

DETECCIÓN Y DEFENSA DE VÍCTIMAS DE TRATA

Guía práctica para la abogacía



Fundación
ABOGACÍA ESPAÑOLA

DETECCIÓN Y DEFENSA
DE VÍCTIMAS DE TRATA
Guía práctica para la abogacía

© FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA
Paseo de Recoletos, 13
28004 Madrid
Teléfono: 91 523 25 93
E-mail: fundacion@fundacionabogacia.org
fundacion.abogacia.es

EDICIÓN: Fundación Abogacía Española

COORDINACIÓN: Santiago Yerga Cobos

ILUSTRACIONES: Eventos y Sinergias, S.L. (Mar Blanco), basadas en imágenes del *Proyecto Chicas Nuevas 24 Horas*, de Mabel Lozano.

MAQUETACIÓN E IMPRESIÓN: Eventos y Sinergias, S.L.

DEPÓSITO LEGAL: M-38205-2015

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni total ni parcialmente, ni registrada ni transmitida por un sistema de recuperación de información en ninguna forma ni por ningún medio, ya sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo, por escrito, del editor.

ÍNDICE

Prólogo	5
1. Introducción	7
2. ¿Cuál es el marco normativo y programático aplicable?	9
3. Pautas de actuación de la abogacía ante supuestos de trata	13
4. Intervención jurídica en procedimientos relacionados con la trata	33
5. Buenas prácticas en materia de asistencia jurídica a víctimas de trata	55
6. Entidades especializadas en la detección y la protección de víctimas de trata	57
7. Recomendaciones para una mejora en la defensa y protección de las víctimas	59
8. Selección de jurisprudencia	61
9. Glosario	65
10. Artículos y enlaces de interés	69

La trata de personas es la forma de esclavitud del S.XXI y, lamentablemente, nuestro país está situado en las primeras posiciones en los índices mundiales de demanda de prostitución y de víctimas de trata con fines de explotación sexual. Mujeres y niñas esclavizadas, que están en nuestras calles, en nuestras carreteras, pero a las que no vemos. O no queremos ver. Por eso, desde la Fundación pensamos que el primer paso es acabar con esa invisibilidad, poner al descubierto lo que supone una de las mayores vulneraciones de los Derechos Humanos en sociedades democráticas.

En 2015, el II Congreso de Derechos Humanos de la Fundación Abogacía Española se ha dedicado a la detección y la defensa de las víctimas de trata, en el que se ha presentado esta Guía Práctica que tienes en tus manos. Las abogadas y los abogados debemos tener la mejor formación para asistir a quienes se encuentran en situación de grave vulnerabilidad. Es imprescindible para los profesionales de la Abogacía tener herramientas que nos ayuden a detectar, por ejemplo, si la mujer extranjera que tenemos enfrente pidiendo que se le tramite un permiso de residencia o una revocación de ex-

pulsión es una víctima de trata. Debemos saber preguntar a una persona bloqueada por el miedo y las amenazas e interpretar sus respuestas, pelear para que los juicios de trata se celebren siempre con un abogado que asuma la defensa de la víctima... y tantas otras cosas.

Al igual que los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado o los forenses, los abogados somos actores clave para identificar a posibles víctimas y saber cómo proceder. Es nuestra responsabilidad. Deberíamos ser capaces de lograr un trabajo en red como el que se hace para acabar con otras vulneraciones de derechos. La existencia de turnos de oficio específicos en cada Colegio o, al menos, la existencia de un grupo de abogados expertos en la materia y una persona de referencia que pueda asumir la interlocución, debe ser para nosotros un primer paso. Esta Guía Práctica establece la base para que los abogados y abogadas abramos otro camino de justicia y defensa de derechos humanos.

Carlos Carnicer Díez
*Presidente del Consejo General
de la Abogacía Española
y de la Fundación Abogacía Española*



Ilustración basada en imágenes de Mabel Lozano (*Proyecto Chicas Nuevas 24 Horas*)

1 Introducción

Durante el año 2014, según fuentes de la Organización de Naciones Unidas, más de 76.000 personas fueron detectadas en España en situación de riesgo como víctima de trata de seres humanos (VTSH). Esta elevadísima cifra contrasta con los resultados ofrecidos por las autoridades españolas, a tenor de los cuales, a diciembre de 2014 se habían incoado 293 procedimientos por trata de seres humanos con fines de explotación sexual o laboral¹.

La presente Guía tiene como objetivo acercar o dar a conocer determinadas herramientas que permitan una mejor intervención jurídica desde la perspectiva de la Abogacía, para así poder complementar y mejorar la asistencia que pueda prestarse a las personas que son objeto de esta lacra.

En cualquier caso, se pretende que esta Guía tenga un carácter eminentemente práctico, por lo que se van a rehuir las construcciones teóricas, así como los debates jurídicos de un tema tan lacerante como es el que ocupa este trabajo, intentando únicamente suministrar una serie de herramientas que ayuden a la actuación letrada no sólo “durante” un determinado procedimiento, sino lo que es también igualmente importante, “antes” y “después” de que una persona pueda ser considerada VTSH.

Hay que partir de que, como en otros campos del derecho, aunque quizás aquí con un mayor acento, en el comercio de personas se entremezclan diferentes ordenamientos (penal, administrativo,

¹ Departamento de Estado de los Estados Unidos. <http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/2015/index.htm>



extranjería, inmigración, etc.), lo que contribuye, de alguna manera, a enmadrar un ya de por sí complicado panorama en el que la misión fundamental debe ser la atención, asistencia y protección de la VTSH en sentido amplio.

A su vez, deben tenerse en cuenta la multiplicidad y diversidad de conductas y acciones que se imbrican en el concepto de *trata de seres humanos*, ya que existe una tendencia generalizada a considerar que la trata está vinculada a la explotación sexual en exclusiva. Como establecen los instrumentos normativos que más adelante se citarán, en el concepto de tra-

ta se incluye no sólo la explotación sexual, sino también el trabajo forzado, la mendicidad, la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos².

De aquí que este trabajo intente ser abordado con un cierto carácter generalista, siendo conscientes de que la mayor aportación práctica vendrá generada –y esto nos debería hacer reflexionar al respecto como profesionales y como ciudadanía– por las actuaciones en contra de la explotación de personas en cualquiera de sus vertientes.

² Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0036&from=ES>

2 ¿Cuál es el marco normativo y programático aplicable?

a) A escala internacional

- ▶ Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1979. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 y fue ratificada por España y publicada en el BOE número 69, de 21 de marzo de 1984: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- ▶ Declaración de Viena Sobre Derechos Humanos, aprobada por la ONU de 29 de junio de 1993: http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf
- ▶ Programa de Acción de Beijing (Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer, celebrada en Beijing), septiembre 1995. <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>
- ▶ Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en internet (Viena, 1999). http://www.unicef.org/spanish/specialsession/documentation/documents/op_se_sp.pdf
- ▶ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, realizada en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. (Instrumento de ratificación publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 29/09/2003). <https://www.boe.es/boe/dias/2003/09/29/pdfs/A35280-35297.pdf>

- ▶ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de diciembre de 2000, conocido como el *Protocolo de Palermo*, (Instrumento de ratificación publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 11/12/2003). <http://www.boe.es/boe/dias/2003/12/11/pdfs/A44083-44089.pdf>
- ▶ Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, 25 de mayo de 2000 (ratificado y publicado en el BOE número 27, de 31 de enero de 2002). <https://www.boe.es/boe/dias/2002/01/31/pdfs/A03917-03921.pdf>
- ▶ Decisión del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativa a la Lucha contra la Pornografía Infantil en Internet. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:l33116>
- ▶ Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal (2001/220/JAI). <http://www.boe.es/doue/2001/082/L00001-00004.pdf>
- ▶ Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. <https://www.boe.es/doue/2002/203/L00001-00004.pdf>
- ▶ Plan de Acción de Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa –OSCE–, Consejo Permanente, aprobado el 24 de julio de 2003 en el Consejo Ministerial de Maastricht por todos los estados participantes, incluida España «Luchando contra la trata de seres humanos. <http://www.osce.org/es/odihr/23870?download=true>
- ▶ Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía. <http://www.boe.es/doue/2004/013/L00044-00048.pdf>
- ▶ Directiva 2004/80/CE del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos violentos. http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/oj_l261_20040806_es.pdf
- ▶ Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril, relativa a expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal y que cooperen con las autoridades competentes. <https://www.boe.es/doue/2004/261/L00019-00023.pdf>

- ▶ Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005 (Convenio de Varsovia), ratificado por España en 2009. <http://www.boe.es/boe/dias/2009/09/10/pdfs/BOE-A-2009-14405.pdf>
- ▶ Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la Delincuencia Organizada. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=celex:32008F0841>
- ▶ Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, abierto para firmas desde octubre de 2007, fue firmado por España el 12 de marzo de 2009, y publicado en el BOE número 274, de 12 de noviembre de 2010. <https://www.boe.es/boe/dias/2010/11/12/pdfs/BOE-A-2010-17392.pdf>
- ▶ Directiva 2009/52/CE, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular que, sin haber sido imputados o condenados por trata de seres humanos, hagan uso de los trabajos o los servicios de una persona que se encuentren en esa situación. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:168:0024:0032:ES:PDF>
- ▶ Principios y Directrices, Recomendaciones sobre Derechos Humanos y Trata de Personas, del Alto Comisionado de Naciones Unidas, 2010. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_sp.pdf
- ▶ Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas, aprobado el 30 de julio de 2010. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/479/44/PDF/N0947944.pdf?OpenElement>
- ▶ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32011L0036>
- ▶ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011 (Convenio de Estambul), ratificado por España en 2014. <http://www.boe.es/boe/dias/2014/06/06/pdfs/BOE-A-2014-5947.pdf>
- ▶ Estrategia de la Unión Europea para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52012DC0286>

- ▶ Directiva 2012/29 de la Unión Europea, 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. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012L0029>
- ▶ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. <http://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-7703-consolidado.pdf>
- ▶ Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos, de 28 de octubre de 2011. <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/tratadeMujeres/ProtocoloMarco/DOC/protocoloTrata.pdf>

b) A escala nacional

- ▶ Plan Integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual (2015-2018). http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/tratadeMujeres/planIntegral/DOC/Plan_Integral_Trata_18_Septiembre2015_2018.pdf
- ▶ Plan Integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual (2009-2012). http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/tratadeMujeres/planIntegral/DOC/PlanIntegralTSHconFES_Cst.pdf
- ▶ Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. <http://www.boe.es/boe/dias/2009/12/12/pdfs/BOE-A-2009-19949.pdf>
- ▶ Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. <http://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3439.pdf>
- ▶ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana. <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3442.pdf>
- ▶ Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. <http://www.boe.es/boe/dias/2015/07/23/pdfs/BOE-A-2015-8222.pdf>

3 Pautas de actuación de la abogacía ante supuestos de trata

a) ¿Es lo mismo trata de seres humanos y tráfico de personas?

Dadas las complejas relaciones que se plantean ante situaciones como las que nos ocupan en esta guía, parece imprescindible determinar cuáles son las características y las diferencias con otras figuras que suelen tender a confundirse o solaparse, impidiendo en ocasiones un correcto diagnóstico y, en consecuencia, una correcta asistencia.

En primer lugar, es imprescindible insistir en la diferencia entre *trata* y *tráfico de personas*. Diferencia que en muchos casos es tan sutil que tienden a confundirse una y otra figura; confusión que incluso encuentra acomodo en el lenguaje, ya que suelen utilizarse como sinónimos sin serlo.

El tráfico de personas lo constituye la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. Es un hecho intrínsecamente ligado a la infracción de las leyes migratorias y del que surgen denominaciones como *pateros*, *coyotes*, *polleros*, que sirven para denominar a aquellas personas que facilitan los medios, los mecanismos o los instrumentos para que alguien pueda acceder irregularmente a otro país. Aun cuando las condiciones en que puedan llevarse a cabo ese tráfico pueden ser precarias, lamentables y muy onerosas para la persona traficada, no necesariamente supone una vulneración de los derechos humanos. Mayoritariamente, el tráfico de personas

está vinculado a una remuneración económica, que satisface la persona traficada para poder acceder a un país del que no es nacional, animada por la puesta en marcha de un proyecto migratorio de carácter individual o familiar.

Por el contrario, la trata reviste otras características que sí suponen una flagrante violación de los derechos humanos ya que conllevan la anulación de la voluntad de la persona tratada. Estos caracteres pasan por las siguientes acciones: la amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación, o bien que se trate de menores de edad³. No basta pues con que tenga lugar la captación, transporte o traslado de una persona, sino que es imprescindible que concorra alguna de esas acciones antes señaladas.

Como elemento diferencial, por otra parte, hay que destacar que si bien para hablar de tráfico de personas, es preciso el traslado de un Estado a otro, en el supuesto de víctimas de trata de seres humanos, el pasar o re-pasar a otro Estado no es un elemento primordial para la calificación de esta conducta.

Dicho de otro modo, es posible que una persona traficada pueda ser a la vez sujeto —aquí sí cabría utilizar la palabra *objeto*— de trata; como también es posible, que una persona tratada ni siquiera sea una persona traficada.

b) ¿En qué consiste la trata de seres humanos?

Para apreciar la existencia de trata de seres humanos, como se apuntaba más arriba, es necesaria la concurrencia de una serie de elementos acumulativos sin los cuales no es posible catalogar como tal una determinada situación. Estos elementos se basan en cuatro cuestiones fundamentales: las acciones realizadas, los medios empleados, las circunstancias personales de la víctima y la finalidad de la propia acción.

Detengámonos brevemente en cada uno de esos elementos.

- ▶ Acciones realizadas: la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas. Evidentemente, las acciones que más dificultades probatorias pueden presentar son las de la captación (*Atraer a alguien, ganar la voluntad o el afecto de alguien*) y la acogida (en el sentido de *servir de refugio o albergue a alguien*).⁴

³ Art. 3 Protocolo de Palermo.

⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Edic. 22ª, 2012.

- ▶ Medios empleados: Amenaza, fuerza, engaño, abuso de poder, pago o remuneración a alguien que ejerza un control previo sobre la víctima. Hay que poner el acento en esta última circunstancia del pago o remuneración a un tercero, puesto que supone el auténtico reflejo del comercio de seres humanos.
- ▶ Circunstancias personales de la víctima: Situación de vulnerabilidad o, en todo caso, tratarse de una persona menor de dieciocho años. En el primero de los casos, basta con que el tratante se aproveche de la situación de vulnerabilidad de la víctima, entendiendo por vulnerables a *aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico*. En el segundo supuesto, la minoría de edad, es irrelevante que se emplee medio coactivo o coercitivo alguno; la comisión de alguna de las acciones antes mencionadas en relación con los fines que se indican, constituye en todo caso trata de seres humanos en el caso de que la persona tratada tenga menos de dieciocho años de edad.
- ▶ Finalidad: como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. Debe destacarse que estas finalidades expresadas tienen exclusivamente carácter enunciativo o ejemplificativo, siendo posible que puedan surgir otras que merezcan esta calificación. A título de ejemplo, pueden citarse la trata con fines de mendicidad, adopciones ilegales o matrimonios forzados.

La concurrencia de estos elementos es la que configura la trata de seres humanos. La ausencia de alguno de ellos podrá dar lugar a otro tipo de infracciones, pero no a la calificación como trata.

En consecuencia, la trata de seres humanos no puede ser confundida con los delitos de prostitución, ni con delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, ni contra los derechos de los trabajadores, sin perjuicio de que estas infracciones penales puedan ser compatibles y concurren simultáneamente con la figura que aquí nos ocupa.

c) ¿Cuáles son los principales factores que impiden una efectiva determinación de la víctima?

Existen una serie de circunstancias en la práctica cuya presencia impide la consideración de una persona como víctima de trata y, lo que es más importante, su adecuada protección en diferentes niveles: personal, familiar y jurídica.

El más importante de estos factores, como ya se apuntó con anterioridad, es la confusión entre trata y tráfico de personas. Esta confusión genera en demasiadas ocasiones una tendencia a la comodidad en el sentido de ser más fácil una gestión como si se tratara de un fallido proyecto migratorio que la de reconducir la situación de la persona tratada a la consideración como víctima, dados los trámites y utilización de recursos que han de ponerse en marcha. Esta tendencia encuentra especial acomodo en las instituciones públicas, lo que supone necesariamente una cuestión a corregir.

A su vez, en esta conmixión tiene indudable relieve la escasa y mejorable formación que en esta materia reciben tanto funcionarios de policía como el personal de las oficinas de extranjería, así como los operadores jurídicos que intervienen en asuntos de esta naturaleza.

Por otro lado, la naturaleza intensiva de los plazos y de los recursos del proceso de investigación para determinar si una persona ha sido

objeto de trata encorseta de manera drástica tanto la identificación como las medidas de protección que puedan ser puestas a disposición de aquélla. En relación con ello, es lógico y razonable que la intervención policial durante la investigación intente abarcar todas las posibles situaciones que puedan plantearse, máxime cuando la presencia de personas extranjeras susceptibles de ser consideradas víctimas es patente en esta materia; pero lo que no es aceptable es que, en aras de la investigación policial, la protección de la posible víctima quede supeditada a la celeridad y eficacia de una investigación cuyo principal objetivo, que por supuesto no es menor, es la puesta a disposición de la justicia de quienes se dedican a esta malhechora actividad.

Al mismo tiempo, y es preciso destacar esto, con excesiva frecuencia se incurre en el error de pensar que la potencial víctima puede estar consintiendo su explotación, por lo que, salvo que se trate de una persona menor de edad, no estaríamos en presencia de trata de seres humanos. Habitualmente, para reforzar este criterio, suele aludirse a la propia situación personal de la víctima, que puede mostrarse taciturna, poco colaboradora o a la defensiva, interpretándose estas conductas como demostración del consentimiento. Esta consideración acerca del consentimiento presunto es especialmente frecuente en materia de trata con fines de explotación sexual.

d) ¿Dónde nos podemos encontrar a potenciales víctimas?

Sin perjuicio de lo que más adelante diremos sobre situaciones concretas vinculadas a la condición jurídica de la persona, merece la pena detenerse un poco en los lugares en los que la presencia de víctimas de trata de seres humanos puede ser más frecuente.

En cualquier caso, hay que insistir en que la trata no conoce de nacionalidades, si bien, estadísticamente, la presencia de personas extranjeras, por su mayor grado de vulnerabilidad, es mayoritaria en el número de víctimas y de potenciales víctimas.

Según el Ministerio del Interior⁵, el perfil de la víctima, referido a la trata en términos globales, es el de una mujer rumana, de entre 23 y 27 años, residente en Cataluña. Si nos referimos a la trata con fines de explotación sexual, el perfil de la víctima es el mismo, con la salvedad de que la edad se sitúa en el rango de los 33 y 37 años. Ahora bien, no podemos ocultar la existencia de personas extranjeras de otras nacionalidades y de otras áreas geográficas, como Sudamérica, África y Asia. Cada una de estas procedencias conlleva el desempeño de unos mecanismos y roles diferentes en materia de explotación que presentan una casuística casi inabordable.

⁵ Balance 2013 Víctimas de Trata de Seres Humanos.

Parece una obviedad indicar que a la potencial víctima de trata podemos encontrarla en cualquier lugar, pero aunque esto sea así, existen una serie de espacios en los que es más frecuente esta presencia y en los que, necesariamente, hay que prestar mayor atención a estos supuestos.

A título de ejemplo, podemos encontrar potenciales víctimas en explotaciones agrícolas, en talleres de manufactura clandestinos, en puertos y aeropuertos, en clubes nocturnos o de carretera, salones de masaje, con motivo de la llegada de embarcaciones con personas migrantes, en las fronteras, en centros de internamiento, en centros de acogida de migrantes y refugiados, etc.

Esta localización espacial ejemplificativa no tiene más valor que la de servir de llamada de atención puesto que, como ya se indicó, la potencial víctima de trata puede estar ante nuestros ojos, en nuestro quehacer profesional, sin que, debido a la situación de presión personal que sufre, nos manifieste nada al respecto.

e) Fases del proceso de trata

Como generalmente consideran los expertos en esta materia, el proceso de trata de seres humanos se compone de diferentes fases, que pueden desarrollarse en espacios temporales concatenados o discontinuos. Es difícil determinar la existencia de límites precisos

entre una y otra fase, lo que hace que puedan reiterarse conductas en el tránsito entre una y otra.

► Fase de captación o de reclutamiento

La captación puede producirse en diferentes lugares, tanto en el país de nacionalidad (si se produce en el país de la que es nacional la persona tratada) como en los países de origen, tránsito o destino en el supuesto de que se trate de una persona extranjera. La captación puede llevarse a cabo tanto por personas individuales como por grupos organizados. En este sentido, cabe destacar que es posible que la captación pueda llevarse a cabo por personas conocidas de la víctima e incluso por familiares.

El reclutamiento puede ser inicialmente voluntario (a través de una falsa oferta de empleo) o directamente involuntario (por ejemplo, aprovechando la situación de conflicto o de *Estado fallido* en determinados países).

También existen otras fórmulas de captación más sutiles y vinculadas a experiencias subjetivas de la persona tratada, tales como la magia y la hechicería, en virtud de las cuales, se establece una especie de juramento por parte de la víctima a partir de un ritual de brujería (juju). Hay que poner de relieve la importancia

cualitativa y cuantitativa de estos ritos mágicos en determinadas VTSH, especialmente procedentes de África, que a priori choca frontalmente con la cosmovisión occidental.

Por último, puede señalarse que se producen otros métodos de captación a través de la involucración de la víctima en otras actividades delictivas, como el tráfico de drogas, robos, el destino de menores a la mendicidad o incluso la coparticipación en actividades relacionadas con la trata. Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, a título de ejemplo, no es infrecuente que la VTSH pueda estar actuando como mula portando droga mientras a su vez es víctima de tratantes.

► Fase de transporte, traslado, acogida y recepción

El transporte y el traslado comprenden las actividades dirigidas a llevar a la víctima a un lugar espacial determinado, así como a traspasar los países en tránsito que, en su caso, pudiera ser necesario cruzar, cualquiera que sea el medio o vehículo utilizado. El transporte y el traslado pueden llevarse a cabo por vías legales y regulares (mediante el uso de servicios normalizados como aviones, ferrocarril, etc; contando con visados y documentación, bien sea esta legal o falsificada, etc), pero también puede hacerse uso de vías ilegales e irregulares, como el tránsito por vías marítimas en embarcaciones

(por ejemplo, en el Estrecho de Gibraltar), ocultas en vehículos privados, etc. Hay que insistir en que esta fase no implica necesariamente el cruce de países, pudiendo producirse en un solo país.

La acogida y recepción podemos considerarlas como las acciones de protección, en sentido negativo, y ocultamiento de la víctima, con la finalidad de sustraerla a cualquier contacto público, con las Administraciones públicas y con otros eventuales agentes sociales y jurídicos. Las circunstancias en las que puede producirse esta fase y sus consecuencias forman parte inescindible de los indicios que veremos a continuación, dado que en esta fase se presentan situaciones que permiten intuir la fase posterior.

► Fase de explotación

Supone el culmen de las fases anteriores y es eminentemente finalista: todo el proceso tiene como destino llevar a cabo el aprovechamiento de la persona, en el sentido más mercantil y cosificado de la expresión, con fines sexuales, laborales, tráfico de menores, etc.

Hay que destacar que es un error en el que incurrimos de manera mayoritaria, la tendencia a confundir la trata de seres humanos con la fase de explotación. De admitir esta consideración, por parecernos la más visible quizás,

además de estar dejando fuera las conductas anteriormente expresadas, estaríamos de alguna manera privando de sentido la lucha contra esta lacra, ya que los actos sancionables podrían encontrar acomodo en otros tipos penales y administrativos. Es un delito que no necesita llegar a esta fase para ser consumado, si bien la evidencia de los indicios y la obtención de prueba en las fases anteriores resulta mucho más complicada.

En todo momento debemos pensar que la trata constituye una sucesión de actos con una finalidad, que es la explotación en cualquiera de sus modalidades, por lo que en todo caso la referencia debe ser la persona tratada y no los tratantes, que pueden intervenir en una, algunas o todas las fases que hemos indicado anteriormente.

Podemos encontrar múltiples intervinientes en el desarrollo de los actos de trata, cuyo papel habrá que analizar cuidadosamente para evaluar si forman parte o cooperan deliberadamente con una red o, si por el contrario, son ajenos a ella. Por ejemplo, desde la persona que engaña o coacciona en origen, la persona que traslada a la víctima a otra ciudad o país, hasta el titular de la pensión en la que de manera coordinada son alojadas las víctimas, el personal que se presta a la realización de controles ajenos a los servicios públicos, etc.

f) ¿Cuáles son los indicios para identificar a la víctima?

Como viene indicándose desde el principio de esta Guía, el estigma de víctima no se manifiesta como una etiqueta o un aura que determine que la persona está siendo vilipendiada como ser humano hasta extremos en ocasiones inimaginables.

Precisamente, por las condiciones de sometimiento, extorsión, humillación, control sobre la familia de origen, etc., la persona que sufre este maltrato intenta ocultar y esconder esas circunstancias, puesto que de manera mayoritaria, bien su vida o su integridad física u otros derechos, o bien los de sus familiares o personas cercanas, están o pueden estar en serio peligro.

Es más, en muchísimas ocasiones, la propia víctima negará con insistencia encontrarse en esas situaciones, aduciendo proyectos vitales que no se corresponden con la realidad (por ejemplo, haber iniciado un recorrido estrictamente como migrante de carácter económico) o manifestando que desarrolla voluntariamente una determinada actividad (por ejemplo, la prostitución) o aludiendo a que mantiene relaciones familiares con terceras personas (por ejemplo, ser hija, sobrina, esposa, del tratante). El denominador común de estas conductas es siempre el mismo: tra-

tar de impedir que la persona que la controla pueda ver en peligro su situación de supremacía para evitar las funestas consecuencias que ello podría tener para ella.

Las instituciones públicas y privadas que intervienen en la lucha contra la trata de seres humanos con carácter internacional han desarrollado una serie de indicios que merece la pena reseñar, por su sistematicidad y claridad. Asimismo, se incluyen otros que proceden de nuestra experiencia personal directa.

Es importante que los abogados y abogadas estemos despiertos a estos indicios para la detección ya que somos actores claves, tanto por la cercanía con la persona que puede estar siendo VTSH como por el conocimiento que aportamos acerca de las garantías jurídicas y las medidas de protección de las que dicha persona puede ser sujeto.

Indicios generales

Si bien los siguientes indicadores no son suficientes por sí mismos para determinar si nos encontramos ante un caso de trata, sí pueden indicar que la persona en cuestión está siendo controlada por otra u otras personas, por lo que su situación debe ser analizada con más profundidad.

a) Indicadores en fase de captación o reclutamiento

- ▶ Lugar de origen, rutas y captadores relacionados con casos de trata.
- ▶ Situación sociocultural y económica baja.
- ▶ Información falsa sobre el viaje y las condiciones de trabajo, y aplicación de costes o intereses excesivos, a pagar en forma de deuda.

b) Indicadores en fase de transporte, traslado, acogida y recepción

- ▶ Circunstancias en las que se desarrolla el viaje (denominaciones de acompañantes, ocupaciones que dice haber realizado, lugares que se ocupa en los medios de transportes, gratuidad o cantidades supuestamente abonadas por el traslado, etc.). Así, por ejemplo, la ubicación en una pequeña embarcación de las que cruzan el estrecho de Gibraltar, es común que la mujer VTSH con fines de explotación sexual viaje en el centro de la embarcación rodeada por hombres, como medida de protección de la mercancía que portan.
- ▶ Carencia de documentos de identidad (en especial el pasaporte) y de inmigración (visados, permisos de residencia, etc.). También

puede darse el caso de que tenga documentos falsos.

- ▶ Ausencia o escasez de dinero, sin ningún tipo de control sobre él, ya que es controlado por el tratante.

c) Indicadores en fase de explotación

- ▶ Incapacidad de mudarse a otro sitio o dejar su trabajo.
- ▶ Aislamiento de sus familiares y miembros de su etnia o comunidad religiosa.
- ▶ Aislamiento social: limitación del contacto con personas ajenas, establecimiento de medidas para vigilar todo contacto o para garantizar que éste sea sólo superficial.
- ▶ Incapacidad de comunicarse libremente con amigos o familiares.
- ▶ Coste excesivo pagado por su viaje, normalmente en forma de deuda.
- ▶ Incapacidad o dificultades de comunicarse en el idioma del país en el que se encuentra; particularmente, si su estancia es ya prolongada en él.
- ▶ Sufrimiento de abusos verbales o psicológicos con el fin de intimidar, degradar o atemorizarla.

Indicios relativos a su entorno

- ▶ Residencia en unidades habitacionales colectivas o pisos patera.
- ▶ Medidas extremas de seguridad en el establecimiento en el que “trabaja”, incluyendo ventanas con barrotes, puertas aseguradas, ubicación aislada, vigilancia electrónica, etc. Nunca se ve a las víctimas abandonando estas instalaciones a menos que lo hagan escoltadas.
- ▶ Las víctimas viven en el establecimiento en el que “trabajan”, como el prostíbulo o el club, o son transportadas bajo vigilancia de sus viviendas a su lugar de “trabajo”.
- ▶ Las víctimas van acompañadas o están bajo vigilancia en público; especialmente, cuando las llevan a la consulta de un médico, un hospital o el despacho de un abogado. En ocasiones, uno de los tratantes actúa como traductor.

Indicios conductuales no verbales

- ▶ Las víctimas presentan reticencias o desgana a la hora de hablar y se puede observar que mienten o actúan siguiendo instrucciones.

- ▶ Presentan una apariencia desaliñada, descuidada, así como rastros de maltrato (moratones u otros signos de golpes, indicios de violación o abuso sexual, cortes, magulladuras, quemaduras).
- ▶ Se les nota ansiosas, con miedo y/o especialmente susceptibles o impresionables.
- ▶ Están extremadamente nerviosas; en especial, si un acompañante que puede actuar como “traductor” y formar parte de la red de trata está presente durante la entrevista o interacción con terceros.

Indicios verbales

- ▶ Pueden expresar miedo y preocupación por su situación o la de su familia, bien sea en el país de origen u otro.
- ▶ Dan respuestas evasivas o muestran temor; especialmente, si su “traductor”, persona que podría ser su tratante o parte de la red criminal, está presente durante la entrevista.

Indicios en la salud física de la víctima

- ▶ Desnutrición, deshidratación y escasa higiene personal.
- ▶ Infecciones y enfermedades de transmisión sexual.

- ▶ Moratones, huesos rotos u otras señales de problemas no tratados médicamente.
- ▶ Señales de violación o abuso sexual.
- ▶ Enfermedades graves, incluyendo diabetes, cáncer o enfermedades cardíacas, sin tratamiento.
- ▶ Signos visibles de cortes, magulladuras, quemaduras.
- ▶ Malas condiciones de salud en general.

Indicios en la salud psicológica de la víctima

Las víctimas de trata sufren con frecuencia alteraciones psicológicas que pueden, dependiendo de los casos, derivar en: trastorno del estado de ánimo, estrés agudo, trastornos psicológicos graves. Entre éstos, cabe mencionar los trastornos de ansiedad, postraumático, fobias, ataques de pánico y depresión. Como indicios de estas alteraciones o trastornos, destacan:

- ▶ Estrés postraumático o alteraciones psicológicas (trauma, depresión, ansiedad. Trastornos de personalidad adaptativos, relacionados con la adicción a drogas y alcohol, amnésicos, disociativos del sueño.
- ▶ Los síntomas o manifestaciones más frecuentes pueden ser: dolores de cabeza,

alteraciones del sueño, se sobresalta con facilidad, temblores en las manos, apariencia nerviosa o preocupada, llora con facilidad, dificultad en tener las ideas claras, piensa que no vale mucho, pérdida de interés en las cosas, pensamientos de suicidio, cansancio generalizado, malestar en el estómago, adicción a tóxicos y alcohol.

Indicios en los supuestos de víctimas de trata menores de edad

En el supuesto de víctimas de trata menores de edad –que, recordemos, en todo caso conlleva la comisión de la conducta perseguida– estos indicios se ven completados con otras circunstancias específicas, que se señalan a continuación:

- ▶ **Indicadores generales:** Acompañamiento por personas que dicen ser familiares en cualquier grado de parentesco, mediando ausencia de documentación acreditativa o ser ésta falsa. Ausencia de una finalidad clara en el viaje que se dice compartido.
- ▶ **Problemas emocionales:** depresión, ansiedad, aislamiento, fantasías excesivas, conductas regresivas, falta de control emocional, fobias repetidas y variadas, problemas psicosomáticos o labilidad afectiva, sentimientos de culpa o vergüenza extremos.

Ilustración basada en imágenes de Mabel Lozano
(Proyecto *Chicas Nuevas 24 Horas*)





- ▶ **Problemas conductuales:** agresiones, fugas, conductas delictivas, consumo excesivo de alcohol y drogas, conductas auto-destructivas o intentos de suicidio
- ▶ **Indicadores conductuales sexuales:** conocimientos, afirmaciones y conductas sexuales impropias de su edad (masturbación compulsiva, caricias bucogenitales, conductas sexualmente seductoras, agresiones sexuales a otros niños más pequeños o iguales).
- ▶ **Problemas en el desarrollo cognitivo:** retrasos en el habla, problemas de atención, fracaso escolar, retraimiento, disminución del rendimiento, retrasos no orgánicos del crecimiento, accidentes frecuentes, psicomotricidad lenta o hiperactividad.
- ▶ **Indicadores físicos:** dificultad para caminar o sentarse, lesiones, desgarros, magulladuras en los órganos sexuales, irritación del área anogenital, infecciones en zonas genitales y urinarias, enfermedades venéreas, presencia de esperma, embarazo, dificultades manifiestas en la defecación, enuresis o ecopresis.
- ▶ Debido a la desnutrición, **problemas de salud relacionados con el crecimiento:** estatura muy baja para su edad, malformación o deterioro dental, subdesarrollo de sistemas reproductivos en adolescentes.

g) ¿Cuándo y cómo se pueden detectar estos indicios?

Hasta el momento hemos venido refiriéndonos a cuestiones más o menos objetivables, pero queda el momento esencial de intentar aplicar tales indicios para llevar a cabo la detección de una supuesta VTSH. O un peor escenario: asistir a una persona sobre la que ni siquiera sabemos que puede ser susceptible de portar esos indicadores. Dicho de una manera más coloquial: encontrarnos en frío ante una persona que empieza a revelarnos determinadas circunstancias que empiezan a hacernos pensar profesionalmente que puede ser una potencial víctima de trata o que es una víctima de trata.

Necesariamente, hay que partir de una cuestión que nos parece insoslayable y que no sólo hay que invocar en asuntos como los que aquí tratamos. Hay que rechazar de plano, en el marco de la asistencia jurídica para que esta sea realmente efectiva, las *declaraciones a ciegas*. Entendemos con esta expresión a aquellas entrevistas o declaraciones que se realizan en presencia policial o judicial sin que haya habido un mínimo contacto entre letrado y persona asistida, sin que ésta sea conocedora de todas las consecuencias de dicha declaración ni de los intereses que con ella se ponen en juego.

Esta praxis, rechazable a todas luces, presenta tantos elementos distorsionadores y a

la vez indemostrables, dada la ausencia de un garante de la protección de los intereses de la persona entrevistada, que acaba convirtiendo la asistencia letrada en una mera fedataria de lo que en tales declaraciones reservadas se haya dicho con anterioridad y en la que no es infrecuente la existencia de ofertas o consejos que no tienen por qué repercutir a favor de la propia VTSH.

Llegados a este punto hay que distinguir dos momentos absolutamente diferenciados y que no deben confundirse. En este momento, nos referimos estrictamente a la entrevista que, confidencialmente, el letrado o letrada interviniente puede y debe llevar a cabo con la persona a la que va a asistir, con independencia del procedimiento, penal o administrativo de que se trate. Este momento no tiene nada que ver con la entrevista personal que realizarán las fuerzas policiales al objeto de proveer, en su caso, a las medidas de protección que corresponden a una persona tratada. Es importante asumir esta diferenciación, puesto que en la entrevista reservada que mantengamos con la persona que asistimos tendremos la posibilidad de propiciar un mejor y mayor conocimiento de las vicisitudes por las que haya podido pasar, mientras que, en la llamada entrevista para la posible aplicación del protocolo de víctimas de trata de seres humanos, la mayor incoherencia que se plantea es que ni siquiera habrá, como regla general, asistencia letrada.

El no ser capaz de lograr una adecuada identificación de la víctima de trata puede desembocar en que, en el ejercicio de una medida sancionadora, esta víctima pueda ser devuelta a su país y acabar de nuevo en manos de redes de trata que vuelvan a iniciar este proceso (*retrafficking*).

Abordaremos, muy sucintamente, ambas entrevistas, especialmente la reservada, para aportar una serie de orientaciones fruto de la experiencia que consideramos pueden ser de utilidad de cara a la detección.

a) Entrevista sin presencia de la autoridad o sus agentes

La oportunidad de esta entrevista puede presentarse de la manera más diversa. Bien con motivo de una asistencia letrada en algún centro de detención, bien por el asesoramiento en una entidad o un establecimiento de una Administración Pública, bien por un simple encuentro profesional de cualquier otro tipo.

Como regla general, la víctima no va a presentarse como tal y, aún con la evidencia de que lo fuera, no va a narrar en un solo acto todos los hechos y circunstancias que propician el poder ser considerada como tal. La presión que padece alcanza una intensidad tal que difícilmente va a mostrar desde el inicio un relato de hechos estructurado y coherente de las vicisitudes que haya padecido o esté sufriendo.

Por ello, es imprescindible rehuir cualquier actitud agresiva y directa, siendo pertinente obtener información de manera periférica y a través de rodeos que permitan a la persona ir facilitando datos sin que considere que se está poniendo en peligro ella o sus familiares o incluso los propios tratantes. El posterior análisis conjunto de los extremos conocidos permitirá determinar si reúne indiciariamente los caracteres de persona sometida a trata.

Las condiciones en la que se realiza la entrevista son también de suma importancia para alcanzar la finalidad deseada. Ello es tanto más importante cuando se trata de personas extranjeras y más aún cuando presentan roles culturales muy diferentes a los estándares que nos son propios.

No nos vamos a referir a las condiciones espaciales y de confort del lugar en el que se va a realizar la entrevista, por ser comunes a cualquier clase de entrevista reservada, aunque en todo caso, debería tratarse de un espacio con luz y temperatura adecuadas, en el que no haya ruidos ni se produzcan interrupciones llevadas a cabo por personas ajenas a los participantes o por llamadas telefónicas.

En este ámbito de la entrevista, por una parte, es importante el acercamiento a la persona, sin cuestionar nada acerca de ella y sin portar prejuicios que puedan contaminar la entrevis-

ta. Por otra parte, hay que soslayar cualquier intento de burocratización de la entrevista, dado que los matices son múltiples y diferenciados en función tanto de la persona como de la supuesta actividad de trata que nos ocupe.

La entrevista con una potencial o posible VTSH debería respetar los principios o reglas que se expresan a continuación:

- ▶ **En primer lugar**, y este principio debe tener carácter inexcusable, la entrevista no puede ni debe causar daño a la persona entrevistada. Ha de tenerse en cuenta que el volver a revivir frente a terceras personas las experiencias traumáticas que han propiciado su condición de víctima puede originar un proceso de revictimización, contribuyéndose no a paliar el daño sufrido, sino a incrementarlo.
- ▶ **En segundo lugar**, ha de propiciarse la autorización consciente por parte de la presunta VTSH, al objeto de que cada una de las decisiones que adopte sea fundamentalmente adoptada. Dicho de otro modo, la persona ha de conocer y ser consciente de las consecuencias de los pasos que se disponga a dar, debiendo conocer de primera mano y con rigor esas consecuencias. Es absolutamente inadecuado iniciar un procedimiento de estas características considerando a la persona un mero instrumento para los eventuales planteamientos ideológicos, sociales, etc., del operador jurídico, ya que en todo caso la posible VTSH ha de ser el sujeto y protagonista del procedimiento.
- ▶ **En tercer lugar**, estrechamente relacionado con lo anterior, se hace necesario escuchar y respetar la evaluación de cada persona acerca de la situación y riesgos de seguridad. Sólo ella es capaz de ponderar desde un punto de vista individual a qué situación se expone como consecuencia de la decisión que adopte. La labor del letrado o letrada entrevistador deberá limitarse a significar y resolver desde el punto de vista jurídico las cuestiones que esa evaluación personal ponga de manifiesto, sin alentar la toma de decisiones que le perjudiquen.
- ▶ **En cuarto lugar**, también relacionado con los principios anteriores, es importante no repetir la misma pregunta más de una vez, aunque no se esté satisfecho con la respuesta. Puede ocurrir que, a juicio del operador jurídico, puedan vislumbrarse otros condicionantes pero la potencial VTSH se muestre reticente a entrar en ellos, o incluso que pueda conocerse la respuesta a priori pero la persona, por razones íntimamente ligadas a su situación, no desee afrontarlas. La adquisición

de confianza entre entrevistada y entrevistador no pasa precisamente por forzar respuestas que la primera no quiere proporcionar.

► **En quinto lugar**, hay que controlar que la información obtenida se use de manera correcta, ligada siempre a protocolos de actuación de VTSH y sin que la misma sirva para otros menesteres, que sin alcanzar el carácter de espurios, no estén relacionados directamente con este ámbito. La información recopilada ha de estar destinada a la consideración como VTSH, sin que deba dispersarse para la obtención por vía indirecta de otra información que pueda ser interés pero tangencial a estos efectos.

► **En sexto lugar**, y esto es especialmente exigible en el caso de personas extranjeras, hay que tener en cuenta los condicionantes socioculturales de su país de origen o anterior residencia. Así, es bastante infrecuente que, en el caso de mujeres, éstas hagan su relato a hombres, básicamente por dos razones. Una primera, por la escasa confianza que se suscita entre sexos cuando no media el conocimiento personal; una segunda, por el papel predominante que mantiene en la mayoría de culturas el varón frente a la mujer, que se ve acrecentado por ser

el masculino el género mayoritario en las redes de trata. Ello no es obstáculo para que pueda establecerse un adecuado cauce de comunicación asumiendo esta conciencia de roles.

También hay que tener en cuenta la circunstancia de que la persona pueda hablar un idioma distinto al nuestro, en cuyo caso se haría necesaria la intervención de un intérprete. En este punto, es necesario subrayar que no toda persona extranjera habla francés o inglés, sino que es habitual, por ejemplo, que personas procedentes del África subsahariana hablen idiomas maternos para los que sea difícil encontrar un mecanismo de traducción (caso del djoula, bámbara, krio, etc.); lo mismo puede decirse de las personas procedentes de Asia y del este de Europa (mandarín, cantonés, farsi, etc.).

La presencia del intérprete supone, como ya hemos dicho, un elemento distorsionador, evidentemente, pero inevitable en muchas ocasiones. Distorsionador porque tamiza las respuestas de la persona y porque añade una presencia que puede hacer retraerse aún más a la persona sujeto de la entrevista. No obstante, como excepción, también hay que considerar que a veces se produce precisamente el efecto contrario, en el sentido de que la cercanía de alguien que hable el propio idioma facilita la narración del relato que eventualmente pudiera hacerse.

Una práctica afortunadamente en extinción es la utilización como intérprete de alguien allegado a la persona interesada o incluso compañera en alguna de las fases vistas más arriba. Esta práctica ha de ser rechazada en todo caso, porque genera un riesgo real de que ese intérprete pueda estar relacionado con el propio proceso de trata de la persona entrevistada. Asimismo, hay que evitar que en la entrevista puedan reproducirse los roles socioculturales a los que más arriba aludíamos, especialmente en el caso de ser una mujer o una menor la persona entrevistada. También hay que rechazar la tendencia a que el intérprete sea el director de la entrevista, lo que ocurre con relativa frecuencia cuando ha participado anteriormente en entrevistas similares.

Es recomendable reunir o aportar cuantos informes médicos o psicológicos puedan evidenciar el maltrato físico o psíquico al que ha sido sometida la persona entrevistada así como su situación; todo ello sin perjuicio de los que puedan solicitarse en el marco del procedimiento administrativo o judicial a los que luego haremos referencia. Estos informes pueden ser de carácter público o privados, si bien prevalecen los primeros. Con la obtención y presentación de estos informes podrá acreditarse la presencia de alguno de los indicios señalados anteriormente, lo que constituirá un elemento de peso para la incoación y desarrollo del posterior procedimiento.

En cualquier caso, la sugerencia debe ser que, ante el desconocimiento, se acuda a una entidad especializada en la que podrán facilitar información sobre cualquiera de los extremos a los que hemos hecho referencia en este apartado.

En el supuesto de que se detectasen indicios de los expresados anteriormente, la situación debe ser trasladada al Cuerpo Nacional de Policía, al objeto de que por éste inicie los trámites pertinentes.

b) Entrevista ante la autoridad o sus agentes

La detección de una víctima de trata no se ubica exclusivamente en la actuación previa o reservada de una entidad sin ánimo de lucro o de una entrevista en un despacho. La mayoría de las ocasiones es producto de la actividad policial, básicamente concentrada en centros de detención (Comisarías y Centros de Internamiento de Extranjeros), como consecuencia del mayor lapso de tiempo con el que se cuenta para poder profundizar en la historia de vida de personas.

La investigación de la trata corresponde a la UCRIF (Unidad Central de Redes de Inmigración y Falsedades Documentales), que jerárquicamente depende de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior, de la que, precisamente dependen también los Centros de Internamiento de Extranjeros.

La entrevista con miembros de la policía va destinada, como en el caso de la entrevista previa, a contrastar la existencia de esos indicadores y a determinar, en su caso, la presencia de una víctima de trata. Sin embargo, aun siendo legítimos y razonables, los intereses de la investigación suelen discurrir por caminos no siempre convergentes con la estricta protección de la persona interesada, ya que el esencial interés policial es proceder a la puesta a disposición judicial de quienes se dedican a la trata de personas, garantizando subsidiariamente la protección de la persona tratada.

La labor que realiza la policía en este aspecto es encomiable, y se percibe una cada vez mayor implicación en todos los niveles contra el comercio de seres humanos. En relación con ello, es de aplaudir la observación de las cuestiones de género a la hora de llevar a cabo la entrevista, el mayor conocimiento que van aportando en esas entrevistas y la mayor empatía con la protección de la víctima que vienen generando.

Ahora bien, hay que seguir incrementando la seguridad jurídica, por lo que resulta imprescindible que en esa entrevista se encuentre presente un letrado o letrada que garantice las cautelas jurídicas a la persona entrevistada, permitiendo la aportación de elementos que contribuyan a visualizar en su caso a una víctima de trata. La presencia y asistencia letrada

debería estar prevista con rango legal, lo que en la actualidad no ocurre.

Esta intervención cobra aún más sentido a la luz de lo dispuesto por la norma –y a lo que nos referiremos con más extensión posteriormente– cuando fija que el de trata podrá concederse en atención *a su colaboración en la investigación del delito o en atención a su situación personal*. Es decir, no es necesario que se produzca esa colaboración en la investigación de las circunstancias del delito, sino que basta con que la situación personal de la víctima requiera la concesión de ese estatuto, lo que, de algún modo, supone en principio posición contraria a los legítimos intereses policiales. . Esto hace que sean mínimos los casos en los que el de se concede por situación personal frente al más amplio grupo de concesiones por razón de colaboración con las autoridades policiales y judiciales.

Junto a esta exigencia, también parece razonable seguir demandando una mayor formación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Una formación que, además, tenga el carácter de generalizada, esto es, que no sea sólo para los miembros de las unidades específicamente encargadas de lucha contra estos crímenes, sino también para todas las demás, dadas las fuertes imbricaciones entre trata y otras actividades delictivas. De este modo, podrían resolverse

situaciones que aparentemente no están relacionadas con la trata, pero que se nutren de esta actividad.

La superación de esta entrevista, de acuerdo con los criterios contenidos en la Instrucción 4/2011 de la Comisaría General de Extranjería

y Fronteras, conllevará la puesta en marcha de las diferentes medidas de protección, generales y específicas, que prevén tanto la Ley de Enjuiciamiento Criminal como, en el supuesto de que se trate de una persona extranjera, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y sus instrumentos de desarrollo.



Ilustración basada en imágenes
de Mabel Lozano
(Proyecto Chicas Nuevas 24 Horas)

4 Intervención jurídica en procedimientos relacionados con la trata

Hasta el momento hemos venido refiriéndonos a la intervención en temas de trata desde sus parámetros más iniciales, sin deslindar ningún tipo de situación y enfocándolo desde la exclusiva óptica de la víctima.

A partir de ahora iremos fijando en el marco de los procedimientos existentes, básicamente en el orden penal y en la normativa de extranjería las diferentes situaciones con las que podemos encontrarnos desde una perspectiva jurídica. Es importante insistir en que el referente de la presente Guía es la protección de la víctima desde una perspectiva jurídica y no la protección o defensa de otros intereses, lo que siendo legítimo, no tiene cabida en esta. Dicho de otro modo, con este trabajo no se pretende conseguir un manual para la defensa jurídica de las personas que puedan ser consideradas autoras de estas infracciones, sino que se trata de exponer los mecanismos de protección con los que pueda contar la potencial víctima de trata.

A) CON MOTIVO DE UNA INFRACCIÓN DE EXTRANJERÍA

Es, quizás, el ámbito más frecuente en el que pueda surgir la necesidad de asesoramiento jurídico en materia de trata. Las cifras indicadas al principio de esta Guía ponen de relieve cómo el mayor número de víctimas se produce entre personas extranjeras, así como que, precisamente, algunos de los indicios que permiten la detección e identificación de la víctima de trata están vinculados a la infracción en materia de extranjería, con independencia de que finalmente esa situación pueda desdoblarse en su vertiente administrativa y penal.

La reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, operada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, introdujo, entre otros, el artículo 59 bis⁶, que con la rúbrica de *Víctimas de la trata de seres humanos*, establece:

1. Las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para la identificación de las víctimas de la trata de personas conforme a lo previsto en el artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005.
2. Los órganos administrativos competentes, cuando estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera en situación irregular ha sido víctima de trata de seres humanos, informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevarán a la autoridad competente para su resolución la oportuna propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente.

Dicho período de restablecimiento y reflexión tendrá una duración de, al menos, noventa días, y deberá ser suficiente para que la

víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal. Tanto durante la fase de identificación de las víctimas, como durante el período de restablecimiento y reflexión, no se incoará un expediente sancionador por infracción del artículo 53.1.a) y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas. Asimismo, durante el período de restablecimiento y reflexión, se le autorizará la estancia temporal y las administraciones competentes velarán por la subsistencia y, de resultar necesario, la seguridad y protección de la víctima y de sus hijos menores de edad o con discapacidad, que se encuentren en España en el momento de la identificación, a quienes se harán extensivas las previsiones del apartado 4 del presente artículo en relación con el retorno asistido o la autorización de residencia, y en su caso trabajo, si fueren mayores de 16 años, por circunstancias excepcionales. Finalizado el período de reflexión las administraciones públicas competentes realizarán una evaluación de la situación personal de la víctima a efectos de determinar una posible ampliación del citado período.

Con carácter extraordinario la Administración Pública competente velará por la seguridad y protección de aquellas otras personas, que se encuentren en España, con las que la

⁶ Reformado asimismo por las Leyes Orgánicas 10/2011, de 27 de julio, y 8/2015, de 22 de julio.

víctima tenga vínculos familiares o de cualquier otra naturaleza, cuando se acredite que la situación de desprotección en que quedarían frente a los presuntos traficantes constituye un obstáculo insuperable para que la víctima acceda a cooperar.

3. El periodo de restablecimiento y reflexión podrá denegarse o ser revocado por motivos de orden público o cuando se tenga conocimiento de que la condición de víctima se ha invocado de forma indebida. La denegación o revocación deberán estar motivadas y podrán ser recurridas según lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
4. La autoridad competente podrá declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa y podrá facilitarle, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales cuando lo considere necesario a causa de su cooperación para los fines de investigación o de las acciones penales, o en atención a su situación personal, y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley. Asimismo, en tanto se resuelva el procedimiento de autorización de residencia y trabajo por

circunstancias excepcionales, se le podrá facilitar una autorización provisional de residencia y trabajo en los términos que se determinen reglamentariamente.

En la tramitación de las autorizaciones referidas en el párrafo anterior se podrá eximir de la aportación de aquellos documentos cuya obtención suponga un riesgo para la víctima.

5. Las previsiones del presente artículo serán igualmente de aplicación a personas extranjeras menores de edad, debiendo tenerse en cuenta la edad y madurez de éstas y, en todo caso, la prevalencia del interés superior del menor.
6. Reglamentariamente se desarrollarán las condiciones de colaboración de las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro que tengan por objeto la acogida y protección de las víctimas de la trata de seres humanos.

Del artículo transcrito se pueden hacer muchas disquisiciones de carácter teórico y académico, pero en lo que aquí nos importa, conviene destacar una serie de extremos.

En primer lugar, el concepto indeterminado establecido en el apartado 2 acerca de los órganos administrativos competentes, que en la práctica es el Cuerpo Nacional de Policía. No

obstante, dada la indeterminación del término, sería posible que la propia Oficina de Extranjería, la Subdelegación del Gobierno o la Delegación del Gobierno pudieran llevar a cabo las acciones previstas en este apartado.

En segundo lugar, son esos órganos administrativos competentes los que llevarán a cabo la información sobre el contenido del estatuto de víctima de trata de seres humanos, eludiéndose cualquier participación de otras personas, físicas o jurídicas, con carácter expreso, a los efectos de poder transmitir esa información de una manera eficaz.

En tercer lugar, en consonancia con la normativa internacional, se establece el denominado *período de restablecimiento y reflexión*, al que nos referiremos en un apartado exclusivo por su importancia y por su configuración en el sistema español.

En cuarto lugar, la Ley Orgánica, en los supuestos de personas en situación administrativa irregular en España, determina tres supuestos que merece la pena contemplar.

- ▶ Durante el período de identificación y de restablecimiento y reflexión, no se le podrá incoar un expediente sancionador por la causa prevista en el artículo 53.1.a) de la propia Ley Orgánica, esto es, encontrarse en España en situación irregular.

- ▶ Si este expediente se hubiese incoado, quedará en suspenso hasta que se acuerde lo procedente en relación con esos períodos.

- ▶ Por último, si el expediente estuviera ya resuelto, su ejecución también quedará en suspenso hasta que se resuelva lo relativo a la identificación y concesión del período de restablecimiento y reflexión.

En quinto lugar, en un defecto de técnica legislativa, se establece que la víctima de trata de seres humanos *podrá* (y subrayamos el tiempo del verbo) quedar exenta de responsabilidad administrativa en el supuesto de que se encuentre en situación irregular en España. Y es un defecto de técnica legislativa, a la vez que un criticable signo de voluntad política, puesto que parece un tanto cicatero que a la persona ya considerada víctima, al menos a efectos dialécticos, se le pueda denegar esa exención de responsabilidad.

Esta exención de responsabilidad, a su vez, propiciará que a la víctima se le pueda ofrecer el retorno a su país de origen o bien que se le conceda autorización de residencia y trabajo en España en atención a dos elementos que son claves en la consideración como víctima de trata. Estos elementos son la colaboración con la investigación y en las acciones penales, de un lado, y la situación personal de la víctima, de otro.

Por último, y por ello habrá que referirse necesariamente al Reglamento de Extranjería, puede comprobarse que la Ley Orgánica difiere en elementos esenciales en este artículo de su desarrollo reglamentario.

A.1 Período de restablecimiento y reflexión

El período de restablecimiento y reflexión –que habitualmente suele simplificarse como *período de reflexión*– es una de las piedras angulares en el procedimiento de protección de la víctima de trata. Sin embargo, en la práctica adolece de determinadas distorsiones que deben ser expuestas y comentadas en esta Guía.

En primer lugar, hay que centrarse en la propia expresión legal: *restablecimiento y reflexión*. El restablecimiento, como señala la Real Academia de la Lengua, supone la recuperación psíquica y física de la persona. Hay que reparar en que la expresión “restablecimiento” es previa a la “reflexión”, porque precisamente no puede haber una correcta reflexión cuando la situación psicofísica de la persona es inadecuada como consecuencia de las condiciones y circunstancias que ha superado hasta ese momento. Dicho de otro modo, lo más importante es proceder a la recuperación de la persona antes de solicitarle un pronunciamiento expreso acerca de la decisión que va a adoptar.

El período de restablecimiento y reflexión tiene una duración de, al menos, noventa días. Esta reciente reforma de la LOEX posibilita llevar a cabo un trabajo más profundo, que permita a la persona tratada restablecerse física y anímicamente y poder analizar y comprender su situación para adoptar la decisión que más convenga a sus intereses.

Debemos preguntarnos dónde habrá de llevarse a cabo ese restablecimiento y posterior reflexión, e incluso en qué condiciones. La LOEX no señala nada al respecto, pero ante la ausencia de dispositivos residenciales y de protección de carácter público que reúnan las características idóneas, habrá de efectuarse en algunos de los establecimientos que las entidades no gubernamentales especializadas en este ámbito poseen. Según nuestro criterio, esta ubicación en establecimientos de entidades especializadas debe ser incluso preferible especialmente aunque se trate de menores de edad que se vean envueltos en algunos de los tipos de trata que mencionábamos al principio, sin que tengan que quedar residencializados en dispositivos genéricos de protección del menor.

Aunque ahora nos referiremos a la atención que debe recibirse en esos dispositivos de acogida, creemos que hay que hacer una mínima referencia a las características que deben tener. La experiencia demuestra –especialmente en

los supuestos de trata con fines de explotación sexual— que el tratante no va a dejar escapar a su presa, especialmente por dos razones. Una primera, por la inversión que ha llevado a cabo y por las posibilidades de negocio que vislumbra; una segunda, basada en su propia seguridad, siendo consciente de que mientras la persona tratada esté alejada de él, el riesgo de que pueda ser objeto de una actuación policial se incrementan de manera notable.

La práctica pone de relieve que cuando el tratante conoce el lugar en el que se restablece la víctima, intentará hacer uso de los vínculos que mantiene con ella, bien sea de manera directa, bien indirecta.

De manera directa, intentando hacerse pasar por un familiar, un amigo, etc., personándose en el lugar en que esté acogida la víctima mediante subterfugios; en fin, de cualquiera de las maneras que permita restablecer el contacto con la persona tratada. Esta situación requiere que desde el dispositivo de acogida, sin solución de continuidad, se avise a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, al objeto de verificar las intenciones y cualidad de la persona que quiere contactar con la persona protegida.

De manera indirecta, presionando a los familiares o allegados de la víctima, especialmente en el país de origen, bajo la amenaza de riesgos sobre la vida o integridad física de algunos de

aquéllos, o la ejecución de la deuda que se dice se ha generado, o la realización de actos coercitivos sobre bienes o derechos. En estos supuestos, una vez se tenga conocimiento de ellos, se recomienda contactar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, especialmente con el equipo policial que haya iniciado los trámites, para que, a través de la Consejería de Interior con que cuentan las Embajadas españolas, pueda articularse algún tipo de protección con la policía del país de la víctima, al objeto de brindar protección a los familiares o allegados.

Por ello los centros de acogida han de contar con unas medidas de seguridad razonables que dificulten al máximo las posibilidades de contacto con el mundo exterior, para preservar la seguridad de la persona acogida e impedir que pueda restablecerse la conexión con el o los tratantes.

A su vez, este alejamiento del exterior permitirá desarrollar un mejor trabajo integral para la recuperación de la víctima, sin interferencias ajenas que lo dificulten, máxime cuando se trata de restablecer a la persona, para que tome una decisión de trascendental importancia para su vida futura.

Superada la fase de restablecimiento, tenemos que preguntarnos qué finalidad tiene la reflexión. Según la LOEX, la reflexión se dirige a que *la víctima pueda decidir si desea coope-*

rar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal. Cooperar con las autoridades en la investigación del delito no quiere decir, contrariamente a lo que en muchas ocasiones se presupone, dar nombres y apellidos o referencias concretas y precisas sobre personas y lugares. A veces, la víctima ignora –o se encuentra en tan lamentable estado que no es capaz de determinarlas– los nombres de las personas que han venido comerciando con ella y explotándola y es incapaz de suministrar con la concreción que a todos gustaría elementos que permitan identificar con exactitud quiénes o dónde la han venido tratando como un objeto.

En nuestra opinión, la decisión de cooperar con las autoridades debe implicar, por una parte, la expresión de un relato coherente y veraz, aun cuando esté desprovisto de coordenadas exactas, y por otra parte, la predisposición para facilitar datos y hechos que puedan coadyuvar en la investigación y el posterior procedimiento penal que se incoe, en su caso. Precisamente, esta expresión en su caso, reafirma cuanto estamos diciendo, puesto que en el supuesto, por ejemplo, de la indeterminación de los sujetos activos del delito, este procedimiento tendrá un escaso recorrido, si es que llega a iniciarse.

El procedimiento para la concesión del período de restablecimiento y reflexión se inicia con la propuesta que la unidad policial compe-

tente, previa conformidad de la víctima, elevará, en un plazo no superior a las cuarenta y ocho horas desde la entrevista de identificación, a la Delegación o Subdelegación del Gobierno de la provincia donde se hubiera efectuado ésta. Si la propuesta es favorable, incluirá la duración del período de restablecimiento y reflexión (art. 142.1 REX). El que la propuesta elevada sea favorable nos permite deducir que, en su caso, la misma pueda ser no favorable y también sea elevada, lo que aconseja, una vez más, la necesidad de contar con asistencia jurídica especializada, que permitiría asesorar a la potencial víctima en caso de discrepancia con el contenido de la propuesta.

El contenido de la propuesta deberá comprender el expediente completo de la potencial víctima, el informe policial sobre la situación administrativa y personal de ésta, así como de otros que pudieran obrar en el procedimiento y, especialmente, los de organizaciones especializadas en atención a víctimas de trata que se hubieran podido aportar (art. 142.1 REX). En relación con el contenido de la propuesta cabe hacer alguna serie de consideraciones, destacando en primer lugar que es el informe policial el que señalará, no ya la situación administrativa, sino también la situación personal de la potencial víctima, que únicamente podrá contener elementos relativos a las circunstancias personales de la persona afectada, pero no a su situación subjetiva, por no ser este el co-

metido de las unidades policiales competentes. (Por ejemplo, entendemos que no puede hacer referencias a la situación psicológica de la víctima salvo que se haya ordenado un estudio psicológico en el marco de las investigaciones por personal capacitado para ello). Por ello, cobra mayor relevancia la aportación de los informes procedentes de organizaciones especializadas, que sí cuentan con esos servicios y que precisarán con mayor concreción cuantos elementos subjetivos sean de interés para apoyar el contenido de la propuesta. De aquí que nos parezca imprescindible, en caso de que no se haya llevado a cabo, contactar con esas organizaciones con carácter previo, dada la ausencia, como ya se ha indicado, de asistencia jurídica con carácter expreso.

Una vez elevada la propuesta, la Delegación o Subdelegación del Gobierno competente, en el plazo máximo de cinco días, resolverá acerca de la concesión del período de restablecimiento y reflexión y su duración. En caso de que no se hubiera resuelto en este período, el silencio tendrá carácter positivo, entendiéndose concedido por la duración contenida en la propuesta. En el supuesto de que la víctima se encontrara en un Centro de Internamiento de Extranjeros, ese plazo se reduce a veinticuatro horas. Estos plazos se cuentan desde la fecha de la recepción de la propuesta en la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente (art. 141.3 REX). En cualquier caso, en la práctica

hay que aplaudir la celeridad con la que, en el supuesto de que sea favorable, las autoridades policiales y gubernativas llevan a cabo tanto la elevación de la propuesta como su aprobación.

Finalmente, la resolución conllevará la autorización de la estancia en territorio nacional (art. 141.6 REX), lo que en el supuesto de estar la persona en un centro de detención conllevará su inmediata puesta en libertad.

A.2 Exención de la responsabilidad

Una vez que se haya producido la identificación de la víctima y se haya hecho uso del período de restablecimiento y reflexión, la autoridad –en este punto policial o judicial– podrá proponer al delegado o subdelegado del Gobierno competente la exención de responsabilidad en el supuesto de que se encuentre incurso por estancia irregular en la infracción del artículo 53.1.a) LOEX por su colaboración en el marco de la investigación del delito o del procedimiento penal incoado en su caso.

Sin perjuicio de ello, la misma autoridad gubernativa podrá acordar de oficio esta exención de responsabilidad en atención a la situación personal de la víctima. Por ello que tenemos que insistir en la necesidad de aportar informes especializados acerca de la situación de la víctima, que serán más amplios y abarcarán más extremos que los aportados en la propues-

ta elevada por las autoridades investigadoras, puesto que como hemos indicado en otros lugares de esta Guía, no han de adicionarse las dos circunstancias (colaboración y situación personal), sino que son figuras diferenciadas y con entidad propia cada una.

En el supuesto de que se acuerde la no exención de responsabilidad, se levantará la suspensión del procedimiento sancionador o de su ejecución (art. 143.2).

A.3 Autorización de residencia y trabajo

Una vez eximida de responsabilidad administrativa, la víctima podrá solicitar autorización de residencia y de trabajo por circunstancias excepcionales en función de las dos circunstancias que hemos venido mencionando: en atención a su colaboración con autoridades policiales y judiciales y en atención a su situación personal.

La fijación del motivo concreto es importante de cara a la determinación de la competencia del órgano administrativo encargado de su concesión. Así, en el caso de que se invoque como motivo la colaboración con autoridades para la persecución del delito, la competencia corresponde a la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, mientras que en el caso de que se aplique como motivo la situación personal de la víctima, la competencia

corresponde a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (art. 144.1 REX)

En el supuesto de que concurriesen ambas circunstancias, la víctima debe ser informada de que puede iniciar *sendos procedimientos* de solicitud de autorización de residencia y trabajo simultáneamente ante los órganos administrativos indicados (art. 144.2 REX).

Si la remisión de la solicitud conlleva el informe favorable para su concesión expedido por la Delegación o Subdelegación del Gobierno competente (art. 144.3 REX), ello conllevará la concesión de una autorización provisional de residencia y trabajo hasta la tramitación y concesión definitiva por parte de la Secretaría de Estado de Seguridad o de la Secretaría General de Inmigración y Emigración, o por parte de ambas (art. 144.4). A meros efectos dialécticos, no debe descartarse que puedan producirse, en el caso de concurrencia de procedimientos, resoluciones diversas, prevaleciendo en nuestra opinión aquélla que conceda las autorizaciones solicitadas.

Para la obtención de la autorización provisional no será necesario formular una nueva solicitud y tendrá una duración de un año, siendo renovable. La autorización de trabajo habilitará para trabajar por cuenta propia y ajena, en cualquier ocupación, sector de actividad y

ámbito territorial. La posterior obtención de la Tarjeta de Identidad de Extranjero deberá efectuarse en el plazo de un mes. Esta Tarjeta no llevará mención alguna acerca de su carácter provisional ni a la condición de víctima de trata de seres humanos de su titular (art. 144.4 REX).

Una vez que se apruebe la autorización definitiva de residencia y trabajo por los titulares de la Secretaría de Estado de Seguridad o por la Secretaría General de Inmigración y Emigración, o por ambos, aquélla tendrá una duración de cinco años y, como la provisional, habilitará para trabajar por cuenta propia y ajena, en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial, sin que conste mención alguna a la condición de víctima, al objeto de no estigmatizar administrativamente a ésta (art. 144.5).

Como puede observarse, no se concede una autorización de larga duración, sino que se fija un período de cinco años. Ello no obsta para que, en el supuesto de que por el cómputo de los períodos de residencia a partir de la autorización provisional, en el transcurso de esos cinco años, pueda acceder a esa autorización de larga duración, lo que evidentemente es recomendable.

En el supuesto de que la autorización definitiva fuera rechazada, la autorización provisional perderá su vigencia, sin necesidad de pronunciamiento expreso y sin que los períodos

que hubiera podido ser disfrutada puedan ser alegados a los efectos de la obtención de una autorización de residencia de larga duración (art. 144.6).

Las previsiones relativas a la autorización provisional y definitiva de residencia se extenderán a los hijos menores de edad o con discapacidad, que se encuentren en España, concediéndose autorización para trabajar si fueren mayores de dieciséis años. Se echa en falta una previsión acerca de los familiares más cercanos (hijos o progenitores) no residentes en España en los supuestos en que fuese necesaria su protección. De aquí que hagamos la sugerencia de notificar sin solución de continuidad estos extremos a la Administración Pública, para, en su caso, solicitar el correspondiente visado para su traslado a España.

A.4 Retorno asistido al país de procedencia

La persona víctima de trata podrá solicitar el retorno a su país de procedencia en cualquier momento desde el momento en que sea identificada como tal. La solicitud será resuelta por la Secretaría General de Inmigración y Emigración, quien evaluará los riesgos y las circunstancias en las que deba llevarse a cabo el retorno.

Desde un punto de vista práctico, el retorno de la víctima supone privar de elementos probatorios de interés tanto a la investigación

como, especialmente, al procedimiento penal, aunque se haya preconstituido la prueba, lo que constituye un lastre especialmente de cara a un procedimiento de índole penal.

En cualquier caso, es una posibilidad que hay que manejar con prudencia, ya que puede perderse el hilo conductor de protección de la víctima, situándola en el ámbito de un posible re-tráfico.

A.5 Personas extranjeras menores de edad que son víctimas de trata

La previsión en el caso de detección de una víctima de trata que sea menor de edad supone reconducir a ésta a los circuitos habituales de protección de menores. En la práctica, salvo supuestos muy evidentes, la detección de víctimas menores de edad conlleva una doble identificación: por una parte, la identificación como menor, a través de los mecanismos de determinación de la edad, que tantas dificultades plantean; por otra parte, la detección como víctima de trata.

Por lo que se refiere a la determinación de la edad, conviene destacar el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Varsovia. 16 de mayo de 2005), que en su artículo 10 establece: «En caso de que no exista seguridad sobre la edad de la víctima y cuando existan razones para creer que se trata de un niño, tendrá la consideración de tal y se le concederán medidas de protección específicas a la espera de que se pueda comprobar su edad».



Hay que recordar que la trata de menores no requiere de ningún medio (el engaño, la coacción o el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad), sino sólo un acto (traslado, venta, recepción, entre otros) realizado con el propósito de someterlos a explotación.

La persona menor de edad tratada puede ser trasladada o encontrarse en España bien en solitario, bien acompañada por quien dice ser un familiar responsable de su cuidado. En el primer supuesto, no debe haber especiales dificultades, más allá de las ya vistas en estas páginas, para su identificación y su protección. Ahora bien, sí surgen otras dificultades en el supuesto de que una persona mayor de edad se presente como garante familiar del menor, indicando que es alguno de sus progenitores o aludiendo a otro tipo de relación familiar (hermanos, tíos, etc.).

En este segundo supuesto es esencial determinar la existencia de esa relación familiar, lo que deberá hacerse mediante la realización de alguna prueba de carácter científico (prueba de ADN), debiendo descartarse en principio la simple manifestación de las personas concernidas y los eventuales documentos que puedan portar. Para ello, es esencial la participación del Ministerio Fiscal, que debe ordenar la práctica de estas diligencias.

Como quiera que esta es una realidad constatable, como ya puso de manifiesto el informe

sobre trata del Defensor del Pueblo⁷, es preciso permanecer alerta cuando se invoca este tipo de relación familiar, para evitar que esa aparente filiación disfrace y oculte una relación entre persona tratante y tratada.

La protección de la VTSH menor de edad conlleva otras dificultades que escapan del contenido de esta Guía y que están vinculadas, de un lado, a la propia determinación de la edad del presunto menor, que genera una controversia aún no resuelta fidedignamente con métodos científicos; de otro lado, a las particularidades que posee la persona menor de edad, lo que requiere unas especificidades que deben trascender más allá de la consideración de VTSH.

En relación con ello, parece clave seguir mejorando los mecanismos de determinación de la edad, ya que si estos fallan⁸, difícilmente podrán aplicarse las medidas protectoras y recuperadoras que su situación exige. Por otra parte, también parece importante abordar la situación de la persona menor VTSH desde su propia consideración como menor, lo que requiere la exigencia de un plus en su trato, que vaya más allá de los mecanismos habituales administrativos de protección.

⁷ La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles.

⁸ ¿Menores o adultos? Procedimientos para la determinación de la edad. Defensor del Pueblo. 2012.

A.6 Trata y protección internacional

Están en necesidad de Protección Internacional las personas:

- ▶ que han huido de sus países de origen por haber sido perseguidas o por temor a ser perseguidas por su raza, nacionalidad, religión, opiniones políticas o por pertenecer a un grupo social determinado⁹;
- ▶ huyen de una guerra o un conflicto donde corren el riesgo de sufrir torturas, tratos inhumanos o degradantes; y
- ▶ no cuentan con las protección de sus autoridades, bien porque no quieren o no pueden proteger.

Estas personas no pueden retornar al país de origen en condiciones de seguridad y, por tanto, requieren Protección Internacional. En el ámbito de la Unión Europea, la Protección Internacional estaría conformada por la condición de refugiado¹⁰ (asilo) y la protección subsidiaria¹¹. La Convención de Ginebra sobre el Es-

9 En este motivo, por ejemplo, se incluirían las solicitudes presentadas por mujeres, niños y niñas o las personas pertenecientes al colectivo LGTBI.

10 Ver el artículo 1A.2 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

11 Ver en el mismo sentido la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria que viene a transponer el paquete de directivas europeas sobre asilo.

tatuto de los Refugiados de 1951, aunque no lo recoja expresamente, reconoce la persecución por motivos de género incluyendo, por tanto, la persecución que pueden sufrir algunas víctimas de trata o en riesgo de serlo¹². Por ello, es posible formular una solicitud de protección internacional cuando la persona víctima de trata o en riesgo de convertirse pueda reunir los requisitos que exige la Convención de 1951.

Las medidas de protección que se aplican en la práctica a las víctimas de la trata a menudo se limitan a la asistencia a corto plazo y al apoyo que se les brinda dentro del sistema de justicia a las víctimas de los delitos. Estas medidas resultan insuficientes para las víctimas de la trata que tienen temores de persecución o de ser objeto de otras violaciones graves de los derechos humanos, y que no pueden regresar a su país de origen. Estas personas requieren de protección internacional de conformidad con la Convención de 1951, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos así como la legislación europea¹³ y nacional¹⁴. Esto implica

12 Ver Directrices sobre la “aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata”, 2006. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4120.pdf>

13 Ver en este sentido, el artículo 11.6 la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por

de manera particular la protección contra la devolución a través de la concesión del asilo o del estatuto de protección subsidiaria.

Por tanto, es necesaria la correcta identificación de aquellas víctimas de trata que no pueden retornar a sus países de origen en condiciones de seguridad, siendo necesario su derivación al procedimiento de protección internacional¹⁵. Por ello, es preciso analizar las circunstancias de la persona víctima de trata para discernir si, a su vez, puede ser merecedora de protección internacional a la vista de la situación de su país de origen o procedencia. Para evaluar si una víctima de trata puede estar en necesidad de Protección Internacional se debe analizar el riesgo futuro que puede sufrir la víctima si es devuelta a su país de origen. Por ejemplo y sin ánimo

la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0036&from=ES>

14 La Ley 12/2009 reconoce expresamente como uno de los posibles motivos de protección internacional la persecución por razón de género (artículo 7.e) y se refiere a la situación de especial vulnerabilidad de las víctimas de la trata, que debe tenerse en cuenta al tramitar este tipo de solicitudes (artículo 46).

15 El hecho de que existan mecanismos de protección a favor de las víctimas de trata en el marco general de extranjería a través de la concesión de un permiso de residencia y trabajo por razones excepcionales (bien por colaboración, bien por la situación personal de la víctima), no excluye que algunas víctimas de trata estén en necesidad de protección internacional y que tengan una solicitud de asilo válida.

de ser taxativos: existe un riesgo de que vuelva a ser objeto de trata (retrata); la persona o su familia pueden sufrir represalias por parte de la red al haber escapado de la misma, no haber saldado su deuda o haber denunciado colaborando en un procedimiento penal; o ser objeto de grave estigmatización u ostracismo por el hecho de haber sido víctima de trata. También es importante tener en cuenta violaciones de derechos humanos que haya sufrido la víctima ya que pueden ser indicios de un riesgo futuro en caso de retorno y el grado de protección efectiva que el país de origen puede ofrecer a la víctima en caso de ser devuelta.

B) CON MOTIVO DE UN PROCEDIMIENTO PENAL

Como se ha venido indicando a lo largo de esta Guía, el objetivo principal en el que nos centraremos será la protección de la víctima en el marco, en este caso, de un procedimiento penal, por lo que las cuestiones procesales serán orilladas en la medida de lo posible, en tanto no tengan repercusión sobre la protección de aquélla.

Generalmente, la posición de la víctima en un procedimiento penal será la de testigo, pero no olvidemos que la realidad puede ser mucho más compleja y que podemos asistir a víctimas de trata que, además, han cometido delitos relacionados con esta actividad (por ejemplo, falsificación de documentos, tráfico de drogas, etc.).

En cualquier caso, el Código Penal, en su artículo 177 bis, castiga el delito de trata de seres humanos en los siguientes términos:

Artículo 177 bis

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

- a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.
- b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.
- c) La explotación para realizar actividades delictivas.

d) La extracción de sus órganos corporales.

e) La celebración de matrimonios forzados.

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

- 2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.
- 3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.
- 4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:
 - a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito;
 - b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado

gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.

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

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

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

7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.
8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.
9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este

Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.

10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.
11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.

B.1 La defensa de la víctima de trata en el procedimiento penal

En el ámbito del procedimiento penal cabría aplicar las reglas generales de protección previstas para cualquier tipo de delito, ya que como puede comprobarse con la lectura del

artículo 177 bis del Código Penal, la única referencia específica que se efectúa en relación con la protección de la víctima es la recogida en el numeral 11 del mismo.

De aquí que sea exigible, por razonable, que dada la transnacionalidad y conexión de este delito con otras infracciones penales, la víctima debe estar asesorada y asistida jurídicamente desde el inicio del procedimiento, con independencia de la posición procesal que pueda ostentar (testigo, perjudicada, acusación particular), al objeto de instar cuantas diligencias sean adecuadas, no sólo destinadas a la averiguación y condena de los culpables, sino esencialmente a la protección de aquélla.

Al igual que se indicó en el apartado destinado a la extranjería, las acciones iniciales son las que van a marcar el rumbo del procedimiento. Por ello es imprescindible instar una serie de actuaciones que permitirán intensificar el acervo probatorio de cara tanto a la instrucción como al eventual enjuiciamiento.

Hay que llamar la atención sobre la caracterización de la *vulnerabilidad* que contiene el art. 177 bis, ya que considera que *existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso*. A expensas del desarrollo jurisprudencial, plan-

tea problemas la definición de *alternativa razonable*, por conferir una alta discrecionalidad que habrá que contextualizar convenientemente, atendiendo a la personalidad de la víctima, su entorno, sus circunstancias vitales, etc.

En este punto tenemos que volver de nuevo a dos piezas claves para poder articular una defensa con unas bases sólidas.

Por una parte, hay que solicitar un reconocimiento por parte del médico forense, comprensivo no sólo de las lesiones y secuelas físicas que pueda presentar la víctima, sino también de su situación psicológica para su incorporación al procedimiento. En nuestra opinión, esta es una exigencia ineludible, con independencia de que pueda haber sido solicitado por alguno de los otros operadores jurídicos intervinientes. La elaboración e incorporación de los informes realizados por los profesionales de medicina legal acreditarán tanto la naturaleza como la entidad de las lesiones y secuelas, con trascendencia en el propio procedimiento así como de cara a la reparación económica del daño producido.

Por otra parte, son también de aplicación las reglas que se indicaron en relación con los intérpretes en sede de extranjería, en el sentido de que no sea una persona allegada o conocida de la víctima, con independencia de la dificultad del idioma, ni que realice las labores de

interpretación tanto a la víctima como a la persona o personas que eventualmente pudieran estar a disposición judicial en su condición de tratante, a fin de evitar posibles empatías distorsionadoras de las respectivas declaraciones; máxime al estar judicializado el asunto.

Un tercer aspecto a considerar es la comunicación de los hechos al consulado del país de origen o procedencia de la víctima. En nuestra opinión, debe guiarse por un criterio de oportunidad, en el sentido de que cuando no se considere pertinente, bien porque no quede clara la nacionalidad o procedencia de la víctima, o bien porque se intuya un posible contacto a partir de las personas tratantes, ha de solicitarse que no se lleve a cabo esa comunicación, en aras a evitar la identificación de la víctima por terceros.

Hay que evaluar de manera constante el riesgo que supone lo que las personas involucradas dicen. Lo que se dice puede implicar que sea necesario adoptar medidas inmediatas para proteger a la familia y las amistades de la víctima. Tal vez sea necesario adoptar medidas dentro de las fronteras de su país y/o en lugares situados en el país de origen, de tránsito y/o de destino. En este sentido, recordamos lo ya dicho anteriormente en relación con el ámbito de la extranjería.

También es imprescindible analizar si procede la aplicación del estatuto de testigo prote-

gido¹⁶, lo que será más que recomendable en atención a la situación personal de la víctima o a la protección del entorno familiar de ésta, por lo que se sugiere que se formule la petición en ese sentido, en defecto de no haberse acordado de oficio.

Por último, y no menos importante, es absolutamente necesario no desatender la reparación económica que corresponde a la víctima e instar los mecanismos correspondientes, incluso como medidas cautelares, para evitar la desaparición, disminución u ocultación del patrimonio de las personas tratantes.

Hay que hacer mención especial a la prueba preconstituida que suele acordarse cuando la VTSH es de origen extranjero. Existen opiniones encontradas acerca de la oportunidad de esta prueba, algunas consideran que debe ser la regla general solicitar la práctica de prueba preconstituida para evitar dificultades en lo relativo a su reproducción durante la vista oral, mientras que por el contrario, otras opiniones son proclives a evitar en la medida de lo posible esta preconstitución de prueba dado el principio de inmediatez que preside especialmente las testificales durante la vista oral.

En cualquier caso, la observancia de una u otra opción deberá estar en consonancia con la protección de la VTSH, sin dejar al margen lógicamente la eficacia de la prueba en el procedimiento penal. Así, habrá que valorar y evaluar el futuro inmediato de la persona a proteger tomando en consideración estos parámetros: si la VTSH va a ejercitar su derecho de retorno asistido a su país de origen; si tiene en perspectiva cambiar de ciudad; si su estado requiere un rápido afianzamiento de los elementos probatorios. Por el contrario, si existen condicionantes o factores que permitan de manera clara determinar la comparecencia en juicio de la víctima, es recomendable llevar a cabo esta diligencia probatoria sin el carácter de preconstituida, al objeto de que su reproducción en el juicio oral permita al órgano jurisdiccional un mejor conocimiento de primera mano de las circunstancias que ha vivido.

No es baladí recordar que la prueba preconstituida no es una medida de protección de la VTSH, sino que es una actividad destinada a suplir la imposibilidad de la reproducción de la declaración en la fase de vista oral. Como antes se apuntó, existen otras posibilidades de protección en el marco del procedimiento penal, bien en su consideración de testigo protegido, bien en la utilización de mecanismos ya existentes en la práctica forense, que posibilitarán que la persona quede sustraída al conocimiento, visión o ubicación por parte de quienes

¹⁶ Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.

ostenten la posición procesal de acusados o procesados (videoconferencia, bombo, etc.). Por ello es importante sopesar detenidamente la oportunidad de solicitar la prueba preconstituida, siempre de cara a la celebración del juicio, dejando al margen consideraciones protectoras que pueden menoscabar una correcta defensa de los intereses de la VTSH durante el juicio oral.

Tampoco está de más recordar que es imprescindible acudir al análisis actualizado de los criterios jurisprudenciales que indica el Tribunal Supremo para convalidar o rechazar la validez de la prueba preconstituida, al existir una importante casuística a este efecto.

B.2 La víctima como autora de delito cometido por su condición de víctima de trata de seres humanos

Como ya se ha dicho a lo largo de esta Guía en diferentes ocasiones, la trata habitualmente implica conexiones con otras infracciones criminales. Estas infracciones suelen formar parte del entramado delictivo, en el que la trata puede ser la actividad principal o simplemente, una faceta más de dicho entramado. Los delitos más comunes suelen ser delitos relacionados con la prostitución, delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y contra los trabajadores, el tráfico de drogas, el tráfico de órganos, la tenencia de armas, etc.

Sin embargo, en este apartado nos interesa centrarnos en el frecuente supuesto de que la víctima de trata sea autora de otras infracciones penales como consecuencia de su propia condición de víctima. Dicho con otras palabras, en el proceso de esclavitud de la víctima en ocasiones la víctima se ve impelida a cometer otros delitos en concepto de autora, cooperadora necesaria, cómplice.

Como ya se expresó, el art. 177 bis contiene una excusa absolutoria en virtud de la cual, la víctima quedará exenta de responsabilidad penal por los delitos cometidos mientras se encontraba en situación de explotación, siempre que su participación en ellos *haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado*.

En nuestra opinión, no debe haber especiales dificultades en determinar que la comisión de una infracción ha sido consecuencia de la situación coercitiva o fraudulenta que haya experimentado, si bien es obvio precisar que la persona u organización que la haya tratado, intentará hacer recaer sobre la víctima las consecuencias del delito que se hubiera cometido.

Con independencia de esta excusa absolutoria, es necesario valorar si también concurren, en su caso, “legítima defensa”, “estado de nece-

sidad” o “miedo insuperable”, como eximente completa o incompleta de los artículos 20 y 21 CP.

Pero junto a estas características, hay que tener en cuenta otros condicionantes, habitualmente no recogidos, y que variarán según la finalidad de la trata.

Así, por ejemplo, en el ámbito de la explotación sexual no son infrecuentes las ofertas de pago de fianzas o de demostraciones de arraigo por parte de “amigos o amigas” de la víctima; en el ámbito de la explotación laboral, no es extraño comprobar cómo empleadores que han incumplido sistemáticamente sus obligaciones

como tales ofrecen un trato amable, queriendo hacerse cargo de las posibles condiciones que se hayan podido fijar en sede judicial; en el ámbito de la explotación con fines de mendicidad o relacionados (por ejemplo pequeños hurtos), especialmente con menores, no debe causar sorpresa comprobar cómo el progenitor que alienta esa actividad es quien se presenta en la fiscalía o ante la oficina judicial para recoger al menor y escuchar con prisas los consejos jurídicos que se le proporcionan. Y así sucesivamente. Permanecer alerta ante este tipo de situaciones constituye un deber inexcusable para todos los operadores jurídicos que puedan estar interviniendo.



5 Buenas prácticas en materia de asistencia jurídica a víctimas de trata

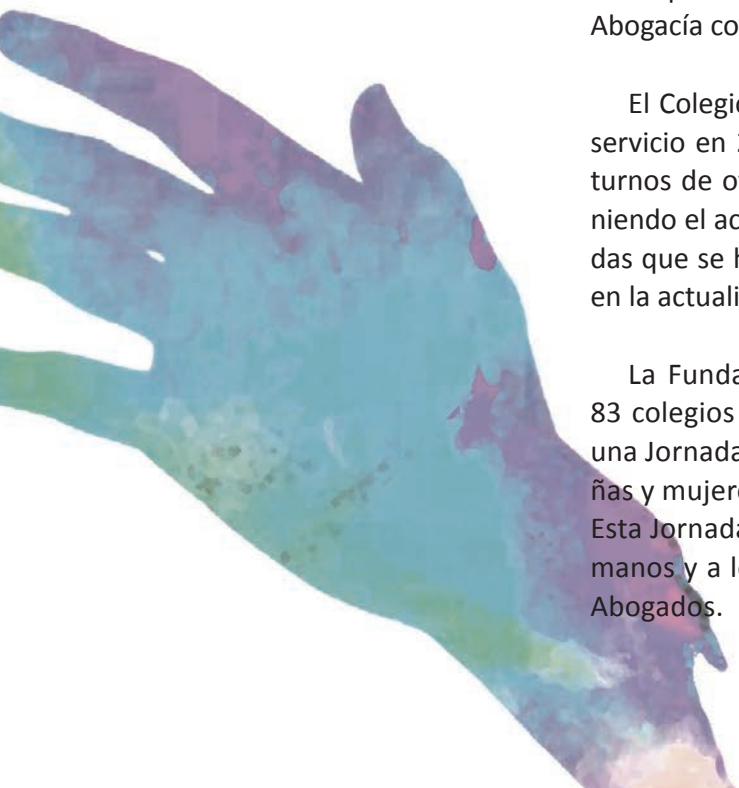
En el ámbito de los Colegios de Abogados existen en este momento dos iniciativas que deben ser mencionadas y que deben constituir un estímulo para el resto de Colegios de Abogados de España.

Nos estamos refiriendo a sendos turnos de oficio especializados para la defensa de las víctimas de trata impulsados por los Colegios de Sevilla y de Madrid.

El Colegio de Abogados de Sevilla lleva desde hace aproximadamente cinco años atendiendo, asesorando e interviniendo en este tipo de asuntos, siendo, pues, pionero en la respuesta de la Abogacía contra esta lacra.

El Colegio de Abogados de Madrid ha puesto en marcha este servicio en 2015, incorporando a colegiados procedentes de los turnos de oficio de extranjería, penal y violencia de género. Poniendo el acento inicial en la formación de los abogados y abogadas que se han incorporado a este turno de oficio especializado, en la actualidad cuenta con alrededor de treinta colegiados.

La Fundación Abogacía Española pone a disposición de los 83 colegios de Abogados la posibilidad de llevar a los Colegios una Jornada formativa sobre “la detección y defensa legal de niñas y mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual”. Esta Jornada se integra en el Proyecto del Aula de Derechos Humanos y a lo largo del 2015 ha sido impartida en 9 Colegios de Abogados.





6 Entidades especializadas en la detección y la protección de víctimas de trata

En diferentes apartados de esta Guía hemos hecho referencia al papel indispensable que juegan las entidades especializadas en materia de detección y protección de VTSH. La labor que realizan, además de suponer un innegable esfuerzo, constituye en estos momentos la vanguardia en la generación de un auténtico derecho con particularidades sustanciales para la detección y la protección de la VTSH.

Las entidades especializadas en VTSH trabajan estrechamente con las unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, coadyuvando con éstas a la detección, identificación y protección de las víctimas.

Esta razón constituye un motivo más que suficiente para que desde la Abogacía igualmente se estrechen los lazos con las entidades especializadas, de manera que puedan generarse sinergias que conduzcan a una mejor defensa de los derechos de las personas que se encuentren en esta situación.

Estas entidades, que proceden de los ámbitos sociales más diversos, suelen prestar servicios de asesoramiento y atención de manera integral y multidisciplinar, entendiendo por tales servicios jurídicos, psicológicos, sanitarios y sociales, por lo que constituyen un recurso imprescindible con una doble finalidad. Por una parte, ser el complemento para una adecuada defensa de la VTSH; por otra, en su caso, poder disponer de un establecimiento o instalación en el que la VTSH pueda ser acogida para su restablecimiento e inserción.

Por lo que se refiere a la primera de las finalidades mencionadas, es preciso recordar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 142 del Reglamento de Extranjería, la propuesta de concesión del período de restablecimiento y reflexión, entre otra documentación ya citada, deberá ser acompañada por los informes *procedentes de organizaciones dedicadas a la promoción y defensa de los derechos de las personas víctimas de trata que se hubieran aportado* al procedimiento. Se recomienda especialmente la obtención y aportación de estos informes, como elemento esencial en la concesión de este período.

Pero, al mismo tiempo, dada la especialización de estas entidades y sus servicios, de manera autónoma, pueden aportarse tanto en sede judicial como administrativa, los oportunos informes psicológicos o médicos, al objeto de perfilar la situación personal de la víctima.

Por lo que se refiere a la capacidad de alojamiento de la VTSH, hay que señalar que, lógicamente, no todas las entidades cuentan con este tipo de instalaciones. Eso no es obstáculo para que pueda llevarse a cabo una labor coordinada entre entidades y defensa para conseguir ese alojamiento, máxime si tenemos en cuenta que lo más razonable es trasladar a la VTSH a un lugar distinto de aquél en el que estaba siendo explotada, por razones evidentes de seguridad.

En cualquier caso, se recomienda contactar con la entidad especializada más cercana territorialmente al lugar en el que se desarrolle la intervención jurídica. Para conocer las entidades más próximas al lugar en el que se lleve a cabo la intervención, puede obtenerse información actualizada en http://www.policia.es/trata/alojamientos_si_no.html.

7 Recomendaciones para una mejora en la defensa y protección de las víctimas

Incremento de la formación especializada en materia de víctimas de trata y especialmente, en materia de protección

La formación constituye uno de los pilares básicos para abordar la identificación y protección de las víctimas de trata y su reinserción. Adviértase que la formación que se demanda no es relativa al conocimiento de los delitos de trata, sino a la identificación y protección de los sujetos pasivos de esas actividades delictivas. Las especiales características de estas infracciones, el desprecio absoluto a los derechos humanos que las acompañan y, en definitiva, la necesidad de salvaguardar y recuperar a la persona.

Por ello, además de las jornadas, seminarios y programas de formación de los Colegios de Abogados, parece adecuado conceder espacios en las escuelas y másteres de práctica jurídica, al objeto de consolidar una formación inicial para las personas que se dediquen al ejercicio de la Abogacía.

Puesta en marcha por los Colegios de Abogados de unidades de atención e intervención jurídica en materia de víctimas de trata de seres humanos

Las experiencias de buenas prácticas señaladas en esta Guía llevadas a cabo por los Colegios de Abogados de Madrid y Sevilla deberían extenderse a todos los Colegios de Abogados, especialmente en aquellos lugares más sensibles a la detección de este fenómeno criminal.

La incorporación a este mecanismo debe hacerse salvaguardando en todo momento la formación mínima imprescindible para garantizar una adecuada respuesta desde el ámbito jurídico a la víctima.

Intervención con carácter expreso de la asistencia letrada desde el inicio de cualquier procedimiento de identificación y protección

Parece razonable, especialmente en los momentos iniciales, que la asistencia jurídica constituya una pieza esencial de cara a la protección de la víctima. Entendemos que para ello es necesario facilitarla desde el inicio de las actuaciones, con la finalidad de poder alegar y estructurar las manifestaciones que puedan estar produciéndose, sin perjuicio de las competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Incorporación de la asistencia jurídica pública a los diferentes protocolos en la materia

La asistencia jurídica de carácter público debe ser incluida con carácter expreso en los diferentes protocolos que a escala estatal o autonómica vienen implementándose en materia de prevención, asistencia y protección a las víctimas de trata. Esta inclusión no sólo debe hacerse desde el plano de la información sino desde el plano de la intervención directa, garantizando su participación en la elaboración de los diversos protocolos, así como desplegando medidas concretas de participación de la Abogacía dirigidas a garantizar la defensa de los intereses de las víctimas y al suministro bidireccional de la información que permita una mejor protección.

8 Selección de jurisprudencia

9.1 Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 2005, Siliadin vs. Francia: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69891>

Protección suficiente y efectiva contra la «servidumbre» y contra el trabajo «forzado u obligatorio». Trabajo en situación irregular hasta abonar el billete de avión previamente pagado por el empleador. Condiciones laborales y de alojamiento incompatibles con la dignidad humana.

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de enero de 2010, Ratsev vs. Chipre y Rusia: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139059>

Engaño en el trabajo ofertado. Explotación sexual. Muerte de la víctima tras haber sufrido continuas agresiones corporales. Ausencia de protección por el Estado receptor. Revisión de las políticas migratorias para la observancia del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Inclusión de la trata en el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

9.2 Tribunal Supremo

- **STS 379/2015, de 19 de junio de 2015:**
<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7429948&links=trata%20de%20seres%20humanos&optimize=20150709&publicinterface=true>

Cuando la víctima es menor de edad (art. 177 bis2) no es necesaria la concurrencia simultánea de algunas de las modalidades descritas en el art. 177 bis.1 (violencia, intimidación, abuso...) para colmar tal tipicidad.

Si la tipicidad del art. 177 bis se construye exclusivamente sobre la base de la minoría de edad de la víctima no será apreciable simultáneamente la agravación derivada de esa condición prevista en el art. 177 bis 4 b).

- **STS 2070/2015, de 13 de mayo de 2015:** <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7392974&links=trata%20de%20seres%20humanos&optimize=20150529&publicinterface=true>

Material probatoria para la condena por estos delitos. Diferencias entre las conductas penadas en el art. 177 bis y el art. 318 bis. Concepto de explotación sexual.

- **STS 1715/2015, de 29 de abril de 2015:** <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7377345&links=trata%20de%20seres%20humanos&optimize=20150513&publicinterface=true>

Explotación sexual de menores. Valoración de la prueba por el Tribunal de instancia.

- **STS 1502/2015, de 9 de abril de 2015:** <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7357573&links=trata%20de%20seres%20humanos&optimize=20150424&publicinterface=true>

Explotación sexual de menores. Engaño a los progenitores de la víctima. Grados de participación en el delito de trata. Prueba testifical por videoconferencia.

- **ATS 9481/2014, de 13 de noviembre de 2014:** <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7263199&links=trata%20de%20seres%20humanos&optimize=20150128&publicinterface=true>

Explotación sexual. Vulnerabilidad de la víctima. Amenazas de hacer daño a la hija de la víctima. Valoración de la testifical de la víctima. Valoración de los informes aportados por entidad especializada.

- **ATS 7548/2014, de 17 de diciembre de 2014:** <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7189566&links=trata%20de%20seres%20humanos&optimize=20141013&publicinterface=true>

Delitos conexos. Determinación de la competencia territorial cuando hay diferentes par-

tidos judiciales en los que se ha desarrollado la actividad de explotación.

- **ATS 4807/2014, de 23 de mayo de 2014:** <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7097086&links=trata%20de%20seres%20humanos&optimize=20140616&publicinterface=true>

Delitos conexos. Determinación de la competencia territorial cuando hay diferentes partidos judiciales en los que se ha desarrollado la actividad de explotación.

- **ATS 5015/2014, de 22 de mayo de 2014:** <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7103720&links=trata%20de%20seres%20humanos&optimize=20140623&publicinterface=true>

Competencia territorial. Figura de la “controladora”. Pruebas de ADN a mujeres con hijos.

- **ATS 1415/2014, de 13 de febrero de 2014:** <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6983894&links=trata%20de%20seres%20humanos&optimize=20140307&publicinterface=true>

Trata de seres humanos con fines de mendicidad. Agresiones, lesiones y vejaciones para alcanzar la finalidad de la explotación.

- **STS 487/2014, de 4 de febrero de 2014:** <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6970811&links=trata%20de%20seres%20humanos&optimize=20140225&publicinterface=true>

Prueba preconstituida. Explotación sexual de menores. Violencia, intimidación, engaño y abuso para mantener a la menor en explotación sexual. Situación de vulnerabilidad y necesidad de la víctima. Concurso medial.

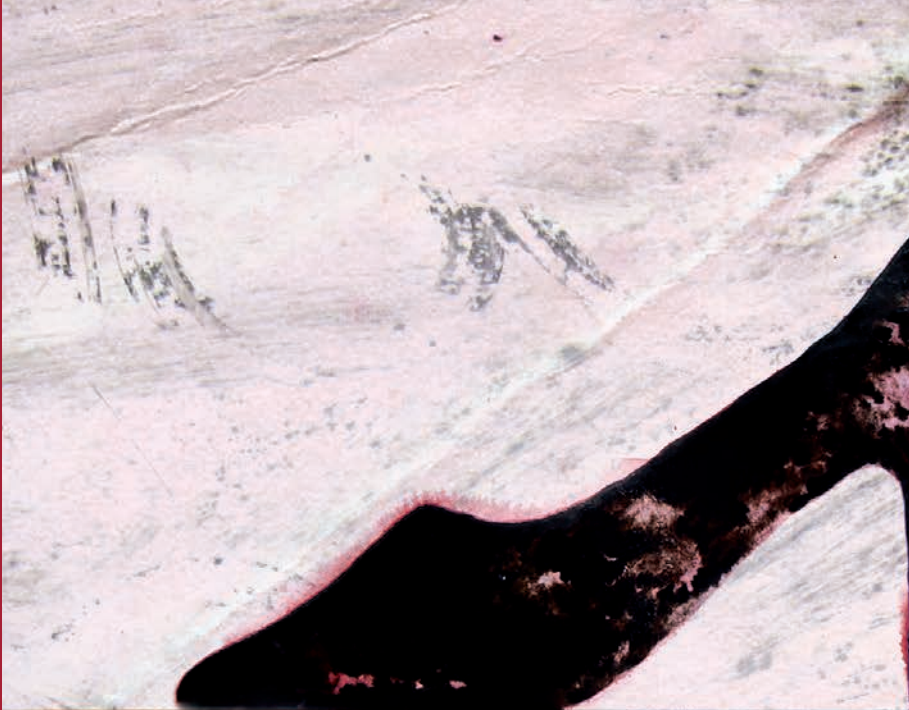


Ilustración basada en imágenes de Mabel Lozano
(Proyecto *Chicas Nuevas 24 Horas*)

9 Glosario¹⁷

Abuso de poder: En materia de trata se interpreta como la facultad de dominio o control que el tratante puede tener sobre la víctima por su relación social, laboral, de parentesco o vínculo legal, especialmente con las personas menores de edad o personas vulnerables.

Amenaza: Es una forma de coacción que manifiesta la intención de provocar un daño a otra persona, de palabra o de obra.

Asistencia integral a la víctima: Integral significa que comprenda tanto el reconocimiento de un estatus procesal específico (ya como testigo protegido –separación entre explotadores y víctima, garantía de la privacidad de sus datos identificativos, celebración de sus declaraciones a puerta cerrada, evitación de la reiteración de testimonios de la víctima a lo largo del proceso como de víctima sensu stricto– derecho a personarse en el proceso penal y a tener adecuada asistencia jurídica) como el efectivo desarrollo del sistema de intervención e identificación de las víctimas, en el que hay que incluir la concesión de un período de reflexión a la presunta víctima que se halle en España sin las pertinentes autorizaciones administrativas que garantice su completa recuperación física, psicológica y social, le cree una situación de seguridad completa, le dote de toda la información que necesite, y le atribuya el derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios sufridos por sus tratantes, y, en el caso de encontrarse en España en situación de irregula-

¹⁷ Para su elaboración se han seguido las recomendaciones en este sentido promovidas por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Más información en www.spain.iom.int/

ridad administrativa, se le conceda el derecho a permanecer en territorio nacional o, si prefiere optar por volver a su país, se le faciliten los medios de un retorno asistido y seguro.

Captación: Consiste en el reclutamiento de la víctima para controlar su voluntad con fines de explotación.

Coacción: Es uno de los medios descritos en la definición de trata de personas del Protocolo de Palermo y en el resto de normas nacionales e internacionales. La coacción implica fuerza, intimidación o violencia para que una persona diga o ejecute algo.

Cooperación Internacional: La cooperación internacional en materia penal, de la trata de personas, implica la aplicación de acuerdos entre los Estados para la investigación conjunta del delito y en especial para la tramitación de solicitudes de asistencia mutua en materia penal que faciliten la obtención y judicialización de elementos probatorios. Es necesario revisar este concepto y ampliarlo para incorporar la prevención de la trata en los países de origen.

Consentimiento: En la trata de personas, el consentimiento de la víctima a los requerimientos del tratante no es relevante por encontrarse viciado, bien por los mecanismos

empleados para su obtención, bien por tratarse de menores de edad.

Engaño: Se refiere a crear hechos total o parcialmente falsos para hacer creer a una persona algo que no es cierto. En la trata de personas se refiere a la etapa de reclutamiento donde el tratante establece un mecanismo de acercamiento directo o indirecto con la víctima para lograr la conexión o aceptación de la propuesta. Esencialmente se traduce en ofertas de trabajo, noviazgo, matrimonio y en general una mejor condición de vida. De igual forma, el engaño es utilizado por el tratante para mantener a la víctima bajo su control durante la fase de traslado y posteriormente en los lugares de explotación.

Explotación: Por explotación se entenderá la obtención de beneficios financieros, comerciales o de otro tipo a través de la participación ajena de otra persona en actos de prostitución, servidumbre sexual o laboral, incluidos los actos de pornografía y la producción de materiales pornográficos. El Protocolo de Palermo no incorpora un concepto específico sobre explotación, únicamente indica las conductas que puede incluir la explotación. La lista de posibles formas de explotación queda abierta ante los cambios constantes de la criminalidad.

Identificación de víctimas: Se refiere a un procedimiento debidamente establecido y conducido por profesionales especializados que se dedican a identificar posibles víctimas de trata de personas. El objetivo de este proceso de identificación es obtener información que permita establecer con una probabilidad razonable que la persona en cuestión pudo haber sido o es, víctima de la trata de personas. Una identificación positiva le permite a la persona afectada tener acceso a los servicios y programas disponibles de atención y protección. La identificación se produce cuando la posible víctima es detectada o acude por sí misma a las autoridades o instituciones públicas o privadas relacionadas con el combate del delito. Esta identificación preliminar permite que una serie de beneficios estén a disposición de la víctima especialmente cuando aún no ha podido brindar la información necesaria o aún no se conocen todos los hechos.

Juju: religión local/prácticas mágicas. Establece una vinculación entre los intervinientes en dichas prácticas con poderes sobrenaturales a partir de objetos pertenecientes a algo que formó parte de un ser vivo (animal o humano).

Matrimonio forzado: Toda institución o práctica en virtud de la cual una mujer, sin que le asista el derecho a oponerse, es prome-

tida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas. No debe confundirse con la dote matrimonial vigente todavía en muchos ordenamientos jurídicos.

Medidas de protección: Son las acciones o los mecanismos tendentes a salvaguardar la vida, la integridad personal, la libertad y los demás derechos de la persona. Pueden ser acciones ordinarias encaminadas a preservar la identidad y localización de las personas protegidas o extraordinarias para brindarles seguridad integral a las personas protegidas, de manera temporal o definitiva ante condiciones de extremo peligro o riesgo.

Protección: programas o medidas orientadas al resguardo y defensa física de las víctimas de trata que incluyen preservar la identidad, ubicación, reubicación, etc. de los y las afectadas.

Recepción: La recepción se enfoca en el recibimiento de personas, en este caso las víctimas de trata de personas. El receptor las oculta en un escondite temporal en tanto se reanuda el viaje hacia el destino final o las recibe y mantiene en el lugar de explotación.

Situación de vulnerabilidad: La vulnerabilidad puede generarse por cualquiera de los siguientes presupuestos (o por la suma de ambos): de un lado, que la víctima no tenga capacidad para comprender el significado del hecho (persona menor de edad, incapaz); de otro, que la víctima no tenga capacidad para resistirlo (discapacitado, estado de necesidad económica, bajo nivel cultural, sometido o sometida a engaño, coerción o violencia).

Trabajo o servicio forzado: Se entenderá por trabajo o servicio forzado todo trabajo o servicio exigido a una persona bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

Traslado: Dentro de las fases de la trata de personas, el traslado ocupa el segundo eslabón de la actividad delictiva posterior a la captación o reclutamiento de la víctima. Por traslado debe entenderse el mover a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible. A diferencia de “transportar” el traslado enfatiza el cambio que realiza una persona de comunidad o país y que facilita el desarraigo de la persona.

Ilustración basada en imágenes de Mabel Lozano
(Proyecto Chicas Nuevas 24 Horas)



10 Artículos y enlaces de interés

Departamento de Estado de los Estados Unidos de América:
<http://www.state.gov/j/tip/index.htm>

Defensor del Pueblo: <https://www.defensordelpueblo.es/documentacion/>

CHRISTENSEN, T. M. Nuevos temas en la investigación sobre refugiados. Trata con fines de explotación sexual: protección de las víctimas en la legislación nacional e internacional de asilo. (Informe de investigación; 206.) Ginebra: ACNUR, 2011, pág. 3-4.

Participación de las organizaciones no gubernamentales en el procedimiento de identificación. <http://publications.iom.int/bookstore/free/IML24.pdf>

DOTTRIDGE, M. Young people's voices on child trafficking: experiences from South Eastern Europe. Florence: UNICEF. Innocenti Research Centre. 2008

ACNUR. Directrices sobre protección internacional: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata. <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=487e105b2>

ACNUR. Identificación y derivación de las personas víctimas de trata a los procedimientos para la determinación de las necesidades de protección internacional. Ginebra: ACNUR, 2009.

<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7255.pdf?view=1>

ACNUR. Principios y directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas. 2010. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_sp.pdf

PROYECTO ESPERANZA. Valoración del nuevo marco jurídico contra la trata de seres humanos. 2010. http://www.proyectoesperanza.org/materiales/Informe_Nuevo_Marco_Juridico_Documento.pdf

Asociación de Mujeres Juristas THEMIS. Conclusiones.- Atención integral a mujeres víc-

timas de trata. <http://www.mujeresjuristasthemis.org/documentos-themis/category/15-penal?download=76:conclusiones-trata-2014>

LOZANO, Mabel. Chicas Nuevas, 24 horas. <http://www.proyectochicasnuevas24horas.com/>

EASO. Country of Origin Information report on Nigeria – Sex Trafficking of women. <https://easo.europa.eu/wp-content/uploads/BZ0415678ENN.pdf>

SERVICIO JESUITA A MIGRANTES. La trata de seres humanos: el negocio del comercio con personas.

