujo ya antes de que se aprobara la Directiva 2011/36/UE a una interpretación restrictiva de las situaciones de abuso que refiere el tipo del delito en nuestro país. Tras la aprobación de la referida norma comunitaria y la inclusión de la interpretación auténtica que de los conceptos situación de necesidad y vulnerabilidad plantea el prelegislador español, que le continúa pareciendo demasiado abstracta al CGPJ según se deduce de su informe al Anteproyecto, sigue todavía teniendo sentido atender a la esencia de la conducta de trata para interpretar tales conceptos. En el caso del Derecho español ello resulta particularmente indicado porque se mantiene como medio comisivo el abuso de situación de necesidad –junto a la vulnerabilidad de la víctima– cuando a dicha situación como algo ajeno a la propia vulnerabilidad por razones extrínsecas no se hace referencia en ninguno de los textos internacionales que vinculan al Estado español. Siendo ello así, y atendiendo a que se proyecta

¹¹ VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*, 2011, pp. 422 y ss.

¹² Ya PÉREZ ALONSO, *Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, 2008, p. 329, había alertado de la dificultad en determinar la trata abusiva de seres humanos en general. Una interpretación restrictiva de tales situaciones proponía VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*, 2011, pp. 428 a 430.

¹³ Dispone el art. 2.2 Directiva 2011/36/UE “existe una situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso”.

perfilar el tipo cualificado del art. 177bis4.b) CP exigiendo que sea únicamente la situación personal –y no cualquier situación, como sucede en Derecho vigente- la que determine la especial vulnerabilidad de la víctima, parece poder confirmarse que quedan para el tipo básico los casos de abuso de situación de necesidad por razones económicas, como se había ya apuntado.¹⁴ Sin embargo, el aprovechamiento de la situación de necesidad por razones económicas sólo integrará el delito de trata en los supuestos en que la persona no tenga más alternativa que someterse al abuso.

c. Inclusión de nuevas formas de explotación

Finalmente, en relación con las modificaciones que se incluyen respecto de las modalidades de explotación posibles, se reordena la enumeración de los supuestos de trata para explotación laboral del art. 177bis.1.a) CP, a mi entender enmarañando más la redacción típica de lo que actualmente está –contra lo que opina el CGPJ, a la vista de su informe al Anteproyecto-, al tiempo que se suprime la referencia en este precepto al trabajo forzado. Comenzando por la última de las dos cuestiones referidas, la supresión de la referencia al trabajo forzado, que en modo alguno puede explicarse por cumplir con los dictados de la Directiva 2011/36/UE, puesto que se contempla en el art. 2.1.3 de la misma como una de las posibles finalidades de explotación, quizá pueda hallar explicación en que el prelegislador considere tautológica la referencia al forzamiento tanto para el desarrollo del trabajo como de cualquier servicio –pues la referencia típica a los servicios forzosos sí se mantiene-. Sin embargo, no debe olvidarse que el concepto de trabajo forzoso se halla claramente definido en el convenio 29 OIT sobre trabajo forzoso u obligatorio y, tratándose de un concepto de hermenéutica clara y comprensiva, quizá su supresión pueda llegar a constituir más un inconveniente que un acierto. Y ello debe tenerse particularmente en cuenta si, como se ha dicho, en lo que a la incriminación de finalidades de explotación se refiere, el Código Penal español se queda corto, puesto que la Directiva no elenca un *numerus clausus* de las posibles formas de explotación, lo que ha conducido a plantear la oportunidad de mantener abiertas las posibilidades de explotación.¹⁵

Siendo ello así, con el objeto de ofrecer una redacción típica de la proyectada explotación laboral de la víctima que pudiese comprender situaciones de explotación no específicamente previstas, no resultaría inadecuado mantener el concepto de trabajo forzoso en el tipo.

En segundo lugar en relación con las finalidades de explotación, como se ha indicado, se reordenan las formas posibles en que la explotación de las actividades con contenido económico de la víctima pueden tener lugar. Se apela a la imposición de la esclavitud, servidumbre, servicios forzados u otras prácticas similares a las anteriores, incluida la mendicidad. No se comparte la necesidad de proceder a la referida reordenación porque la misma no se contempla en ninguno de los instrumentos internacionales que vinculan al Estado español. En los tres documentos internacionales mencionados, las prácticas similares se refieren solo y exclusivamente al concepto de esclavitud, y ello justamente porque el concepto de esclavitud apela exclusivamente a la contemplada en la Convención de 1926 o *prendaria*, siendo que las prácticas similares a la

¹⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*, 2011, pp. 429 a 430.

¹⁵ vid. Dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto, p. 112.

esclavitud son las incluidas en el art. 1.1 de la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956. La referencia a las prácticas similares o análogas debería continuar manteniéndose únicamente ligada a la esclavitud, sin que abarcara a conceptos de contornos ya de por sí suficientemente amplios como la servidumbre o los servicios forzados.

Finalmente en relación con las posibles formas de explotación, se plantea la inclusión en el art. 177bis.1.c) CP de la explotación para realizar actividades delictivas. Ciertamente, dicha posible forma de explotación no se ha visto a nivel internacional específicamente reflejada en ninguno de los instrumentos normativos que vinculan al Estado español hasta su inclusión explícita en el art. 2.2 Directiva 2011/36/UE. La omisión de la referencia expresa a esta posible forma de explotación podría conducir a entender que debía preverse específicamente, al no hallarse expresamente comprendida en el tipo, pese a que algunos sostuvimos escasas semanas después de la entrada en vigor del art. 177 bis CP que cabía entender incluidas tales conductas en el amplio concepto de servicios forzados¹⁶ y lo hemos continuado sosteniendo con carácter posterior.¹⁷ Sin embargo, ante la posible sombra de duda acerca de la cabida de esta modalidad de explotación en el tipo atendiendo a la ausencia de previsión específica, sobre todo tras su inclusión expresa en el concepto de trata de la Directiva 2011/36/UE, cabe valorar positivamente que el art. 177bis CP la incluya.

2.2. Modificaciones de los tipos cualificados del art. 177 bis CP

Los únicos supuestos cualificados del delito cuya modificación se plantea en el Proyecto de 2013 son los contemplados en las letras a y b del núm. 4 del artículo, esto es, en el marco de las agravaciones de primer nivel, que en el Proyecto se propone que se reduzcan a dos modalidades agravatorias en este primer nivel, en lugar de las tres previstas en el texto vigente. En tal sentido, se concreta la denunciada indeterminación de la puesta en grave peligro a la víctima del delito a que alude la vigente versión de la primera de las agravaciones del art. 177bis.4 CP, cuando ya el Proyecto de lo que después fuera la Directiva 2011/36/EU refería el peligro a la vida y la salud de la víctima. Debe, pues, saludarse la concreción del objeto de referencia del peligro.

Sin embargo, si en la primera versión del Anteproyecto de LO de modificación del CP de 2012 se previó que el peligro se refiriese únicamente a la vida de la víctima o la posible causación de una lesión cualificada –las previstas en el art. 149-150 CP–, finalmente la redacción propuesta resulta más acorde a las demandas de la Directiva, al referir el peligro a la vida y a la integridad tanto física como psíquica de la víctima.

Como se ha ya mencionado, en relación con la letra c) del art. 177bis.4 CP, que pasará a constituir la letra b) del art. 177bis.4 CP al proponerse la desaparición del apartado c), se han añadido como causas a valorar en punto a determinar la especial vulnerabilidad de la víctima, junto a las ya previstas relativas a la discapacidad o enfermedad, el estado gestacional de la víctima o la

¹⁶ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, 2011, pp. 435 a 436; POMARES CINTAS, «El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral», *RECPC*, (13-15), 2011, p. 21.

¹⁷ VILLACAMPA ESTIARTE/TORRES ROSELL, «Mujeres víctimas de trata en prisión en España», *RDPC*, (8), 2012, pp. 411 y ss.

minoría de edad -que en la versión vigente del precepto se contempla en la letra b)-, a la que específicamente alude el art. 4.2.a) Directiva. Junto a ello, la vulnerabilidad de la víctima atendiendo a su situación se ha perfilado, exigiendo que ello se deba a su situación personal. Considera el CGPJ en su informe que circunscribir la vulnerabilidad situacional únicamente a la derivada de situaciones personales resulta demasiado restrictivo, pues puede deberse a la situación familiar, social o económica, opinión que puede suscribirse. Por el contrario, considerar a los menores víctimas vulnerables sin más puede entrañar el riesgo de conducir a una aplicación automatizada y generalizada del tipo cualificado, atendiendo, además, a que la trata de seres humanos en que las víctimas son menores no requiere del empleo de ningún medio comisivo. En ese sentido, debería valorarse de futuro la adecuación de acudir al tipo cualificado sólo cuando circunstancias cuales la corta edad del menor o el empleo de medios comisivos justifique la consideración de la conducta como portadora de mayor contenido de injusto, huyendo de la aplicación automática de este tipo cualificado en el caso de víctimas menores de edad.

2.3. ¿Futuro incremento de las sanciones en casos de trata?

No plantea el Proyecto de LO de modificación del CP de 2013, sin que tampoco en el Anteproyecto de 2012 se contuviera referencia alguna al respecto, un incremento de las sanciones que ya estaban contempladas en el artículo 177 bis CP. Resulta adecuado que no lo haya hecho, cuanto menos no para incrementar la duración de las penas privativas de libertad que contempla, que son incluso excesivas atendiendo a los propios requerimientos de la Directiva. Sin embargo, la planeada reforma de la penalidad correspondiente al delito de trata no deja de ser un reflejo del punitivismo que planea invariablemente sobre todas las reformas penales producidas en los últimos años, puesto que se propone la aplicabilidad de la medida de libertad vigilada también a este delito. En efecto, dispone el proyectado núm. 12 del art. 177 bis como “en estos casos podrá además imponerse una medida de libertad vigilada”. Con ello, pese a lo potestativo de la imposición de tal medida, el delito de trata no deja de ser un eslabón más en la discutible ampliación aplicativa de esta medida.

En segundo lugar, respecto de la penalidad referida a este delito, el proyecto incluye una segunda novedad que cabe valorar más positivamente, pues incide en la protección de la víctima frente a estas conductas, excediendo de la mera incriminación, pese a preverse en el Código Penal. Se trata de la inclusión en el art. 57 CP del delito de trata de seres humanos como uno de aquellos cuya comisión permite la imposición de las penas de alejamiento del art. 48 CP, novedad que fue ya positivamente valorada por el Consejo de Estado en su dictamen al Anteproyecto, si bien planteando que su aplicabilidad se militase a los tipos cualificados del delito.

2.4. Aspectos que el Proyecto de reforma del CP de 2013 debería aprovechar para modificar en el delito de trata de seres humanos

Una vez analizadas las modificaciones que planea incluir el Proyecto de LO de reforma del CP de 2013 en el delito contemplado en el art. 177 bis CP, conviene hacer referencia, aunque sea de manera sucinta, a algunas cuestiones de técnica legislativa discutibles que perviven en el tipo y que, aprovechando la reforma en marcha, deberían resultar subsanadas, aunque no parece que necesariamente vayan a serlo, a salvo de que prospere alguna enmienda planteada durante la

tramitación parlamentaria del texto del Proyecto.

a. Modificaciones deseables respecto del tipo del delito de trata

En tal sentido, en primer lugar, respecto de la conducta delictiva prevista en el tipo básico del delito, resulta bien discutible que el art. 177 bis.1 CP proyectado se continúe refiriendo al territorio español como elemento integrante de la misma, cuando en ningún instrumento internacional de los que nos vinculan se contiene referencia alguna a cualquier territorio estatal ligado a la previsión de la conducta delictiva. El tipo del delito sigue indicando, pues, la necesidad de que las conductas que describe se realicen “sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella”. Seguimos, pues, requiriendo que la conducta se refiera de alguna u otra forma a un territorio con soberanía española no ya solo para poder afirmar la competencia de los tribunales españoles, sino, lo que es todavía peor, ya incluso para afirmar la tipicidad de la conducta, aspecto que supone una flagrante vulneración de las obligaciones de incriminación tanto del Protocolo de Palermo, cuanto del Convenio de Varsovia, como finalmente de la Directiva 2011/36/UE. La improcedencia de la referencia al territorio español y el hecho de suponer un indicio de que en el Derecho penal interno español se sigue confundiendo trata y migración ilegal pese a las declaraciones normativas en el sentido de haberse superado dicha confusión fueron aspectos prontamente puestos de manifiesto por la doctrina,¹⁸ que ha continuado insistiendo posteriormente en dichas cuestiones desgraciadamente sin demasiado éxito.¹⁹ Sin embargo, la situación de confusión subyacente entre la trata y las migraciones ilegales y la incoherencia regulativa reflejo de la misma se hubiese incluso agravado si en el Proyecto de 2013 hubiese pervivido la redacción del art. 318 bis CP que proponía el Anteproyecto de 2012.

Conforme a la misma, justamente en el delito que, de mantenerse, debería contenerse esa referencia territorial, y que la ha contenido hasta el momento, el delito de tráfico de personas del art. 318 bis CP, la referencia al territorio español desaparecía en favor a la referencia al territorio de la Unión. Y, en efecto, de materializarse la reforma tal como se proponía en el Anteproyecto, nos hubiésemos encontrado con que un delito como el de la trata, que no contiene requerimiento territorial alguno en normativa internacional, mantendría -y parece que mantendrá- la referencia de la conducta al territorio español en franca contradicción con el concepto internacional de trata, mientras que un delito como el contemplado en el art. 318 bis CP, cuya esencia viene constituida por el cruce ilegal de fronteras del país que incrimina la conducta, no habría contenido tal requerimiento en Derecho interno español, habiendo bastado el cruce ilegal o la permanencia ilegal en el territorio de cualquier estado de la Unión para que la conducta fuese típica en España. Con esa referencia inadecuada al territorio español, en un caso por sobrante e improcedente y en el otro por indebidamente ausente, España corría -y sigue corriendo- el riesgo de quedarse corta en la criminalización de conductas de trata y de haberse continuado excediendo, pese a la rebaja drástica de pena y la reducción de conductas delictivas en el art. 318 bis CP, en la incriminación de conductas relacionadas con el cruce ilícito de fronteras. Justamente ese posible exceso en la penalización que hubiese mantenido España en relación con el tráfico ilícito de migrantes,

¹⁸ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*, 2011, pp. 411 y ss.

¹⁹ PÉREZ ALONSO, «La trata de seres humanos en el Derecho Penal español» en VILLACAMPA ESTIARTE (coord.), *La delincuencia organizada: un reto a la política-criminal actual*, 2013, pp. 101 y ss.

especialmente erigiéndose en vigía de la política de flujos migratorios no solo española, sino también de todos los países integrantes de la Unión, ha constituido una de las cuestiones que ya se han criticado de la propuesta nueva redacción del art. 318 bis CP que contenía el Anteproyecto.²⁰ De ahí que el art. 318 bis CP en el texto del Proyecto de 2013 haya vuelto a incorporar la referencia territorial del precepto al estatal.

De hecho, la ausencia de interés que parece tener el prelegislador español por todos aquellos supuestos de trata que no tengan relación territorial de tipo alguno con el estado español puede observarse también en la pereza de la que ha hecho gala para incluir el delito de trata de personas en el elenco de delitos contemplados en el art. 23.4 LOPJ, con el objeto de que quedase en el marco aplicativo del principio de justicia universal. Incomprensiblemente, hasta la entrada en vigor de la LO 1/2014, de 13 marzo, de modificación de la LOPJ relativa a la justicia universal, se hallaban entre este grupo de delitos, en la letra f) del precepto en redacción vigente desde 2007, el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores, pero no los supuestos de trata de seres humanos, pese a las consideraciones referidas a la necesidad de su inclusión en sus sendos informes al Anteproyecto tanto del Consejo Fiscal como del Consejo de Estado. Finalmente, pese a que en la modificación de la LOPJ que entrará en vigor el próximo 22 de julio de 2014 ninguna modificación se hacía del art. 23 LOPJ, en la reforma exprés de este precepto operada por la referida LO 1/2014, vigente desde el 15 de marzo, a la que ya se ha acusado de acabar con la aplicabilidad del principio de justicia universal en nuestro Derecho, sí se incluye entre aquellos delitos en los que cabe recurrir al principio de justicia universal el de trata de seres humanos -art. 23.4, f) LOPJ-. Sin embargo, como sucede en la mayor parte de delitos incluidos en el precepto, la referenciada aplicación del principio de justicia universal no pasa de ser una declaración formal. Ello puesto que se requiere que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o bien que se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España o, por último, que el delito se cometa contra una víctima que en el momento de comisión de los hechos tuviera nacionalidad española o residiera habitualmente en España, siempre en este último caso que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.²¹

²⁰ Vid. LAURENZO COPELLO, «Inmigración clandestina» en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Estudio Crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, 2013, pp. 868 y ss.; POMARES CINTAS/PÉREZ ALONSO, «Inmigración clandestina» en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.), *Estudio Crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, 2013, pp. 871 y ss.; RODRÍGUEZ MESA, «Inmigración clandestina» en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Estudio Crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, 2013, pp. 881 y ss.

²¹ A la necesidad de que autor o víctima sean nacionales españoles o tengan residencia legal en España para poder proceder por el delito cometido fuera del territorio nacional, se añade, como se aclara en el nuevo núm. 5 del art. 23 LOPJ, que los delitos que se prevén en el número 4 del precepto, entre ellos el de trata, no serán perseguibles en dos supuestos. El primero, cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación o enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte. El segundo, cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en el que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que: 1º la persona a que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español; o, 2º se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada. El segundo de los supuestos impeditivos a la aplicación del principio de justicia universal no será de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así lo valore la Sala 2ª del TS de conformidad con los criterios establecidos en el mismo art. 23.5 LOPJ.

En segundo lugar, sorprende que el tipo del delito de trata continúe refiriéndose a la víctima nacional o extranjera. Desde el momento en que, ciertamente, desde el punto de vista de la nacionalidad, las víctimas sólo pueden ser nacionales o extranjeras. Y si todas ellas son protegidas, sean nacionales o extranjeras, entonces no es necesario efectuar referencia alguna a su condición nacional.²² Cuando fue incluida en el Código Penal, la mención tanto a uno como a otro tipo de víctimas podía tener su explicación en la endémica confusión trata-migraciones ilegales y en la necesidad sentida por el legislador de clarificar que la trata protegía a todo tipo de víctimas, las nacionales o las extranjeras, tanto a las que lo fueran de trata interna como de trata internacional. Sin embargo, tras más de dos años de la incorporación del delito de trata al Derecho interno español y habiendo declarado reiteradamente que tal confusión conceptual se halla ya claramente superada, aspecto este al que vuelve a aludir la exposición de motivos del Proyecto de 2013, no tiene sentido que se continúe manteniendo dicha referencia. Tan solo cabe ya a estas alturas, como indicara el dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de LO de modificación del CP de 2012, que se suprima cualquier adjetivo relativo a la nacionalidad que acompañe al sustantivo víctima.

Todavía en relación exclusiva con el delito de trata de seres humanos, aunque se trate de una cuestión que tenga que ver con su relación con otros delitos, resulta altamente criticable que la cláusula concursal contenida en el núm. 9 del at. 177 bis CP no sea modificada aprovechando la reforma. Y ello no solamente porque la misma continuará requiriendo de una interpretación restrictiva si quieren evitarse vulneraciones del principio non bis in ídem producidas por la incriminación atomizada de diversas formas específicas de trata en nuestro ordenamiento jurídico-penal,²³ sino especialmente porque se continúa manteniendo la referencia explícita a la posible concurrencia del delito de trata con el contemplado en el art. 318 bis CP.

Si dicha referencia explícita a esta posible relación concursal había obligado ya a la literatura existente a huir de una exégesis del precepto que condujera a la afirmación automática del concurso en todos los supuestos en que la entrada, el tránsito o la permanencia de la víctima en el Estado español era ilegal, en un momento en que aún cabía albergar alguna esperanza acerca de que algunos tipos de los que contempla el 318 bis CP no se limitaran a la protección de los flujos migratorios, tras la reforma que propone el Proyecto de 2013 y las declaraciones que contiene sobre el particular la exposición de motivos, no hay duda de que el tipo contemplado en el art. 318 bis CP protege exclusivamente ese interés administrativo. En estas condiciones, afirmar la concurrencia de todo supuesto de trata que implique cruce ilegal de fronteras con el tipo contemplado en el art. 318 bis CP, cuando el tipo del delito de trata tiene una pena suficientemente grave sin necesidad de que se le añada el efecto cualificante propio de la determinación de pena tras el concurso, se hace todavía más complejo e incomprensible.

²² VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*, 2011, p. 416; PÉREZ ALONSO en VILLACAMPA ESTIARTE (coord.), *La delincuencia organizada: un reto a la política-criminal actual*, 2013, p. 103.

²³ En tal sentido, VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, 2011, pp. 482 y ss.

b. Modificaciones deseables respecto de conductas relacionadas con el tipo del delito de trata

Finalmente, en referencia con las conductas relacionadas con la trata de seres humanos, sobre todo aquellas con que el proceso de trata concluye, esto es, con la efectiva esclavización – mediante su explotación para diferentes actividades- de la persona tratada, es de lamentar que nuestro prelegislador continúe sin tomar consciencia acerca de que la trata constituye el proceso hacia la esclavización y que el mantenimiento y explotación de un esclavo no puede ser una conducta considerada de menor gravedad que la propia reducción a la esclavitud.²⁴ Y esto es justamente lo que sucede en nuestro ordenamiento jurídico-penal, que no contempla un delito de esclavitud, cuya inclusión, a imagen de lo que sucede en otros países de nuestro entorno jurídico, no debería dejar de plantearse el prelegislador en la reforma penal en ciernes.

Ciertamente, sobre este particular, la exposición de motivos se refiere al hecho de que la reforma culmina también la transposición efectiva de la Directiva 2009/52/CE, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores nacionales de terceros países en situación irregular, cosa que hace mediante la propuesta introducción de un nuevo art. 311 bis CP. En el nuevo tipo delictivo se sanciona la conducta de quien de forma reiterada emplee o dé ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo o emplee o dé ocupación a un menor que carezca del referido permiso, salvo que los hechos constituyan un delito más grave en el Código, lo que efectivamente sucederá con carácter general si éstos pueden incriminarse en los tipos del art. 311 o del art. 312.2 if CP. Sin embargo, lo que aquí se propone no es la necesidad de incriminar la conducta de quien emplea a quien no se halla normativamente en situación que le permita trabajar, ni siquiera la de a quien emplee a la persona en condiciones que no respeten los derechos que tenga reconocidos en disposiciones generales, convenio colectivo o contrato individual –lo que ya tipifica el art. 311 CP-, sino la conducta de quien directamente esclaviza a otro ser humano, sometiénolo a condiciones de explotación tales que culminan el atentado a la dignidad que la trata supone y no solo una afectación al estatus jurídico que tiene reconocido como trabajador. Las conductas de efectiva esclavización o sometimiento a esclavitud deberían hallar adecuado reflejo en el Derecho penal español entre los delitos contra los derechos de la personalidad, como sucede en otros ordenamientos de nuestro entorno jurídico. A este respecto, el tipo cuya inclusión se plantea en el art. 311 bis CP, además de ser muy probablemente redundante y distorsionador y de no resultar adecuado para incriminar casos de efectiva esclavización, se queda claramente corto. Ello porque el mismo se limita a cumplir con los dictados de la Directiva 2009/52/CE,²⁵ pero ni siquiera

²⁴ De esta opinión, VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, 2011, pp. 477 y ss.; POMARES CINTAS, *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, 2013, pp. 138 y ss.

²⁵ Y quizá nuevamente en este caso se cumple dicha obligación en exceso, atendiendo a la Directiva de referencia. La misma establece en su art. 10 que las sanciones penales correspondientes a la comisión del delito que contempla en su art. 9 sean efectivas, proporcionadas y disuasorias. El delito referido consiste en el empleo de nacionales de terceros países en situación irregular cuando sea intencionado, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) la infracción continúa o es reiterada de modo persistente; b) la infracción se refiere al empleo simultáneo de un número importante de nacionales de un tercer país en situación irregular; c) la infracción se acompaña de unas condiciones laborales particularmente abusivas; d) el autor de la infracción es un empleador que, sin haber sido condenado o acusado por un delito establecido en virtud de la Decisión Marco

plantea la incriminación de la conducta consistente en usar de los servicios de una persona a sabiendas de que es víctima de trata de seres humanos si no se es empleador o no se da ocupación a esa persona, actuando como simple usuario, al modo en que apunta debe hacerse el considerando 26 de la Directiva 2011/36/UE, ni tampoco la de los casos en que la víctima es un ciudadano de la Unión o persona extranjera con independencia de la legalidad o ilegalidad de su residencia.

3. La prevención de la trata y la protección de las víctimas: previsiones normativas

Aunque, como se ha indicado, algunos de los aspectos relacionados con la criminalización de conductas relativas a la trata de seres humanos son todavía susceptibles de mejorar, se constata como el Estado español está siendo básicamente diligente en el cumplimiento de las demandas internacionales sobre este particular. Quizá la plena persecución penal del proceso de esclavización podría culminar con la incriminación de la esclavización misma, pero al margen de dicha cuestión y de algún que otro aspecto relativo a la propia incriminación de la trata, vigente o proyectada, cumplimos en general con los requerimientos internacionales relativos a la persecución.

Es en el ámbito de la prevención y la protección de las víctimas de la trata en que el Estado español se halla más lejos de cumplir con algunas de las exigencias deducidas de instancias internacionales, aunque se observan esfuerzos por adecuar la situación de nuestro país al cumplimiento de dichos estándares.

3.1. Avances normativos tendentes a la adecuada protección de las víctimas de trata

En los últimos años, se han sucedido iniciativas legislativas orientadas a la previsión normativa de figuras jurídicas protectoras de las víctimas de trata. En tal sentido, en 2009 se incluyó en la normativa de extranjería española -LO 4/2000, de 11 de enero, de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social- el art. 59 bis, que prevé la necesidad de que se adopten las medidas necesarias para identificar a las víctimas de trata de seres humanos. El referido precepto prevé así mismo la posibilidad de que se reconozca a las mismas un período de restablecimiento y reflexión de al menos 30 días, durante el cual la víctima debe decidir si desea colaborar con las autoridades en la investigación del delito y en el procedimiento penal, período durante el cual se prevé que el Estado se haga cargo de la subsistencia de la víctima y que garantice su seguridad, así como la de las personas que de ella dependan, y excepcionalmente de algunos de sus familiares que se hallen en España. En este período se dejan en suspenso los expedientes por infracción de la normativa de extranjería que la persona pudiera tener pendientes, así como la ejecución de la orden de expulsión. Una vez finalizado el proceso de restablecimiento y reflexión, que puede ser prorrogado, la administración deberá decidir si facilita el retorno asistido al país de procedencia de la víctima o bien le concede la autorización de residencia o trabajo por circunstancias excepcionales.

2002/629/JAI, hace uso del trabajo o los servicios de un nacional de un tercer país en situación irregular, sabiendo que esa persona es víctima de la trata de seres humanos.

En cuanto al permiso de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, el Reglamento de Extranjería²⁶ contempla en el cap. IV del Título V (art. 144) las condiciones de dicha autorización excepcional, que puede concederse tanto por razones humanitarias como por la colaboración con las administraciones públicas. La concesión de este permiso a las víctimas de la trata de seres humanos, que no se halla condicionada a su colaboración con la administración de justicia, tiene una vigencia inferior a 5 años e implica la posibilidad de trabajar por cuenta propia o ajena en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial, sin perjuicio de que el extranjero pueda acceder a una situación de residencia de larga duración, con lo que España llega en este aspecto incluso más lejos de lo que se requiere en normativa europea.

Además, el Reglamento de Extranjería hace especial hincapié en la necesidad de proceder a la identificación de las potenciales víctimas no comunitarias de la trata en su art. 141. Indica que la identificación debe realizarse por autoridades policiales con formación específica en la investigación de la trata de seres humanos y la identificación de las víctimas y que debe cuidarse de que la víctima preste declaración en solitario, sin ser sometida a control de los explotadores, con el apoyo psicológico necesario.

3.2. Obstáculos jurídicos que perviven para la adecuada protección y asistencia a las víctimas de trata

Pese a reconocer que se han producido avances indiscutibles en aspectos relacionados con la protección de las víctimas de la trata, debe clarificarse que, desde un punto de vista estrictamente normativo, constituye un obstáculo en pos de la adecuada protección de las víctimas de la trata interna o de la de personas que se hallan regularmente en nuestro país que cuestiones como la identificación de las víctimas o las relativas a la asistencia de las mismas se incluyan en la normativa de extranjería y se diseñen fundamentalmente pensando en las víctimas de trata en situación irregular en nuestro país.²⁷

Resulta igualmente discutible, en aras a la adecuada protección de las víctimas de la trata de seres humanos, que un aspecto tan trascendente para el paradigma victimocéntrico como la asistencia a las víctimas de este delito se resuelva con una mera referencia en el texto del art. 264 del Reglamento de Extranjería a la red de centros públicos de migraciones dependientes del Ministerio de Trabajo que eventualmente pueden efectuar tareas de atención, acogida o intervención social dirigidas a la población extranjera. Y ya antes de éste, con la remisión a las disposiciones que sobre el ámbito y forma de participación de las organizaciones no gubernamentales u otras entidades no públicas que presten servicios asistenciales a las víctimas de la trata de seres humanos pueda contener el protocolo marco cuya adopción debían impulsar las Secretarías de Estado de Inmigración y Emigración, de Justicia, de Seguridad y de Igualdad,

²⁶ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

²⁷ Ello pese a que la Disposición Adicional Única del Real Decreto 557/2011 prevea que las disposiciones contempladas en el art. 140 en relación con la identificación de las víctimas potenciales de la trata sean igualmente aplicables a las víctimas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación del régimen comunitario de Extranjería. En tal sentido, VILLACAMPA ESTIARTE, *RECPC*, (13-14), 2011, p. 52.

efectivamente adoptado en octubre de 2011, como tendremos ocasión de ver, según el art. 140 del Reglamento Extranjería.²⁸

Finalmente, desde un punto de vista estrictamente normativo, también constituye un obstáculo en punto a la adecuada protección de las víctimas que los requerimientos tuitivos para con las víctimas de la trata de seres humanos en el marco del proceso penal contemplados tanto en el Convenio de Varsovia cuanto especialmente en la Directiva 2011/36/UE y ulteriormente en la más reciente Directiva 2012/29/UE²⁹ todavía no hayan hallado el adecuado refrendo en nuestro Derecho interno. En estas normas se prevé la necesidad de adoptar una serie de medidas específicamente conducentes a evitar la victimización secundaria de las víctimas, además de contenerse disposiciones relativas al asesoramiento jurídico gratuito a las mismas o a la necesidad de nombrarles un representante legal en el proceso cuando los intereses de quienes ostentan la responsabilidad parental de la víctima menor de edad entren en conflicto con los del menor en el correspondiente proceso. En relación con la evitación de la victimización secundaria, con distinto grado de intensidad se prevé en estas normas la necesidad de que las víctimas presten declaración en un lugar adecuado, evitando la confrontación visual con el acusado,³⁰ pudiendo llegar a considerarse las víctimas de la trata de seres humanos como víctimas con necesidades especiales de protección de conformidad con la Directiva 2012/29/UE,³¹ e

²⁸ Dispone el núm. 2 del art. 140 Reglamento Extranjería “En el citado protocolo se recogerá el ámbito y forma de participación de las organizaciones no gubernamentales, fundaciones u otras asociaciones de carácter no lucrativo que, por su objeto, estén especializadas en la acogida y/o protección de las víctimas de trata de seres humanos y que participen en los programas desarrollados por las administraciones públicas para la asistencia y protección de las mismas”. Crítica con esta ausencia de determinación de las funciones de las ONG activas en la materia y su mera referencia a las víctimas de trata extranjeras, VILLACAMPA ESTIARTE, *RECPC*, (13-14), 2011, p. 52.

52. Posteriormente, el Defensor del Pueblo, en su informe de 2012, reclama la necesidad de desarrollo reglamentario del art. 59 bis Ley Extranjería, en el aspecto relativo a la colaboración de las organizaciones no gubernamentales. Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO, *La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*, 2012 (accesible en <http://www.defensordelpueblo.es>, última visita 27-11-2013).

²⁹ Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

³⁰ Dispone el art. 12.4 Directiva 2011/36/UE “Sin perjuicio de los derechos de defensa, y con arreglo a una evaluación individual de las circunstancias personales de la víctima por parte de las autoridades competentes, los Estados miembros velarán por que las víctimas de la trata de seres humanos reciban un trato especial destinado a prevenir la victimización secundaria, evitando, en la medida de lo posible y de conformidad con los criterios establecidos por el Derecho nacional y las normas relativas al poder discrecional, a la práctica o a las orientaciones de los tribunales: a) repetir innecesariamente interrogatorios durante la investigación, la instrucción o el juicio; b) el contacto visual entre víctimas y demandados incluso durante la prestación de declaración, como en el interrogatorio y las preguntas de la parte contraria, mediante medios apropiados como el uso de tecnologías de la comunicación adecuadas; c) testificar en audiencia pública, y d) preguntar sobre la vida privada de la víctima cuando no sea absolutamente necesario. Más tajante en cuanto al reconocimiento de tales derechos resulta la Directiva 2012/29/UE, que dedica su capítulo IV íntegramente a la protección de las víctimas y reconocimiento de las víctimas con necesidad de protección especial. En el referido capítulo se reconoce a todas las víctimas de delitos, aunque no se determine que tengan necesidades especiales de protección, el derecho a la protección frente a la victimización secundaria o reiterada (art. 18), el derecho a evitar el contacto entre víctima y ofensor, para cuya garantía se debe garantizar que toda nueva dependencia de los tribunales cuente con salas de espera separadas para las víctimas (art. 19), el derecho a la protección de las víctimas durante las investigaciones penales, incluyendo que la toma de declaración a las víctimas se lleve a cabo sin dilaciones injustificadas, que el número de declaraciones de las víctimas sea el menor posible, que éstas puedan ir acompañadas de su representante legal o de una persona de su elección y que cualquier reconocimiento médico se reduzca al mínimo (art. 20), así como el derecho a la protección de la intimidad (art. 21).

³¹ El art. 22 Directiva 2012/29/UE establece la necesidad de que se proceda a una evaluación individual de las víctimas para determinar sus necesidades especiales de protección. Dicha evaluación individual debe tener especialmente en cuenta: a) las características personales de la víctima; b) el tipo o naturaleza del delito, y; c) las

indicándose en algunos casos –como cuando son menores de edad- que debe garantizarse que puedan prestar declaración anticipadamente.³²

Frente a la batería de medidas protectoras que contempla la normativa internacional, nuestra decimonónica Ley de Enjuiciamiento Criminal continúa prácticamente sin emplear el término “víctima”, que como tal no tiene reconocido derecho alguno en nuestra norma rituarial. La misma norma que admite el empleo de la videoconferencia para la práctica de pruebas testificales en general sin atender a la condición de víctima o no del testigo –en sus arts. 325 y 731 bis-, sin que la deposición de las víctimas como testigos tome en consideración su condición de ofendidos o implique la adopción de medidas protectoras atendiendo a su vulnerabilidad; ello a salvo de que se consideren aplicables las medidas previstas en la ya añeja LO 19/94, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales. Pero debe señalarse que esta última ley resulta claramente incompleta en la actualidad, pues regula conjuntamente supuestos como los de testigos ocultos y anónimos, requiere para su aplicación de la apreciación racional de un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge u otras personas especialmente ligadas a ella, que debe apreciarse en cada caso concreto, y prevé medidas protectoras que se adoptan con carácter provisional, habida cuenta de la necesidad de refrendo por parte del juez decisor, quien, además, viene obligado a dar a conocer la identidad

circunstancias del delito. Junto a las víctimas menores de edad, que se considera automáticamente que se trata de víctimas con necesidades especiales de protección, dispone el art. 22.3 que “En el contexto de la evaluación individual, se prestará especial atención a las víctimas que hayan sufrido un daño considerable debido a la gravedad del delito; las víctimas afectadas por un delito motivado por prejuicios o por motivos de discriminación, relacionado en particular con sus características personales, y las víctimas cuya relación con el infractor o su dependencia del mismo las haga especialmente vulnerables. A este respecto, serán objeto de debida consideración las víctimas de terrorismo, delincuencia organizada, trata de personas, violencia de género, violencia en las relaciones personales, violencia o explotación sexual y delitos por motivos de odio, así como las víctimas con discapacidad.

³² En tal sentido, la Directiva 2011/36/UE, en su art. 15.3 establece que los interrogatorios del menor deben celebrarse sin demoras injustificadas, deben tener lugar en locales asignados al efecto, en caso de ser necesario, estando dirigidos en tales supuestos por o a través de profesionales con formación adecuada, cuidando de que sean las mismas personas las que dirijan los interrogatorios, que deben sucederse en el menor número de ocasiones posible, estando acompañado el menor por su representante o una persona de su elección. Se añade en el núm. 4 del precepto que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los interrogatorios de estas víctimas o de testigos menores puedan ser grabadas en vídeo y que estas grabaciones puedan ser admitidas como pruebas en el proceso penal, de conformidad con las normas de su derecho nacional. Nuevamente, la Directiva 2012/29/UE es más tajante y comprensiva sobre el particular, pues, en el caso de las víctimas con necesidades especiales de protección, dispone el art. 23 una serie de medidas protectoras tanto durante las investigaciones penales cuanto durante el proceso. Durante las investigaciones penales se indica que la toma de declaración de la víctima se efectuará en dependencias adaptadas a tal fin, por profesionales con formación adecuada o con su ayuda, y que se tratará de que todas las tomas de declaración sean efectuadas por las mismas personas, que en algunos supuestos deberá tratarse de que sean del mismo sexo que la víctima. Respecto de las medidas de protección a adoptar durante el proceso, se prevé que se evite la confrontación visual entre víctima e infractor, que se tomen medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de audiencia, así como medidas para evitar que se formulen preguntas innecesarias y finalmente que se tomen las que permitan la celebración de la audiencia sin la presencia de público. Específicamente en relación con los menores de edad, el art. 24 prevé claramente que las declaraciones prestadas en fase de investigación penal sean grabadas y que esa grabación pueda utilizarse como elemento de prueba en procesos penales, pese a que será el Derecho nacional el que determine las normas procesales para las grabaciones audiovisuales y el uso de las mismas. Junto a ello, se prevé que en investigaciones y procesos penales se designe a un representante del menor en caso de que los titulares de la responsabilidad parental estén imposibilitados para ostentar dicha representación en el procedimiento o cuando se trate de menor no acompañado, reconociéndosele derecho a asistencia letrada y representación legal en su propio nombre cuando tenga derecho abogado y exista o pueda existir en el correspondiente proceso penal conflicto de intereses entre la víctima menor de edad y los titulares de la responsabilidad parental.

del testigo a petición de cualquiera de las partes.

Tampoco la regulación de la práctica de la prueba anticipada en la Lecrim está prevista de forma en que resulte sencillo recurrir a la misma para proteger a la víctima.³³ Así, la posibilidad de acudir a la práctica anticipada de ésta se prevé específicamente solo para el procedimiento abreviado –art. 777.2 Lecrim- y juicio rápido –art. 797.2 Lecrim- cuando por razón del lugar de residencia del testigo o víctima o por otro motivo fuere de temer razonablemente que la prueba no pueda practicarse en el acto del juicio oral o pueda motivar su suspensión. Con tal regulación, pese a que ese “otro motivo” pueda asimilarse al perjuicio que pueda suponerle a la víctima deponer en el acto del juicio, debido a que tal circunstancia no se halla claramente establecida, depende del criterio interpretativo seguido por cada órgano jurisdiccional que la práctica anticipada de la prueba en razón de salvaguardar el equilibrio psicológico de la víctima sea considerada suficiente, admitiéndose como prueba de cargo,³⁴ con la consiguiente existencia de opiniones –y resoluciones- divergentes sobre el particular.³⁵

La necesidad de renovar la regulación de proceso penal español comienza a ser una cuestión de cada vez más difícil posposición, por muchas y evidentes razones, entre las cuales la adecuada protección de las víctimas en el marco del procedimiento penal constituye motivo de peso. Hasta fechas bien recientes, en lo que al estatuto procesal de las víctimas en el seno del proceso penal se refiere, no parecía fácil que ello fuera a suceder en un futuro próximo, puesto que el Gobierno había anunciado a poco de la aprobación de la Directiva 2012/29/UE la existencia de la voluntad de aprobar un estatuto de las víctimas en el procedimiento penal, pero sin dar publicidad al contenido del mismo. En el ínterin, concretamente en febrero de 2013, sí ha sido publicitado el contenido del borrador de Código Procesal Penal elaborado por la Comisión Institucional en 2012, pero que ni siquiera ha alcanzado de momento la consideración de Anteproyecto. En lo que a la protección de las víctimas en el marco del proceso penal en el borrador se refiere, pese a que se reconoce a la víctima un estatuto procesal específico en el Cap. IV, Título II, Libro I, no se acaban de transponer en el documento los requerimientos de la Directiva 2012/29/UE. En tal sentido, no se clarifica qué se entiende por víctimas indirectas, se incluye el concepto de

³³ Acerca de la evolución de la normativa y jurisprudencial europea sobre la forma de efectuar declaraciones de menores en el procedimiento penal, vid. SERRANO MASIP, «Una justicia europea adaptada al menor: exploración de menores víctimas o testigos en la fase preliminar del proceso penal», *InDret Penal*, (3), 2013, pp. 2 y ss.

³⁴ Al respecto, vid. VILLACAMPA ESTIARTE, «Víctima menor de edad y proceso penal: especialidades en la declaración testifical de menores-víctimas», *RDPC*, (2-16), 2005, pp. 293 y ss.

³⁵ Muestra de dicha divergencia es, por ejemplo, la STS, Sala 2ª, 96/2009, de 10 de marzo (RJ 2009/3294) (M.P. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar), en que se confirma la sentencia condenatoria por delito contra la libertad sexual dictada por la Audiencia en un supuesto en que la principal prueba de cargo venía constituida por la declaración de una menor prestada en instrucción con todas las garantías, grabada y reproducida en el acto del plenario, no sin la concurrencia de dos votos particulares, el segundo de los cuales admitía la posibilidad de practicar la prueba como anticipada ante el tribunal de instancia, en lugar de ante el juzgado de instrucción, mientras el primero se mostraba incluso crítico con dicha posibilidad. El Tribunal Constitucional, por su parte, se ha pronunciado sobre el particular en STC 174/2011, de 7 de noviembre, (M.P. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel) en la que admite la práctica preconstituida de la testifical prestada por menor ante el juez de instrucción, haciendo suya doctrina del TEDH, permitiendo que se grabe la declaración y se reproduzca en el acto del plenario, pero debiendo darse en todo caso a la defensa la posibilidad de presenciar la exploración y dirigir directa o indirectamente, a través del experto, las preguntas o aclaraciones precisas para su defensa, ya en el momento de realizarse la exploración, ya en un momento posterior. Un comentario sobre esta resolución y las cuestiones que deja abiertas ha sido realizado por ALCÁCER GUIRAO, «Testimonio de menores y garantías de un proceso equitativo. Consideraciones al hilo de la STC, Sala 2ª, 174/2011, de 7 de noviembre», *La Ley penal*, (100), enero-febrero 2013, pp. 70 y ss.

“víctimas especialmente vulnerables” –art. 61 borrador- cuanto la Directiva ya no se refiere a las mismas –sí lo hacía así el Proyecto de Directiva-, se determina la vulnerabilidad de la víctima únicamente en función de aspectos como la edad, enfermedad, discapacidad o situación particular, pero sin atender al tipo de delito padecido, como indica la Directiva, indicándose en esta sede que se evitará la confrontación visual víctima-ofensor si aquella genera a la víctima terror, humillación o sufrimiento. Más allá de evitar la confrontación visual víctima-ofensor, no se deduce del texto del borrador que se prevea con carácter general la preconstitución o siquiera la anticipación probatoria de las testificales en que intervengan menores. En tal sentido, el borrador no lo indica específicamente al regular la declaración testifical de menores en su art. 383, y cuando regula la práctica anticipada de la testifical sigue apelando como presupuestos –art. 385 borrador- a los casos en que por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima o por cualquier otro motivo fuere de temer razonablemente que una declaración no podrá ser recibida en el juicio oral o pudiera motivar su suspensión, caso en que puede acordarse que la misma se practique con anterioridad a la celebración del juicio.

Sin embargo, en fecha recientes, tras más de un año de haber anunciado la intención de aprobar un estatuto relativo a la posición de la víctima en el procedimiento penal, finalmente, de manera casi sorpresiva, en fecha 25 de octubre de 2013, el Consejo de Ministros anuncia haber recibido un informe del Ministro de Justicia sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la Víctima del delito. Las razones que se aducen para la aprobación del mismo tienen que ver, además de con la necesidad de transponer al ordenamiento procesal español los mandatos de la Directiva 2012/29/UE, entre otras normas de la Unión que afectan a aspectos concretos del estatuto de la víctima en el procedimiento penal, con la necesidad de “recoger la particular demanda de la sociedad española”, yendo más allá, siendo “más ambicioso” como se dice en la exposición de motivos proyectada, en el sentido de trasladar al Derecho interno determinadas particulares necesidades de la sociedad española. Tales motivaciones referidas en la exposición se traducen en el diseño de un texto que supone un traslado fiel de las exigencias comunitarias, cuya estructura es muy semejante a la de la Directiva 2012/29/UE. Quizá las únicas licencias que se permite el prelegislador español y que singularizan la normativa española respecto del dictado europeo tienen que ver con las facultades conferidas a la víctima en punto a recurrir determinadas resoluciones judiciales que significan un aligeramiento de la carga punitiva de la sanción durante la ejecución de la misma³⁶, la regulación de las oficinas de asistencia a las víctimas (arts. 27 y 28), así como en la obligación que se prevé para las víctimas fraudulentas de reintegro de las subvenciones o ayudas obtenidas indebidamente y los gastos judiciales originados a los que se carga un interés gravoso (art. 35), añadiendo a esto la inclusión de los incapaces junto a los menores entre las víctimas con especiales necesidades de protección a los que se ofrece protección

³⁶ Además de la posibilidad reconocida a las víctimas de revisión del sobreseimiento de la investigación en el art. 12, siguiendo los mandatos de la Directiva 2012/29/UE, el art. 13 dispone la facultad de las mismas de recurrir las siguientes resoluciones: a) el auto de clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena en algunos supuestos en determinados delitos; b) el auto en que se acuerda que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación del penado en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena y no a la suma de las penas impuestas también en determinados delitos; c) finalmente el auto en que se conceda al penado la libertad condicional también en determinados supuestos. El mismo precepto contempla que las víctimas están legitimadas para interesar que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que se consideren necesarias para garantizar la seguridad y que puedan facilitar al juez cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta.

suplementaria –la contemplada en el art. 26-.

Retornando a la cuestión referida a la tutela de las víctimas de la trata de seres humanos en el marco del procedimiento penal, así como de las víctimas en general, la aprobación del Anteproyecto de LO del Estatuto de la víctima del delito representaría un decidido paso adelante, al menos respecto de la concreta cuestión del reconocimiento de derechos victimales y de la tutela de la víctima en el marco del procedimiento penal³⁷. Sin embargo, dicha norma no ha pasado todavía de ser un anteproyecto, que debe ser informado y deberá además representar necesariamente la modificación del borrador de Código Procesal penal, con el que en cuestiones relativas a la protección de la víctima en el marco del procedimiento penal entra en franca contradicción. Con todo, la misma existencia de un Anteproyecto de LO que perfile el estatuto procesal de la víctima en el proceso penal representa un paso adelante y sería deseable que su tramitación parlamentaria comenzase para que las víctimas fueran adecuadamente protegidas en el marco procesal.

4. La prevención de la trata y la protección de las víctimas: iniciativas políticas

Junto a las disposiciones normativas hasta ahora mencionadas, han existido en los últimos años algunas iniciativas tendentes a la protección de las víctimas de trata de seres humanos. En este sentido, los desvelos del anterior Gobierno socialista se centraron en las víctimas de la trata de personas para explotación sexual, sin llegar a ocuparse de las víctimas de trata para explotación laboral, entre las que cabría incluir aquellas que lo han sido para explotar la actividad lucrativa realizada, aunque sea ilegal, esto es, también las víctimas de trata para explotación criminal. Así sucede con el Plan Integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual vigente entre los años 2009-2011, prorrogado por el actual gobierno hasta el 31 de diciembre de 2012. Se trata de un plan que, además de identificar inadecuadamente dos realidades diversas, al confundir la trata con la inmigración clandestina, por un lado, y circunscribir únicamente la trata con la que tiene por finalidad la explotación sexual y ésta, a su vez, con la prostitución, aborda el problema desde cuatro perspectivas. Éstas se convierten en los principios rectores de las medidas a adoptar, y son la perspectiva de género, la de la violación de los derechos fundamentales, la del hecho transnacional que requiere de cooperación internacional y la del delito en el que es imprescindible la actuación policial y judicial. Contempla cinco áreas para cada una de las cuales, en función de diversos objetivos perseguidos en cada una de ellas, se delinean un total de setenta y dos acciones encomendadas a distintas unidades responsables que conforman el grupo interministerial de coordinación y las Comunidades autónomas. Las áreas de actuación se circunscriben a las que siguen: medidas de sensibilización, prevención e investigación; medidas de educación y formación; medidas de asistencia y protección a las víctimas; medidas legislativas y procedimentales; medidas de coordinación y cooperación.³⁸

³⁷ Al respecto, las medidas de protección contempladas para las víctimas en general (arts. 19-22 Anteproyecto), para las víctimas con necesidades especiales de protección (art. 25 Anteproyecto) y para las víctimas menores y personas con discapacidad (art. 26 Anteproyecto) coinciden a grandes rasgos con las contempladas en la Directiva 2012/29/UE.

³⁸ Los objetivos a cuya consecución se enderezan las acciones son sintéticamente:

- Sensibilizar a la sociedad para promover reacciones de “tolerancia cero” contra los actos delictivos relacionados con la trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

A juzgar por los tres informes de situación que han sido emitidos en que se refleja el seguimiento de la implementación de las acciones del plan, su ejecución estaba resultando plenamente satisfactoria, al menos hasta la sucesión en el Gobierno. Pese a que pueda dudarse de que la implementación de tales medidas fuese tan positiva como oficialmente se pretendía, lo cierto es que después de que se haya producido la alternancia política al frente del Gobierno del Estado no se ha innovado demasiado por parte del nuevo ejecutivo en punto a mejorar la situación material de las víctimas de la trata de personas. En tal sentido, se comenzó por prorrogar la vigencia del Plan integral de 2009 por todo un año, aunque ya en 2013, concretamente en abril de 2013, se ha aprobado el Plan contra la trata de seres humanos para explotación sexual, al que después me referiré.

Aunque se ha reconocido ya públicamente la necesidad de adoptar instrumentos enderezados a la protección de las víctimas de todo tipo de trata, y no solamente de aquellas que son tratadas para ser sexualmente explotadas, el último de los grandes hitos en la protección de las víctimas de la trata con carácter general en nuestro país se adoptó al final del mandato del anterior ejecutivo, en cumplimiento de las instrucciones contenidas en el Plan Integral de 2009 y atendiendo también a lo dispuesto en el Reglamento de Extranjería. Se trata de la adopción del Protocolo marco de protección de las víctimas de la trata de seres humanos. Este documento, adoptado el 25 de octubre de 2011 por el Gobierno, tiene por finalidad establecer pautas de actuación para la detección, identificación asistencia y protección de estas víctimas, favoreciendo la coordinación de las instituciones implicadas y definiendo los mecanismos de relación entre administraciones con competencias en la materia.³⁹ Pese a ser un documento que parte de los mandatos del Plan integral de lucha contra la trata para explotación sexual, no limita su ámbito de aplicación a las víctimas de este tipo de trata. En él se dedica especial atención a las cuestiones relacionadas con la detección y la identificación de las víctimas de este fenómeno en general. Si bien la identificación de estas supuestas víctimas corre a cargo de las unidades policiales con formación específica en la prevención y la lucha contra la trata y en la identificación y asistencia a las víctimas, se prevé que la detección pueda producirse tanto por fuerzas y cuerpos de seguridad, como por la inspección de trabajo, o como consecuencia del acceso a un servicio sanitario, social, educativo o bien tras el contacto con un dispositivo de información, así como en el marco del internamiento en un centro de internamiento de extranjeros o al intentar atravesar la

- Combatir las causas de la trata a través de políticas activas de cooperación con los países de origen y mediante medidas preventivas en países de origen, tránsito y destino.

- Desarrollar medidas desde una perspectiva integral, en los ámbitos judicial, social, educativo, policial, administrativo y de inmigración, con participación de las organizaciones no gubernamentales.

- Asegurar, como eje central, la asistencia y protección a las víctimas de la trata, garantizando la protección de sus derechos e intereses.

- Luchar decididamente contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual y contra la activa intervención en el fenómeno de traficantes y proxenetas.

³⁹ El Protocolo estatal fue el primero que se aprobó en 2011. Tras éste, algunas Comunidades Autónomas han aprobado respectivas líneas de actuación en esta cuestión. Así, el 28 de marzo de 2012, se aprobó, por parte de la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Galicia y la Xunta de Galicia, el Protocolo de Actuación Institucional sobre adopción de medidas de prevención, investigación y tratamiento a las mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual. En el caso de Cataluña, el Protocolo de protección de las víctimas de tráfico de seres humanos en Cataluña, elaborado conjuntamente por la Presidencia de la Generalitat, la Alcaldía de Barcelona, la Fiscalía General del Estado, el CGPJ, la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, la Federación de Municipios de Cataluña, el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña, el Colegio Oficial de Psicólogos de Cataluña, se firmó el 17 de octubre de 2013. El contenido del protocolo catalán es muy semejante al del protocolo estatal, si bien desarrollando algo más el aspecto asistencial.

frontera, entre otras posibilidades. En todos los casos se impone la obligación de denunciar los hechos al Ministerio Fiscal. Junto a aspectos como la detección o la identificación, dada la pretensión de transversalidad e integridad del Protocolo marco, se contemplan cuestiones como la información a las víctimas, las medidas de protección y seguridad a adoptar, la derivación a los recursos asistenciales, las relaciones institucionales o la actuación de determinados profesionales forenses.⁴⁰ Se especifica el protocolo de actuación en el caso de las víctimas extranjeras en situación irregular –que aquí ya no constituyen la regla-, así como el correspondiente a las víctimas menores de edad.

Atendida la completitud del Protocolo, sorprende, de un lado, que no se haya dejado al menos indicada la posibilidad de que la identificación de las víctimas de trata se produzca en un escenario distinto a los específicamente contemplados, como, por ejemplo, centros penitenciarios,⁴¹ indicando las acciones adoptar en estos casos. También resulta chocante que un aspecto de tanta trascendencia como el de la asistencia a las víctimas de la trata apenas sea objeto de tratamiento en este documento, sobre todo atendiendo a que el art. 140 Reglamento Extranjería remitía a este documento la articulación de tal cuestión.⁴² El referido Protocolo se limita a recordar que las víctimas de la trata tienen derecho a ser asistidas y que se les debe informar de tal derecho, añadiendo a esto el reconocimiento acerca de la importancia que tiene la labor desarrollada por organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia a las víctimas de trata.⁴³

Tras la alternancia de ejecutivos, en los más de dos años de mandato del actual Gobierno, además de prorrogarse la vigencia del Plan integral de lucha contra la trata de seres humanos para la explotación sexual, quizá la actuación más relevante al respecto ha sido la aprobación del designado Plan contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Se trata de un plan policial que, como se ha indicado, se puso en marcha en abril de 2013 y que en la más reciente nota de prensa publicada el 22 de septiembre de 2013 consta como ha supuesto la detención de 421 personas en actuaciones contra la trata durante el primer semestre de 2013, habiéndose llevado a cabo más de 750 inspecciones en lugares donde se ejerce la prostitución, en las que se ha detectado a más de 6.600 personas en situación de riesgo.⁴⁴ En el mismo período, se

⁴⁰ Al respecto, se desarrollan aspectos como la forma de elaborar el atestado, la actuación del Ministerio Fiscal o de los médicos forenses.

⁴¹ Dada la creciente consciencia existente acerca de los supuestos de trata de seres humanos para explotación criminal, no sería deseable, pero sí puede ser posible, que puedan detectarse víctimas de este tipo de trata que se hallen preventivamente o como condenadas en centros penitenciarios. Como más adelante se expondrá, en España se ha conducido ya una investigación empírica que demuestra la posible existencia de víctimas recluidas en centros penitenciarios.

⁴² Conviene apuntar que tampoco para las víctimas del delito en general se establece normativamente qué funciones desarrollan ni que requerimientos deben cumplir los prestadores de servicios asistenciales a víctimas distintos de las oficinas de atención a las víctimas, pues solamente a estas últimas se refiere el Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la Víctima del delito en sus arts. 27 y ss.

⁴³ El apartado XV del Protocolo, intitulado “actuación de organizaciones y entidades especializadas en la asistencia a víctimas de trata de seres humanos” se refiere a tales cuestiones. En el caso del Protocolo catalán, el aspecto asistencial se halla algo más desarrollado. El apartado 10 del Protocolo catalán se refiere a las actuaciones y entidades especializadas en asistir a víctimas de tráfico de seres humanos. Los anexos 2 a 5 del Protocolo contienen la relación de recursos existentes en Cataluña para la protección de víctimas de diferentes tipos de trata.

⁴⁴ Una primera nota de prensa sobre los resultados del plan fue publicada por Europa Press el 1 de julio de 2013. La referida en el texto puede consultarse en http://www.policia.es/prensa/20130922_3.html (última visita 01-12-2013).

indica como las unidades de extranjería de la Policía Nacional han llevado a cabo 132 actuaciones contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, detectándose a 539 víctimas directas de la prostitución -117 de tráfico de seres humanos y 422 de explotación sexual-, deteniéndose a 421 personas por su participación en estas actividades delictivas, sin que conste el número de personas que han sido asistidas. Entre las actuaciones que ha conllevado la implementación del plan, se cuentan la creación de una Brigada Central contra la Trata de Seres Humanos, la puesta en marcha de un teléfono gratuito de asistencia a la víctima de trata de funcionamiento ininterrumpido, así como una dirección de correo electrónico, la activación de una página web específica de información y el emprendimiento de una campaña de comunicación y concienciación a través de redes sociales, así como mediante la grabación de piezas audiovisuales para la concienciación de ciudadanos y víctimas.

Al respecto, debe señalarse que el ejecutivo parece haber recordado, tras un tiempo de relativa inactividad, la necesidad de adoptar una política preventiva y protectora de las víctimas de este tipo de criminalidad con la aprobación del plan. Desde ese punto de vista, la noticia solo puede merecer una valoración positiva. Sin embargo, incomprensiblemente la lucha contra la trata de seres humanos vuelve a centrarse en nuestro país exclusivamente en la que lo es con la finalidad de explotar sexualmente a las personas tratadas. Si ello resultaba ya incomprensible desde que las primeras estimaciones tanto de Naciones Unidas cuanto de la Organización Internacional del Trabajo pusieron de manifiesto que la trata para explotación laboral es muy superior en número de víctimas a la trata para explotación sexual,⁴⁵ resulta todavía más incomprensible tras la publicación de la última estimación de personas sometidas a trabajo forzoso a nivel global de la OIT. Según la misma, de los casi 21 millones de personas que se hallan en dicha situación a nivel global, solo 4.5 millones de personas están en situación de explotación sexual forzada, frente a 14.2 millones de personas -esto es, el 68% de las víctimas- en situación de explotación laboral forzada, en actividades como la agricultura, la construcción, el trabajo doméstico o la manufactura.⁴⁶ Siendo estas las más recientes cifras obtenidas con metodología contrastada con que se cuenta, resulta sorprendente que el Estado Español continúe empeñado en dirigir todos sus esfuerzos en luchar contra la trata para explotación sexual, y que además lo haga a través de un instrumento articulado policialmente, en que el trabajo asistencial con las víctimas pasa claramente a ocupar un segundo plano. Ello sobretodo atendiendo a que en el propio Estado español consta como las víctimas de la trata para otros tipos de explotación están siendo infraindentificadas. En tal sentido, se explicita en el propio informe del Defensor del Pueblo como entre los años 2009 y 2012, según datos de la Inspección de Trabajo, sólo habían sido detectados 21 casos de trata de personas con fines de explotación laboral, y que de las investigaciones de oficio de actuaciones policiales efectuadas por el propio Defensor del Pueblo entre mayo de 2010 y enero de 2012 en 11 casos de trata para explotación laboral se deduce que ninguna de las víctimas fue considerada finalmente víctima de trata de seres humanos por parte de los agentes actuantes.⁴⁷ De ahí deduce el informe la necesidad de mejorar los procesos de detección de las víctimas de este tipo de trata, incluyendo entre sus recomendaciones la necesidad de poner en

⁴⁵ Respecto de dichas estimaciones, ampliamente, VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humano. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*, 2011, pp. 100 y ss.

⁴⁶ Vid. ILO, *Estimación Mundial sobre trabajo forzoso. Resumen ejecutivo*, 2013 (accesible en www.ilo.org, última visita 01-12-2013).

⁴⁷ Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO, *La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*, 2012, pp. 55 y ss.

marcha el Plan integral de lucha contra la trata de seres humanos para su explotación laboral, que en el momento de elaborarse el referido informe se hallaba todavía en fase de preparación.⁴⁸

En otros tipos de trata todavía menos conocidos y que están ganando autonomía en los últimos tiempos, pero que tradicionalmente podrían considerarse incluidos en la trata para explotación laboral, como los casos de trata para explotación criminal, la situación de infradetección y ausencia de identificación de víctimas ya referida puede ser igualmente observada. Así lo ha demostrado un estudio cualitativo realizado en 2011 efectuado con 45 mujeres internas en dos centros penitenciarios españoles, el CP Ponent (Lleida) y Brians 1 (Barcelona), de entre las que se identificó un total de 10 mujeres que habían sido condenadas o se hallaban en prisión preventiva por la comisión de un delito –contra la salud pública o el patrimonio– en fase de explotación de un proceso de trata que no habían sido identificadas por las autoridades españolas y que, por tanto, se hallaban sometidas a una situación de victimización institucional en grado sumo, no solo por haber padecido un proceso de trata y no haber sido detectadas, sino, además, por haber sido condenadas o sometidas a una situación de privación de libertad por una conducta delictiva cometida en una de las fases integradas en el proceso de la trata. Junto a ellas, 2 mujeres más presentaban una historia vital que podía corresponder con un proceso de victimización por trata, si bien la falta de algunos datos relevantes en su narración condujo a excluir a estas integrantes de la muestra del grupo de las mujeres indubitadamente tratadas.⁴⁹

5. Algunas reflexiones finales

De lo indicado en estas páginas se colige que, en relación con el abordaje victimocéntrico de la trata de seres humanos, España sigue cumpliendo de manera diligente con las exigencias referidas a la incriminación de conductas, si bien en este aspecto cuestiones como la referencia de la conducta al territorio español o la limitación de la competencia territorial a los casos en que el delito se haya cometido en España o por autor español, residente habitual en España, personas jurídicas o cualquier entidad o agrupación con sede o domicilio social en España o contra víctima española o residente habitual en nuestro país se alejan de los requerimientos internacionales. Sin embargo, el Estado español ha sido mucho menos efectivo en el cumplimiento de aspectos relativos a la prevención del delito y, especialmente, a la protección de las víctimas.

Respecto de la necesaria evolución en estos aspectos, que son los que podríamos considerar como singularizadores de la opción por un tratamiento de este fenómeno como cuestión afectante a los derechos humanos, la observancia de los requerimientos internacionales sobre el particular exige actuar en un doble plano. En primer lugar en el ámbito legislativo o normativo, pero, en segundo lugar, más allá de éste, en un plano operativo o instrumental.

Comenzando por las medidas que deberían articularse a nivel normativo, resulta necesario, de un lado, que se transpongan efectivamente las exigencias que sobre el particular se deducen ya tanto de la Directiva 2011/36/UE como posteriormente de la Directiva 2012/29/UE,

⁴⁸ Esta es justamente la primera de las recomendaciones que contiene el informe. Cfr. DEFENSOR DEL PUEBLO, *La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*, 2012, p. 283.

⁴⁹ Ampliamente sobre dicha investigación, VILLACAMPA ESTIARTE/TORRES ROSELL, *RDPC*, (8), 2012, pp. 411 y ss.

especialmente las relativas a la protección de las víctimas en el marco del procedimiento penal. Es claro que la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal no colma las necesidades de tutela procesal que ambas disposiciones comunitarias contemplan, por lo que, si no se opta por la tramitación de una norma procesal penal completa -lo que quizá resultaría deseable habida cuenta de la obsolescencia y las tensiones sistemáticas internas de la actual norma rituarial-, sí que por lo menos la tramitación de la LO del Estatuto de la víctima del delito parece inaplazable.

Todavía en el plano normativo, deben desarrollarse normativamente los contenidos de la prestación de asistencia a las víctimas, confiriendo el merecido peso específico que tienen en cuestiones asistenciales los prestadores de servicios no integrados en la administración pública en este campo, dada además la escasez de cobertura en tutela a las víctimas de delitos asistidas por las oficinas de asistencia a las víctimas, únicas prestadoras de servicios asistenciales a las que nuevamente vuelve a referirse el Anteproyecto de LO del estatuto de la víctima del delito.

Siguiendo, ya para concluir, con las medidas que deberían implementarse en un plano más operativo o político, siendo el campo de la asistencia las víctimas de la trata -en el marco de la protección- aquel más necesitado de intervención, debe atenderse como prioridad a la identificación de las víctimas como paso previo para el adecuado reconocimiento de sus derechos. Al respecto, sin desconsiderar el drama que la trata para explotación sexual tiene para sus víctimas, los esfuerzos por proteger a las víctimas de este fenómeno criminal deberían de dejar de focalizarse preferentemente en las personas que han sido tratadas para explotación sexual, orientándose también a otros tipos de trata que, hallándose tanto o más presentes en términos cuantitativos de victimización, están siendo escasamente abordados, como la trata para explotación laboral o la emergente trata para explotación criminal. Al mismo tiempo, normativamente la protección de las víctimas de trata debería desvincularse de la normativa de extranjería, y no solo esto, sino que los esfuerzos por articular mecanismos de detección e identificación de las víctimas de trata deberían dejar de pergeñarse únicamente para extranjeros en situación irregular. Pese a la relación existente entre la trata de seres humanos y las migraciones irregulares, la diferencia entre ambos fenómenos está claramente delineada internacionalmente, de manera que políticas como las seguidas en España, tendentes, todavía hoy, a confundir normativa y operativamente ambos fenómenos, dejan lamentablemente a las víctimas de la trata interna⁵⁰ en situación de desprotección.

⁵⁰ En el concepto de trata interna deben entenderse incluidas todas las víctimas de trata que proceden de países que, pese a pertenecer a la Unión Europea, se consideran preferentemente países de origen en el fenómeno de la trata, como Rumanía o Bulgaria, por ejemplo.

6. Bibliografía

ALCÁCER GUIRAO (2013), «Testimonio de menores y garantías de un proceso equitativo. Consideraciones al hilo de la STC, Sala 2ª, 174/2011, de 7 de noviembre», *La Ley penal*, núm. 100, enero-febrero, p. 6.

AMIEL (2006), «Integrating a human rights perspective into the European approach to combating the trafficking of women for sexual exploitation», *Buffalo Human Rights Law Review*, (12), p. 5.

ASKOLA (2007), *Legal responses in Trafficking in Women for Sexual Exploitation in the European Union*, Hart Publishing, Oxford-Portland-Oregon.

BAKIRCI (2009), «Human trafficking and forced labour: a criticism of the International Labour Organisation», *Journal of Financial Crime*, (16-2), p. 160.

COLE (2005-2006), «Reconceptualising female trafficking: the inhuman trade in women», *Cardozo Journal of Law & Gender*, (12), p. 789.

DEFENSOR DEL PUEBLO (2012), *La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*, Madrid, (accesible en <http://www.defensordelpueblo.es>, última visita 27-11-2013).

EDWARDS (2007-2008), «Traffic in Human Beings. At the intersection of Criminal Justice, Human Rights, Asylum/Migration and Labor», *Denver Journal of International Law and Policy*, (36), p. 109.

EXPERTS GROUP ON TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS (2004), *Report of the experts group on trafficking in human beings*, (accesible en <http://ec.europa.eu/anti-trafficking/>, última visita 02-12-2013).

GALLAGHER (2008), «Using international human rights law to better protect victims of human trafficking: the prohibitions of slavery, servitude forced labor and debt Bondage» en SADAT/SCARF, *The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*, Martinus Nijhoff, Leiden.

GEKHT (2008-2009), «Shared but Differentiated Responsibility: Integration of International Obligations in Fight Against Trafficking in Human Beings», *Denver Journal of International Law & Policy*, (37), p. 29.

ILO (2013), *Estimación Mundial sobre trabajo forzoso. Resumen ejecutivo*, (accesible en www.ilo.org, última visita 01-12-2013).

KRIEG (2009), «Trafficking in human beings: the EU Approach between Border Control, Law Enforcement and Human Rights», *European Law Journal*, (15-6), p. 775.

LAURENZO COPELLO (2013), «Inmigración clandestina» en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.), *Estudio Crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 863.

LENZERINI (2009), «International legal instruments on human trafficking and victim-oriented

approach: Which gaps are to be filled?», *Intercultural Human Rights Law Review*, (205), p. 205.

MATTAR (2004-2005), «Incorporating the Five Basic Elements of a Model Antitrafficking in Persons Legislation in Domestic Laws», *Tulane Journal of International and Comparative Law*, (14), pp. 1 y ss.

OBOKATA (2005), «Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective: Obligations of Non-State and State Actors under International Human Rights Law», *International Journal of Refugee Law*, (17), p. 394.

- EL MISMO (2005), «Trafficking of Human Beings as a crime against humanity: some implications for the international legal system», *International and Comparative Law Quarterly*, (45), p. 445.

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

PÉREZ ALONSO (2008), *Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

- EL MISMO (2013), «La trata de seres humanos en el Derecho Penal español», en VILLACAMPA ESTIARTE (coord.), *La Delincuencia Organizada: un Reto a la Política Criminal Actual*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, p. 93.

PIOTROWITZ (2008), «The UNHCR's Guidelines on Human Trafficking», *International Journal of Refugee Law*, (20-2), pp. 242 a 252

- EL MISMO (2009), «The legal nature of Trafficking in Human Beings», *Intercultural Human Rights Law Review*, (4), p. 242.

POMARES CINTAS (2011), «El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral», *RECPC*, (13-15), pp. 1 y ss.

- EL MISMO (2013), *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

POMARES CINTAS/PÉREZ ALONSO (2013), «Inmigración clandestina» en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 871.

RODRÍGUEZ MESA (2013), «Inmigración clandestina» en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 881.

SCARPA (2008), *Trafficking in human beings. Modern slavery*, Oxford University Press, New York.

SEGRAVE/MILIVOJEVIC/PICKERING (2009), *Sex Trafficking. International context and response*, WP

Willam Publishing, Cullompton/Devon.

SERRANO MASIP (2013), «Una justicia europea adaptada al menor: exploración de menores víctimas o testigos en la fase preliminar del proceso penal», *Indret*, 3/2013, pp. 1 y ss.

VILLACAMPA ESTIARTE (2005), «Víctima menor de edad y proceso penal: especialidades en la declaración testifical de menores-víctimas», *RDPC*, (2-16), p. 265.

- LA MISMA (2011), «La nueva Directiva Europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?», *RECPC*, (13-14), pp. 1 y ss.

- LA MISMA (2011), *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Ed. Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor.

VILLACAMPA ESTIARTE/TORRES ROSELL (2012), «Mujeres víctimas de trata en prisión en España», *RDPC*, (8), p. 411.

WAISMAN (2010), «Human Trafficking: State Obligations to Protect Victims Rights, the current Framework and a New Due Diligence Standard», *Hastings International & Comparative Law Review*, (33), p. 385.

ZHANG (2007), *Smuggling and Trafficking in Human Beings. All roads lead to America*, Praeger, Westport/Connecticut/London.

7. Tabla de jurisprudencia

| <i>Tribunal, Sala y Fecha</i> | <i>Ar.</i> | <i>Magistrado Ponente</i> |
|-------------------------------|--------------|--------------------------------------|
| STS, 2ª, 10.03.2009 | RJ 2009/3294 | Adolfo Prego de Oliver y Tolivar |
| STC, 2ª, 07.11.2011 | RTC 174/2011 | Francisco Pérez de los Cobos Orihuel |