

José de los Santos Martín Ostos
DIRECTOR

Pilar Martín Ríos
COORDINADORA

La tutela de la víctima de trata: una perspectiva penal, procesal e internacional

María José CASTAÑO REYERO

Waldimeiry CORREA DA SILVA

Andrea GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS

María Isabel GONZÁLEZ CANO

Karin Galina LENIS SANIN

Ana I. LUACES GUTIÉRREZ

Ricardo MOLINA LÓPEZ

Antonia MONGE FERNÁNDEZ

Alberto Enrique NAVA GARCÉS

María Paula QUIROGA CORTI

Carlos VÁZQUEZ GONZÁLEZ

Carolina VILLACAMPA ESTIARTE



La obra colectiva que se presenta realiza un completo análisis de un problema sociojurídico de primer orden: la trata de personas como moderna forma de esclavitud. Como señalara, en 2010, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, esta cuestión ha pasado de ocupar un lugar marginal a formar parte de las grandes preocupaciones de la comunidad internacional.

Puesto que nos encontramos ante un fenómeno complejo, poliédrico, en el que se aprecian distintas facetas, y en cuya producción convergen factores de diversa índole, su abordaje ha de plantearse, también, desde una perspectiva multidisciplinar. De tal convencimiento surge la decisión de contar con un elenco de autores lo suficientemente amplio y heterogéneo como para realizar –desde la óptica jurídica, que es la que orienta el presente trabajo– un examen exhaustivo de la materia abordada.

En las páginas interiores, encontrará el lector contribuciones de diez Doctores en Derecho, de distintas nacionalidades, que abordan aspectos penales, criminológicos, procesales e internacionales relativos a la trata de personas.



José de los Santos Martín Ostos
DIRECTOR

Pilar Martín Ríos
COORDINADORA

LA TUTELA DE LA VÍCTIMA DE TRATA: UNA PERSPECTIVA PENAL, PROCESAL E INTERNACIONAL

María José CASTAÑO REYERO
Waldimeiry CORREA DA SILVA
Andrea GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS
María Isabel GONZÁLEZ CANO
Karin Galina LENIS SANIN
Ana I. LUACES GUTIÉRREZ
Ricardo MOLINA LÓPEZ
Antonia MONGE FERNÁNDEZ
Alberto Enrique NAVA GARCÉS
María Paula QUIROGA CORTI
Carlos VÁZQUEZ GONZÁLEZ
Carolina VILLACAMPA ESTIARTE

Barcelona
2019


BOSCH EDITOR

© ABRIL 2019 JOSÉ DE LOS SANTOS MARTÍN OSTOS (Dir.)
PILAR MARTÍN RÍOS (Coord.)

© ABRIL 2019



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

SBN papel: 978-84-120019-3-8

ISBN digital: 978-84-120019-4-5

D.L.: B9243-2019

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà (cspaya@sbeditorialdesign.com)

Printed in Spain – Impreso en España

Índice

Abreviaturas y siglas.....	15
Presentación. José MARTÍN OSTOS.....	19

PARTE I. Aspectos penales y criminológicos

CAPÍTULO 1

La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado: factores explicativos y características. Andrea GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS.....	27
1. Introducción	27
2. La trata de personas y el tráfico de inmigrantes.....	30
3. El proceso de trata de personas y sus fases.....	33
3.1. Fase de captación	33
3.2. Fase de transporte.....	35
3.3. Fase de explotación.....	37
4. Factores facilitadores de la trata de personas a nivel global .	38

4.1. Factores de empuje desde los países de origen (<i>push factors</i>).....	40
4.2. Factores de atracción desde los países de destino (<i>pull factors</i>).....	44
5. ¿En qué consiste el mercado ilícito de la trata de personas?.....	47
5.1. ¿Quiénes se lucran con el negocio de la trata de personas?.....	49
6. ¿Quiénes son las víctimas de la trata de personas?.....	52
6.1. Riesgo de victimización.....	54
7. Conclusiones.....	59

CAPÍTULO 2

Trata de seres humanos para explotación criminal en España: valoración de los resultados de dos investigaciones empíricas.

CAS. Carolina VILLACAMPA ESTIARTE.....	61
1. Conceptuación y dimensión del fenómeno.....	62
2. Investigación con víctimas de trata de seres humanos para explotación criminal en España.....	65
2.1. Objetivos, método y muestra de la investigación con víctimas.....	65
2.2. Resultados de la investigación con las internas.....	68
3. Investigación con profesionales acerca del fenómeno de la trata de seres humanos para explotación criminal en España.....	73
3.1. Objetivos, método y muestra de la investigación con profesionales.....	73
3.2. Resultados de la investigación con profesionales.....	75
3.2.1. Causas de la ausencia de identificación de las víctimas de trata de seres humanos para explotación criminal por parte de los profesionales ..	75

3.2.2. Trato dispensado a las víctimas de trata de seres humanos para explotación criminal a su paso por el sistema de justicia penal	81
4. Consideraciones conclusivas.....	86
5. Índice bibliográfico.....	88

CAPÍTULO 3

La trata de seres humanos vinculada a la delincuencia organizada. Principales problemas interpretativos y concursales de la legislación penal española. Carlos VÁZQUEZ GONZÁLEZ y Ana I. LUACES GUTIÉRREZ

91	
1. Introducción	92
2. Relación concursal de los delitos de trata de seres humanos	95
2.1. Pluralidad de víctimas en el delito de trata de seres humanos	96
2.2. Concurso entre trata de seres humanos e inmigración ilegal.....	98
2.3. La relación concursal entre la trata de seres humanos con fines de explotación sexual y la explotación posterior de la prostitución de la persona víctima de la trata.....	102
2.4. Recapitulación.....	104
3. Relación concursal entre los arts. 570 bis y 570 ter con los subtipos agravados de pertenencia a organización, asociación o grupo criminal de la parte especial del Código penal.....	106
3.1. Duplicidad normativa de la delincuencia organizada: incriminación autónoma y subtipos penales agravados	107
3.2. Opiniones doctrinales	111
3.3. La solución legislativa: la regla del art. 570 quater CP..	114

3.4. Interpretación jurisprudencial de los problemas concursales del delito de trata de seres humanos vinculado con la delincuencia organizada	117
4. Conclusiones	119
5. Bibliografía	125

CAPÍTULO 4

Aspectos concursales del delito de trata de seres humanos. Antonia MONGE FERNÁNDEZ	131
1. Introducción	131
2. Aproximación al bien jurídico protegido en el artículo 177 bis CP	136
3. Problemática concursal.....	142
3.1. Trata de seres humanos/delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros/inmigración.....	143
3.2. Trata de seres humanos y prostitución.....	146
4. Conclusiones	149
5. Bibliografía	149

PARTE II. Aspectos de Derecho procesal e internacional

CAPÍTULO 5

Un estatuto de protección internacional para las víctimas de trata desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. María José CASTAÑO REYERO	155
1. Introducción: la trata de personas y la perspectiva de derechos humanos	156

2.	Instrumentos internacionales existentes y relacionados con la protección de las víctimas de la trata de seres humanos	161
2.1.	Instrumentos de ámbito universal	162
2.2.	Instrumentos de ámbito regional.....	165
3.	Sistema de cumplimiento de la obligación de proteger	169
3.1.	Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de trata	172
3.2.	Jurisdicción universal sobre los delitos de trata	174
4.	Contenido de la protección a las víctimas de trata	176
4.1.	Asegurar a las víctimas el acceso efectivo a la justicia para la defensa de los derechos individuales.....	177
4.2.	Proteger la seguridad y la salud de las víctimas	178
4.3.	Proteger a las víctimas contra la tortura, tratos crueles o degradantes.....	182
4.4.	Proteger a las víctimas internacionales extranjeras o apátridas contra la devolución al país de origen respetando especialmente el principio de <i>non-refoulement</i>	185
4.4.1.	Estatuto de protección internacional a las víctimas de la trata extranjeras o apátridas	186
4.4.2.	Permiso de residencia temporal o permanente a víctimas de trata extranjeras o apátridas.....	190
4.5.	Asegurar a las víctimas extranjeras o apátridas el retorno voluntario	191
4.6.	Asegurar a las víctimas el derecho a la reparación por medio de la indemnización	193
5.	A modo de reflexión: las víctimas de trata como grupo identificable respecto a otros grupos de víctimas.....	195
6.	Instrumentos normativos y jurisprudencia	198
6.1.	Instrumentos normativos	198

6.2. Jurisprudencia.....	201
7. Bibliografía citada.....	203

CAPÍTULO 6

Algunas reflexiones sobre los nuevos paradigmas de la tutela procesal de la víctima del delito de trata. Ma. Isabel GONZÁLEZ CANO	207
--	-----

1. El paradigma de la igualdad frente a la vulnerabilidad. El enfoque de los derechos humanos y la necesaria superación de estereotipos en la tutela y protección de la víctima.....	207
2. La víctima del delito de trata en las primeras diligencias de la causa penal. Aspectos generales sobre los derechos y garantías de la víctima.....	214
3. Primera comparecencia de la víctima en sede judicial. Información de derechos, asistencia letrada y acompañamiento.....	218
4. La declaración de la víctima de trata en sede judicial. Tratamiento jurisprudencial de la preconstitución de la prueba	224

**PARTE III. La trata de personas en el
Derecho comparado**

CAPÍTULO 7

El delito de trata de personas en Colombia. Karyn Galina LENIS SANÍN y Ricardo MOLINA LÓPEZ	245
---	-----

1. Introducción	245
2. Antecedentes legislativos	248

3.	Análisis de la figura típica y tratamiento procesal.....	251
4.	Conclusiones.....	254
5.	Índice bibliográfico.....	256

CAPÍTULO 8

El actual régimen jurídico brasileño contra la trata de seres humanos: aprendizaje y retos en tiempos complejos. <i>Waldimeiry CORREA DA SILVA</i>		259
1.	Introducción	259
2.	La fundamentación preceptiva de la ley nº 13.344/2016 ...	262
3.	Aspectos técnico-jurídicos sobre la nueva ley contra trata.	271
4.	La cuestión de la vulnerabilidad en la ley anti-trata brasileña	288
5.	Conclusiones.....	295
6.	Referencias bibliográficas.....	296

CAPÍTULO 9

La víctima del delito de trata de personas en el Derecho penal argentino. <i>María Paula QUIROGA CORTI</i>		299
1.	Introducción	299
2.	Nociones generales del delito de trata de personas	301
3.	La víctima del delito de trata de persona	306
3.1.	Situación de vulnerabilidad	306
3.2.	La intervención en el proceso de la víctima de trata según la legislación argentina.....	310
3.2.1.	Disposiciones legales de la Ley nº 26.364 y del Código Procesal Penal.....	311
3.2.2.	Protección de la víctima y derecho de defensa del imputado.....	318

4.	A modo de colofón	321
5.	Índice bibliográfico.....	323

CAPÍTULO 10

	La víctima de trata y las redes sociales: análisis de la problemática mexicana. Alberto Enrique NAVA GARCÉS	325
1.	Presentación del estudio.....	325
2.	Introducción	326
3.	Fama instantánea: la magia de la red social.....	326
4.	La trata en México.....	328
5.	Víctimas de trata	331
	5.1. Los derechos de las víctimas	331
	5.2. La reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de víctimas.....	332
6.	La legislación en México.....	334
7.	El delito en la red, la identificación del victimario	338
8.	Conclusión	342
9.	Bibliografía.....	342

Presentación

José MARTÍN OSTOS

Catedrático de Derecho Procesal
(Universidad de Sevilla)

Como es sabido, la trata de seres humanos constituye hoy día un tema de candente actualidad. Su problemática constituye una gran preocupación para los organismos internacionales, pues afecta a numerosos países; lamentablemente, España ocupa un lugar destacado entre ellos. El término *trata*, equivalente a *comerciar*, refleja de modo indubitado la gravedad del problema.

A lo largo de los últimos meses del año 2015 y primeros de 2016, un reducido grupo de profesores de la Universidad de Sevilla elaboramos un trabajo de investigación en materia de trata de seres humanos, destinado a la Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial. Para la mayor parte de los integrantes, dicha ocasión constituyó la primera aproximación a esa temática que, por su especial naturaleza, nos produjo una inolvidable impresión.

Más tarde, a finales de octubre de 2017, motivados por los efectos de las conclusiones del anterior trabajo, organizamos en el seno de nuestra Universidad la *I Jornada sobre trata de personas como forma contemporánea de esclavitud: aspectos penales, procesales e internacionales*. Entonces también

contamos con la participación de juristas extranjeros y de especialistas policiales españoles. El intercambio de ideas y experiencias resultó enriquecedor, así como muy gratificante la respuesta del alumnado a todas las sesiones.



Ambas actividades nos sirvieron para ser más conscientes de la importancia del problema, en el que destacan sus aspectos penales, procesales y sociológicos.

- A) Por lo que respecta al ámbito penal, la doctrina científica coincide en que el bien jurídico protegido con esta figura es la dignidad humana y la libertad de la víctima. Obviamente, la trata implica una manifiesta restricción de su libertad ambulatoria, lesionando en consecuencia sus derechos fundamentales.

El delito se identifica con la conducta de trasladar a una persona a otro lugar lejano del de su residencia, con la intención de someterla a una explotación. Por tanto, hay responsables del traslado y responsables del posterior procedimiento explotador, pudiendo en ambos supuestos tratarse de personas físicas o de organizaciones criminales. Lógicamente, con frecuencia se produce el concurso de delitos: inmigración ilegal, detención, interrupción de embarazo o contra los derechos de los trabajadores.

En esa conducta se percibe una manifiesta situación de superioridad por parte de los autores, en contraste con la patente vulnerabilidad de la víctima que, en términos generales, no tiene posibilidad real de evitar el abuso. Al efecto, en la casi totalidad de los casos estudiados se comprueba el uso de la fuerza física, la intimidación, el engaño, el prevalimiento o superioridad, incluso el vudú (en concreto, a las víctimas provenientes de Nigeria).

Los fines perseguidos pueden materializarse en una explotación laboral, sexual, para la comisión de delitos, extracción de órganos de su cuerpo, matrimonios forzados, experimentos en pruebas de laboratorio, utilización en guerras, esclavitud e, incluso, práctica de la

mendicidad. En general, no se pondrá fin a la situación hasta que la víctima abone la desorbitada deuda contraída con sus explotadores (consecuencia de la adquisición de pasajes, gastos de alojamiento y manutención...), que habrá sido establecida por ellos mismos.

- B) Desde la perspectiva procesal, y ciñéndonos a nuestro ordenamiento jurídico, la posibilidad legal de que la víctima goce de asistencia jurídica gratuita (prestada de inmediato, con independencia de sus recursos económicos, incluso con asesoramiento previo), así como la posible acumulación de la acción civil a la penal, constituyen dos aspectos merecedores de valoración positiva. También el investigado tiene derecho al abogado de oficio.

Nuestro proceso penal puede comenzar por denuncia o querrela. En la materia que nos ocupa, la primera suele ser la más frecuente, incluido el atestado policial (aduanas, polígonos industriales, locales de alterne...). Abundan las de las víctimas (a pesar de las dificultades, debido al férreo control al que están sometidas por los explotadores, al desconocimiento del idioma, amenazas...), y de familiares, no tanto las de ONG dedicadas a su protección. En cuanto a la querrela, es escasísimo el número de las presentadas por las víctimas y casi inexistente el de la acusación popular.

Las diligencias de investigación más frecuentes en estos procesos son: entrada y registro en lugar cerrado (locales y domicilios de explotación), testifical (destacan los casos del coimputado, el testigo protegido, el testigo único, los funcionarios de policía, incluso el testigo de referencia), pericial, intervención telefónica, ruedas de reconocimiento, careos, documental (billetes de transporte, estados bancarios, contabilidad criminal, pasaportes, cartas de invitación...).

Mención especial merece la prueba preconstituida (realizada ante el instructor, en presencia de las partes y grabada) a la que se acude a menudo durante el juicio oral, una vez que la víctima está ilocalizable; se reproduce el audio y/o video (o se declara por videoconferencia, cuando no sencillamente se procede a la lectura de sus declaraciones anteriores).

Igualmente, es digna de mención la indemnización civil por daños morales; no se trata de una reparación (volver a la situación anterior, lo que resulta imposible), sino de compensar por el daño infringido; lo que se conoce como «precio del dolor», que es muy difícil de cuantificar. A ello hay que añadir los gastos de la debida asistencia y de la repatriación.

Tampoco debe olvidarse el dilema que se plantea entre la devolución de la víctima a su territorio de origen frente a la colaboración en la investigación y enjuiciamiento del delito; para lo segundo, siempre que sea eficaz, puede resultar recomendable el ofrecimiento gubernamental de regularizar su situación administrativa en el nuevo país. En todo caso, se presenta como inexcusable la imposición al condenado de la orden de alejamiento sobre aquélla.

- C) También, el conocimiento del perfil de la víctima (incluso, de los autores del delito) nos ayuda a una mejor comprensión del grave fenómeno social y político de la trata de seres humanos. De este modo, sabemos que esta cruel actividad se dirige principalmente al engaño de mujeres jóvenes, para su traslado a otros países, una vez que han sido desarraigadas de su medio natural, y dedicarlas a la prostitución, cuando no a la mendicidad. Tampoco son excluidos los hombres, aunque la finalidad entonces suele atender preferentemente a la inmigración ilegal y al trabajo en condiciones de explotación.

Los países de origen suelen ser, lógicamente, aquéllos que se encuentran en un nivel bajo de desarrollo socio-económico. Por lo que respecta a España, las víctimas provienen mayoritariamente de Brasil, Colombia, Marruecos, Nigeria, Rumanía y Senegal, sin que falten de China y otros países.

Respecto de las mujeres, los engaños se articulan sobre falsas promesas como cuidadoras de niños o ancianos, camareras de hotel, etcétera. Cuando tienen hijos, se les retienen como garantía de su buen trabajo. Ni que decir hay que son sometidas a actos de violencia, abusos sexuales, tratos vejatorios y brujería o vudú. Dicha situación persiste hasta que abonen el total de la exagerada compensación económica

exigida (por gastos de transporte, alojamiento y manutención). En cuanto a los hombres, son empleados en labores campesinas y talleres clandestinos. En todo caso la víctima es privada de su pasaporte y objetos de valor, manteniéndose un férreo control sobre teléfonos y contactos con terceros.

Los autores casi siempre son extranjeros, que conocían previamente a las víctimas; en ocasiones, no son ajenos los padres, hermanos e, incluso, el cónyuge. Este último escandaloso fenómeno acaece entre personas provenientes de Rumanía. Se sirven de la situación vulnerable de la víctima (desvalimiento, juventud y necesidad económica), sin comprender el idioma del país al que es trasladada, y careciendo de familiares y amigos.

Un verdadero calvario, pues, el que atraviesan estas personas y al que los Estados del siglo veintiuno no deben hacer oídos sordos. En consecuencia, siempre resultarán escasos los medios que se utilicen para combatir esta lacra de la humanidad.



En la apuntada línea de preocupación, ofrecemos ahora *LA TUTELA DE LA VÍCTIMA DE TRATA: UNA PERSPECTIVA PENAL, PROCESAL E INTERNACIONAL*, dirigida por quien firma estas líneas y coordinada por la Profesora M^a del Pilar Martín Ríos, verdadero motor de la iniciativa. Esta obra, en la que participan algunos componentes de aquel grupo inicial, más otros profesionales nacionales y extranjeros, persigue el tratamiento de la cuestión desde una perspectiva más amplia, con la incorporación de interesantes trabajos de prestigiosos especialistas de Argentina, Brasil, Colombia, España y México.

Sevilla, a treinta de enero de dos mil diecinueve.