

TRATA DE SERES HUMANOS PARA EXPLOTACIÓN CRIMINAL: AUSENCIA DE IDENTIFICACIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y SUS EFECTOS¹

Carolina Villacampa Estiarte

Profesora Titular (Catedrática acr.) de Derecho Penal
Universidad de Lleida

Núria Torres Rosell

Profesora agregada de Derecho Penal
Universidad Rovira i Virgili

Resumen: La aproximación victimocéntrica a la trata de seres humanos alzaprima la protección de las víctimas y el respeto a sus derechos. Para hacer efectiva dicha protección resulta necesario que las víctimas sean identificadas como tales, lo que se hace difícil en formas de trata poco conocidas, como la que se orienta a la explotación criminal de las personas tratadas. En este trabajo se han analizado sobre la base de 37

Recibido: marzo 2016. Aceptado: abril 2016

1 Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto DER 2012-38559-C03-03 financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

entrevistas en profundidad realizadas con profesionales activos en el sistema de justicia penal y en el ámbito asistencial tanto las causas que conducen a que las víctimas de este tipo de trata no sean identificadas cuanto los efectos que dicha ausencia de identificación les produce a su paso por el sistema de justicia penal.

Palabras clave: Trata de seres humanos, explotación criminal, víctimas, identificación, principio de no punición

Abstract: The victim centric approach to trafficking in human beings highlights victim protection and respect for their rights. To make this protection effective it is necessary that victims are identified as such, which is difficult in not enough analysed forms of trafficking, like the one addressed to the criminal exploitation of victims. In this research 37 in-depth interviews with professionals working either in criminal enforcement and judicial agencies or in victim support have been conducted to determine the reasons why victims have not been properly identified and the effects that this lack of identification causes to them during their contact with the criminal justice system.

Key Words: Trafficking in human beings, criminal exploitation, victims, identification, non-punishment principle

Sumario: 1. Introducción; 2. Metodología; 3.Resultados; 3.1. Conocimiento de la trata para explotación criminal entre los profesionales; 3.2. Dificultades para la identificación de las víctimas; 3.3. Trato que se dispensa a las víctimas a su paso por el sistema de justicia penal; 3.3.1 Víctimas tratadas como ofensores; 3.3.2 Reconocimiento y aplicación del principio de no punición; 3.3.2.1.Consideraciones generales; 3.3.2.2 Reflejo en las entrevistas; 4. Discusión; 5. Bibliografía citada.

1. Introducción

La trata de seres humanos para explotación criminal constituye la forma menos conocida de trata. La manifestación de este fenómeno más analizada es la que tiene por objeto la explotación sexual de las víctimas. A ésta es a la que se ha prestado de momento más atención, hasta el punto de que se ha considerado que su prevalencia puede haberse magnificado al haberse centrado fundamentalmente en ella la investigación. Así lo demuestra el hecho de que en las estimaciones sobre trata efectuadas por Naciones Unidas el porcentaje de víctimas de trata para explotación sexual ha decrecido paulatinamente. Si en el informe de 2009 dicha organización consideró que el 79% de víctimas lo eran por este tipo de trata², en el de 2012 pasó a ser del 58%³ y del 53% en el de 2014⁴. Ha sido la Organización Internacional del Trabajo la que ha venido alertando acerca del mayor porcentaje de supuestos de trata para explotación laboral en relación con la sexual, indicando en su estimación de 2012 que de los 21 millones de personas que consideraba en situación de trabajo forzoso el 68% eran víctimas de explotación laboral, mientras el 22% eran víctimas de explotación sexual⁵.

Con todo, los informes internacionales sobre prevalencia de este fenómeno se refieren fundamentalmente a la explotación sexual y laboral como formas de trata, relegando el análisis de otras formas de explotación, como la trata para explotación cri-

2 UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2009, archivo accesible en <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/publications.html#Reports> (últ. visita 15 de enero de 2016), p. 50.

3 UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2012, archivo accesible en <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/publications.html#Reports> (últ. visita 15 de enero de 2016), p. 36.

4 UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2014, archivo accesible en <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/publications.html#Reports> (últ. visita 15 de enero de 2016), p. 9.

5 ILO, *ILO global estimate of Forced Labour. Results and Methodology*, 2012, archivo accesible en http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_182004/lang--en/index.htm (últ. visita 15 de enero de 2016), p. 13.

minal. Esta forma de trata comparte con las otras manifestaciones del fenómeno la estructura tripartita de acción (descriptor del periplo de la víctima desde que es captada hasta que llega a su destino), acompañada de medios comisivos (conformando la trata coercitiva, abusiva y fraudulenta) con la finalidad de explotar a la víctima en alguna actividad que produzca un beneficio económico⁶. Se identifica con la trata para explotación criminal aquella que tiene por finalidad explotar a las víctimas en la realización de actividades no solo ilegales o antinormativas –como la mendicidad o el ejercicio de la prostitución allí donde es ilegal–, sino que tengan directamente relevancia penal –cultivo de hachís o marihuana, empleo como “mulas” llevando droga, delincuencia patrimonial callejera, fraude con tarjetas de crédito, etc.–. Esto es, la trata para explotación criminal consiste en las conductas de captación, transporte, traslado, acogida, recepción, intercambio o traslado de control sobre una persona empleando los medios propios de la trata coercitiva, la fraudulenta o la abusiva con la finalidad de explotarla obligándola a cometer actividades delictivas. En términos amplios, las conductas criminales relacionadas con la trata incluyen los delitos cometidos por las víctimas tanto en el proceso de ser traficadas (*causation-based offences*, como el cruce ilegal de fronteras o el porte de documentos de identidad falsos), como los que no tienen relación directa con la trata pero que han sido obligadas a cometer las víctimas como consecuencia de la limitación de la libertad de

6 Sobre el concepto de trata en la literatura española vid., por todos, PÉREZ CEPEDA, A., *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y Derecho penal*, Comares, Granada, 2004; PÉREZ ALONSO, E., *Tráfico de personas e inmigración clandestina (Un estudio sociológico internacional y jurídico-penal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito penal como herramienta de la política migratoria*, Comares, Granada, 2009; VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011; POMARES CINTAS, E., *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

la voluntad que la trata implica (*duress-based offences*) ya en fase de explotación⁷. La presente contribución está focalizada en analizar precisamente el grado de conocimiento existente por parte de determinados grupos profesionales de aquellos procesos de trata cuya finalidad consiste en forzar a las víctimas a la realización de actividades delictivas en la fase de explotación.

Puede explicar la ausencia de interés por el análisis de esta manifestación de la trata hasta épocas bien recientes que la finalidad de explotación criminal no se hallase específicamente contemplada ni en la definición contenida en el art. 3 Protocolo de Palermo, ni en el art. 1 de la Decisión Marco 2002/629/JAI relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, ni finalmente en el art. 4 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. No fue hasta la aprobación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas cuando específicamente se incluyó como una de las posibles formas de explotación la consistente en explotar las actividades delictivas de la víctima en el art. 2.3 Directiva. Con todo, aun antes de la aprobación de la referida norma, en el ámbito europeo se había defendido la posibilidad de considerar que la trata con finalidad de explotar a la víctima en la realización de actividades delictivas podía constituir una forma de trata para explotación laboral. Esta modalidad cabría dentro del amplio concepto de servicios forzados que todas las definiciones internacionales del fenómeno incluyen⁸.

Pese a no ser una forma de trata que haya sido objeto de atención preferente, su visibilidad ha ido creciendo con el

7 OSCE-OFFICE OF THE SPECIAL REPRESENTATIVE AND CO-ORDINATOR FOR COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, *Policy and Legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking*, 2013, archivo accesible en <http://www.osce.org/secretariat/101002?download=true> (últ. visita 15 enero 2016), pp. 21 y 22.

8 VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, op.cit., pp. 76-77.

tiempo. En el informe de Naciones Unidas sobre trata de seres humanos no aparece referida hasta 2014, incluida entre las otras formas de trata, si bien indicándose que todavía constituye una manifestación del fenómeno no relevante en términos globales y con distinta incidencia a nivel regional⁹. También en el informe sobre trata de Eurostat, la que tiene por finalidad la explotación criminal aparece incluida en la categoría genérica de otras formas de trata, junto a la trata para mendicidad forzosa, tráfico de órganos y venta de niños. Si bien en la edición del informe de Eurostat conteniendo datos de 2008, 2009 y 2010 constaba que estas otras formas de trata se referían al 14, 17 y 11% de las víctimas respectivamente¹⁰, en la edición de 2015, con datos correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012 –sin contar en esas otras formas de trata la venta de niños–, los porcentajes alcanzan el 7, 16 y 13 % respectivamente¹¹. Otros estudios específicos sobre este tipo de trata han puesto de manifiesto como mujeres encarceladas en países como el Reino Unido por delitos como la entrada ilegal en el territorio del país no habían sido detectadas como víctimas de trata, sino tratadas como ofensoras¹². Más recientemente, Anti-Slavery International ha coordinado un proyecto europeo sobre esta cuestión –RACE– que ha implicado el análisis de la situación en Gran Bretaña, Irlanda, República Checa y Holanda. En el informe del proyecto se constata la existencia de víctimas de este tipo de trata no identificadas y que han sido también tratadas como ofensoras por el sistema, poniéndose de manifiesto cómo existen diferentes modelos de explotación criminal según países europeos: en Gran Bretaña es más preva-

9 UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2014, op. cit., p. 35.

10 EUROSTAT-EUROPEAN COMMISSION, *Trafficking in human beings*, 2013, archivo accesible en https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/trafficking_in_human_beings_-_dghome-eurostat_en_1.pdf, (últ. visita 15 enero 2016), p. 41.

11 EUROSTAT-EUROPEAN COMMISSION, *Trafficking in human beings*, 2015, archivo accesible en https://ec.europa.eu/anti-trafficking/publications/trafficking-human-beings-eurostat-2015-edition_en, (últ. visita 15 enero 2016), p. 30.

12 HALES, L. Y GELSTHORPE, L., *The criminalisation of migrant women*, Institute of Criminology, University of Cambridge, Cambridge, 2012, pp. 28 y ss.

lente el empleo de asiáticos y de ciudadanos del este europeo en el cultivo ilegal de cannabis, mientras en Holanda, por ejemplo, es más habitual que las víctimas sean obligadas a cometer delitos patrimoniales en la calle¹³. En España, se efectuó un estudio con 45 mujeres encarceladas por delitos relacionados con el tráfico de drogas y patrimoniales, de las cuales 10 resultaron ser víctimas de trata, 8 de ellas obligadas por los traficantes a actuar como “mulas” portando droga desde Sudamérica y 2 a cometer delitos de hurto en comercios y fraude con tarjetas bancarias¹⁴.

La tónica general en todos los supuestos de trata para explotación criminal detectados en los estudios referidos consiste en que las víctimas no fueron identificadas como tales. Fueron consideradas invariablemente como ofensoras y tratadas por el sistema de justicia penal como tales. Tal situación de ausencia de identificación provoca que las víctimas de este tipo de trata no se vean beneficiadas de la aproximación victimocéntrica u holística a este fenómeno que preconizan sobre todo el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE y sean fuertemente victimizadas desde un punto de vista institucional.

Constatada la realidad de la existencia de víctimas de este tipo de trata no identificadas en países europeos, la cuestión que a continuación se plantea es qué aspectos pueden estar contribuyendo a que los profesionales que pueden entrar en contacto con las víctimas no las estén identificando adecuadamente y qué efectos puede tener esa ausencia de identificación en el trato que se dispensa a estas víctimas por parte del sistema de justicia penal. Detectar las causas por las que las víctimas de trata para explotación criminal no son identificadas y analizar los efectos

13 RACE, *Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe. Exploratory Study and Good Practice Examples*, 2015, archivo accesible en http://www.antislavery.org/includes/documents/cm_docs/2014/t/trafficking_for_forced_criminal_activities_and_begging_in_europe.pdf (últ. visita 15 enero 2016), pp. 14 y ss.

14 VILLACAMPA ESTIARTE, C. y TORRES ROSELL, N., “Mujeres víctimas de trata en prisión en España”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 8, 2012, pp. 440 y ss.

que esto tiene en su tratamiento por parte del sistema de justicia penal constituyen los objetivos del estudio efectuado con profesionales que aquí se presenta, dada la ausencia de análisis en este sentido. Se ha constatado que los estudios que se han efectuado con profesionales hasta el momento se han centrado en analizar el grado de conocimiento que éstos tienen del fenómeno de la trata en general o específicamente de formas más conocidas de trata –para explotación sexual o laboral–, pero ninguno de ellos se ha focalizado en la visión que los profesionales tienen de la trata para explotación criminal. A la trata de seres humanos en general se refiere el estudio efectuado en Estados Unidos por Farrell y otros con entrevistas a una muestra de 166 profesionales entre fiscales, policías, prestadores de servicios a las víctimas, así como otros agentes¹⁵. Lo mismo que el realizado en Kentucky mediante encuesta con una muestra de policías antes y después de realizar un curso de formación sobre trata¹⁶. También el efectuado mediante encuesta online en Canadá a 53 profesionales del sistema de justicia penal¹⁷, si bien el realizado por Warria et al. con una muestra de 22 profesionales está focalizado en la trata de niños¹⁸.

- 15 FARRELL, A., “Environmental and Institutional Influences on Police Agency Responses to Human Trafficking”, en *Police Quarterly*, Vol. 17, 1, 2014, pp. 3 y ss; FARRELL, A., OWENS, C. y McDEVITT, J., “New laws but few cases: understanding the challenges to the investigation and prosecution of human trafficking cases”, en *Crime Law Soc Change*, 61, 2014, pp. 139 y ss.; FARRELL, A. y PFEFFER, R., “Policing Human Trafficking: Cultural Blinders and Organizational Barriers”, en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 653, 2014, pp. 46 y ss.; FARRELL, A., PFEFFER, R. Y BRIGHT, K., “Police perceptions of human trafficking”, en *Journal of Crime and Justice*, Vol. 38, No.3, 2015, pp. 315 y ss.
- 16 RENZETTI, C.M., BUSH, A., CASTELLANOS, M. y HUNT, G., “Does training make a difference? An evaluation of a specialized human trafficking training module for law enforcement officers”, en *Journal of Crime and Justice*, Vol. 38, No. 3, pp. 334 y ss.
- 17 KAYE, J., WINTERDYK, J. y QUARTERMAN, L., “Beyond Criminal Justice: A Case Study of Responding to Human Trafficking in Canada”, en *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 56, núm. 1, 2014, pp. 23 y ss.
- 18 WARRIA, A., NEL, H. y TRIEGAARDT, J., “Challenges in Identification of Child Victims of Transnational trafficking”, en *Practice: Social Work in Action*, 2015, pp. 1 y ss.

2. Metodología

En esta investigación se empleó metodología cualitativa, puesto que se consideró que ésta respondía mejor a los objetivos de la investigación, al permitir en mayor grado que la metodología cuantitativa la colocación del observador en el mundo¹⁹ y posibilitar una aproximación más profunda a la realidad analizada²⁰. Se empleó un sistema de muestreo intencional que partió de la posibilidad de que diversos profesionales en el ámbito del sistema de justicia penal o en el ámbito asistencial pudiesen eventualmente entrar en contacto con víctimas de trata para explotación criminal. La muestra estuvo finalmente integrada por 37 profesionales, de los cuales 28 actuaban única o preferentemente en el ámbito del sistema de justicia penal y 9 en el ámbito asistencial, con las características que se refieren en la Tabla 1. Se intentó infructuosamente que interviniesen agentes del Cuerpo Nacional de Policía destinados a centros de extranjería, así como integrantes de este cuerpo policial destinados al grupo especializado en trata de seres humanos, pues no se obtuvo respuesta en sentido positivo a las sucesivas demandas de intervención cursadas en este sentido por las investigadoras.

-
- 19 DENZIN, N.K. y LINCOLN, Y.S., “Introduction. The Discipline and Practice of Qualitative Research”, en DENZIN, N.K. y LINCOLN, Y.S., (Eds.), *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3rd. edition, Sage Publications, Thousand Oaks, London, New Delhi, 2002, pp. 8-9 o LINCOLN, Y.S., “Institutional review boards and methodological conservatism. The Challenge to and from Phenomenological Paradigms”, en DENZIN, N.K. y LINCOLN, N.S., (Eds.), *The Sage Handbook of Qualitative Research*, op. cit., pp. 165 y ss.
- 20 MARSHALL, C. y ROSSMAN, G.B., *Designing qualitative research*, Sage Publications, Thousand Oaks/London. New Delhi, 2006, p. 2; MAY, K.A., “Conocimiento abstracto: un caso a favor de la magia en el método”, en MORSE, J.M., (Ed.), *Asuntos críticos en los métodos de investigación cualitativa*, Publicaciones Universidad de Alicante, Alicante, 2005, p. 41; CORBIN, J. y STRAUSS, A., *Basics of Qualitative Research*, 3e, Sage Publications, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, 2008, p. 12.

Tabla 1. Relación de entrevistas realizadas

	sexo	Antigüedad	Destino	Área geográfica	SJP* AA**	Especialista	TOTAL
Agentes Cuerpo Nacional Policía	hombre	17 años	UCRIF	Barcelona	SJP	sí	4
	hombre	25 años	UCRIF	Barcelona	SJP	sí	
	hombre	33 años	extranjería	Aeropuerto Barcelona	SJP	no	
	hombre	37 años	extranjería	Aeropuerto Barcelona	SJP	no	
Agentes Moscos Esquadra	hombre	20 años	Unidad central THB	Barcelona Catalunya	SJP	sí	5
	hombre	14 años	Unidad central THB	Barcelona Catalunya	SJP	sí	
	hombre	No consta	Jefe investigación	Lleida	SJP	no	
	hombre	No consta	Subinspector	Lleida	SJP	no	
	hombre	15 años	Jefe investigación	Barcelona	SJP	no	
Fiscales	hombre	6 años	Fiscalía extranjería	Barcelona	SJP	sí	6
	hombre	30 años	Fiscalía extranjería	Lleida	SJP	sí	
	hombre	No consta	Fiscalía provincial	Lleida	SJP	no	
	hombre	35 años	Fiscalía extranjería	Madrid	SJP	sí	
	mujer	27 años	Fiscalía extranjería	Madrid	SJP	sí	
	hombre	17 años	Fiscalía extranjería	Madrid	SJP	sí	
Jueces	mujer	15 años	Juez	Lleida	SJP	no	2
	hombre	17 años	Magistrado	Lleida	SJP	no	
Letrados	mujer	18 años	Letrada ONG	Lleida	SJP- AA	no	4
	mujer	15 años	Letrada ONG	Madrid	SJP- AA	sí	
	mujer	7 años	Letrada ONG	Barcelona	SJP- AA	sí	
	mujer	5 años	Letrada ONG	Barcelona	SJP- AA	sí	
Funcionarios Centros penitenciarios (CP)	mujer	25 años	CP Brians	Barcelona	SJP	no	7
	mujer	No consta	CP Brians	Barcelona	SJP	no	
	hombre	29 años	CP Brians	Barcelona	SJP	no	
	mujer	13 años	CP Ponent	Lleida	SJP	no	
	hombre	27 años	CP Ponent	Lleida	SJP	no	
	mujer	15 años	CP Tarragona	Tarragona	SJP	no	
mujer	26 años	CP Tarragona	Tarragona	SJP	no		
Personal ONGs	mujer	18 años	Coordinadora	Barcelona	AA	sí	5
	mujer	No consta	Coordinadora	Madrid	AA	si	
	mujer	11 años	Coordinadora	Madrid	AA	si	
	mujer	No consta	Coordinadora	Madrid	AA	si	
	hombre	No consta	Coordinador	Barcelona	AA	no	

Personal OAVD	hombre	12 años	Técnico	Barcelona	AA	no	4
	hombre	30 años	Técnico	Barcelona	AA	no	
	mujer	25 años	Técnico	Tarragona	AA	no	
	mujer	No consta	Técnico	Lleida	AA	no	

*Sistema de justicia penal; **Ámbito asistencial

La metodología para recoger datos consistió en la realización de entrevistas semiestructuradas en profundidad presenciales con una duración de entre 30 y 90 minutos. Se elaboraron dos modelos de entrevistas que constaban de diferentes aspectos que se pretendían abordar en función de que el entrevistado fuese un profesional activo en el sistema de justicia penal o en el ámbito asistencial. Los dos modelos de entrevistas tenían una parte común, relativa a indagar el grado de conocimiento tanto sobre el fenómeno de la trata como sobre las distintas manifestaciones de la misma y los instrumentos normativos existentes para proteger a las víctimas, así como sobre formación y coordinación y el sistema de asistencia a las víctimas. Ambos modelos de entrevista divergían en la parte central, relativa a la forma en que se había actuado en el supuesto de haberse topado con una víctima de trata para explotación criminal, en que las cuestiones formuladas a los profesionales activos en el sistema de justicia penal y los del ámbito asistencial no eran coincidentes. Los modelos de entrevista fueron empleados como una guía, sin dictar la dinámica de la conversación con el entrevistado.

La intervención en la investigación fue voluntaria para los profesionales entrevistados, pese a que no se hizo firmar documento alguno de consentimiento informado para garantizar el anonimato. Las entrevistas fueron realizadas entre los meses de febrero y junio de 2014 en las ciudades de Madrid, Barcelona, Tarragona y Lleida; fueron grabadas y después completamente transcritas.

Los datos se analizaron empleando la metodología del análisis temático²¹ y siguiendo las fases de que ésta se compone:

21 GUEST, G., McQUEEN, K. M. y NAMEY, E.E., *Applied Thematic Analysis*, Sage Publications, Los Angeles/London/New Delhi/Singapore, Washington DC, 2012, p. 10.

familiarización con los datos, generación de códigos iniciales, búsqueda y revisión de los temas, definición y asignación de nombres a los temas²².

3. Resultados

3.1. Conocimiento de la trata para explotación criminal entre los profesionales

Dado que el primero de los objetivos de la investigación viene constituido por determinar las razones que producen la ausencia de identificación de las víctimas de este tipo de trata, el aspecto inicialmente abordado en la entrevista era el grado de conocimiento que los profesionales tenían de la trata en general y, en particular, de esta clase de trata. El apoyo para considerar que el grado de conocimiento del fenómeno desempeña un papel determinante en la identificación de supuestos de trata lo confirman estudios que confirman que la identificación de las víctimas se incrementa cuando se forma a los profesionales²³. En definitiva, se aborda en primer lugar el análisis sobre el conocimiento que los profesionales tienen sobre este tipo de trata porque se considera que éste constituye el presupuesto necesario para la identificación.

Con el objeto de analizar esta cuestión se abordaron cuatro aspectos: en primer lugar el conocimiento del proceso de trata en general, en segundo término el conocimiento de los tipos de trata existentes, en tercer lugar el grado de conocimiento de

22 BRAUN, V. y CLARKE, V., "Using Thematic analysis in Psychology", en *Qualitative Research in Psychology*, 3 (2), 2006, pp. 77 y ss.

23 FARRELL, A. y PFEFFER, R., "Policing Human Trafficking: Cultural Blinders and Organizational Barriers", op. cit., pp. 50 y ss.; RENZETTI, C.M., BUSH, A., CASTELLANOS, M. y HUNT, G., "Does training make a difference? An evaluation of a specialized human trafficking training module for law enforcement officers", op. cit., pp. 339 y ss; WARRIA, A., NEL, H. y TRIEGAARDT, J., "Challenges in Identification of Child Victims of Transnational trafficking", op. cit., pp. 7 y ss.

la normativa existente y, finalmente, dado que el grado de conocimiento sobre cualquier aspecto depende en gran medida de la formación recibida sobre el particular, se analizó si a juicio de los entrevistados la formación recibida era suficiente.

Comenzando por el conocimiento del proceso de trata en general, algunos de los entrevistados (n=9, 24%), mayoritariamente pertenecientes al ámbito del sistema de justicia penal, recurrieron a la caracterización del delito de trata de seres humanos contenida en derecho interno español o en instrumentos jurídicos internacionales sin deducir de dicha definición propia un elemento caracterizador específico mediante el que sintetizar la esencia de esta conducta. Se mostraron, pues, apegados a la definición legal sin ir más allá. En otros casos, los profesionales efectuaron, efectivamente, el esfuerzo de identificar la esencia del fenómeno al margen de lo dispuesto normativamente. Entre quienes efectuaron este esfuerzo conceptualizador, la idea más prevalente (n=16, 43%) fue la identificación de la trata de seres humanos con la cosificación o la esclavitud, con un atentado contra los derechos humanos de las víctimas de primera magnitud. En este aspecto, no pueden establecerse diferencias entre los profesionales del ámbito asistencial y del sistema de justicia penal. En las entrevistas afloraron concepciones como:

“Es la esclavitud del s. XXI” (entrevista 16).

“Una de las principales violaciones de derechos humanos. Lo más llamativo suele ser la ausencia de dignidad humana” (entrevista 19).

“Retornar a los tiempos de la esclavitud, pero con un componente más perverso y más maquiavélico” (entrevista 36).

En esta línea, resultó especialmente clarificadora, por lo comprensiva, la conceptualización de esta realidad ofrecida por un profesional del ámbito asistencial, quien además introdujo la perspectiva de género:

“Creo que hay que definirlo desde tres ópticas, pues es un delito, pues así se contempla desde el ámbito internacional y desde

2010 en el Código penal español, es una grave violación de los derechos humanos y también desde una perspectiva de género; nos afecta mayoritariamente a mujeres y niñas, por tanto también es una situación de violencia machista. (...) La persona deja de ser sujeto para pasar a ser objeto” (entrevista 29).

No obstante, otras conceptualizaciones giraron en torno a la identificación de la trata con cuestiones relacionadas con la explotación de una persona por otra o con el lucro, generalmente como una manifestación de la criminalidad organizada (n=10, 27%). Con carácter minoritario, la trata como fenómeno se identificó como una cuestión íntimamente ligada a la extranjería y a la entrada más o menos legal en España (n=3, 8%), lo que fue defendido exclusivamente por integrantes del Cuerpo Nacional de Policía. Finalmente, no fueron pocos los que identificaron la trata con trata de blancas o directamente con la prostitución (n=6, 16%). Incluso uno de los entrevistados nos decía:

“Ese es el verdadero problema. Primero el verdadero meollo desde el punto de vista legal es: piense usted qué hace con la prostitución, piense usted qué modelo de prostitución quiere” (entrevista 10).

Justamente la fuerza de la identificación de los conceptos de trata y prostitución afloró de manera evidente cuando se preguntó a los profesionales por el segundo de los aspectos relativos a su grado de conocimiento del fenómeno, esto es, con qué manifestaciones de la trata se hallaban familiarizados. La respuesta hegemónica consistió en que la forma más conocida y prevalente de trata era la que tenía por finalidad la explotación sexual, aspecto en el que España no difiere de los resultados arrojados por estudios realizados en otros países, que muestran como algunos profesionales identifican trata y prostitución²⁴. De las 37 entrevistas realizadas, únicamente en un supuesto el profesional no se refirió a la trata para explotación sexual, con lo

24 FARRELL, A. y PFEFFER, R., “Policing Human Trafficking: Cultural Blinders and Organizational Barriers”, op. cit., pp. 51-52; FARRELL, A., PFEFFER, R. y BRIGHT, K., “Police perceptions of human trafficking”, op. cit., pp. 323 y ss.

que el 97% de los entrevistados identificaba esta forma de trata. No se abundará en esta cuestión porque este trabajo versa exclusivamente sobre trata para explotación criminal. Aunque sí debe destacarse el convencimiento generalizado acerca de la mayor presencia de la trata para explotación sexual por encima de ninguna otra. En contraposición, la trata para explotación laboral era menos conocida, aunque se refirieron a ella 24 de los entrevistados (64%), pero generalmente aclarando que hay menos actuaciones en este ámbito que en el de la explotación sexual, por lo que apenas hay casos. Finalmente, la trata para explotación criminal únicamente fue identificada claramente como forma de trata en 15 de las entrevistas efectuadas (40%); en otros 6 casos (16%), a preguntas de la entrevistadora, se efectuó algún tipo de referencia a este tipo de trata, pero sin concretar más.

En punto al grado de reconocimiento de este tipo de trata existe una remarcable diferencia entre los profesionales activos en el marco del sistema de justicia penal y los que desarrollan su actividad en el ámbito asistencial. Los primeros, aunque fuesen especialistas en esta materia, desconocían con carácter general esta realidad y, si acaso, al conceptuar los casos de trata para explotación criminal, los relacionaban con la explotación sexual, en el sentido de identificar como tales los supuestos en que trabajadoras sexuales eran utilizadas por los proxenetas para ofrecer drogas a los clientes o para cometer delitos patrimoniales contra éstos (n=3). La hegemonía de la trata para explotación sexual resulta tan evidente entre los profesionales del sistema de justicia penal que, conforme a la teoría de los esquemas –según la cual los individuos tendemos a aplicar esquemas que tenemos interiorizados de experiencias anteriores para identificar y gestionar nuevas situaciones²⁵–, la realidad de la trata para explotación criminal afloraba, a lo sumo, al hilo de la investigación de supuestos de trata para explotación sexual, que sí eran claramente conceptuados por ellos.

25 FARRELL, A., PFEFFER, R. y BRIGHT, K., “Police perceptions of human trafficking”, op. cit., pp. 318-319.

Dos grupos profesionales en el ámbito forense escapaban a esa tónica general. De un lado, los agentes de policía especializados del cuerpo de Mossos d'Esquadra, que pese a reconocer su existencia, insistían en que no la abordaban dentro de la unidad especial como forma de trata porque todavía no se hallaba tipificada como tal en el Código Penal y, de otro, los funcionarios de prisiones. Curiosamente, 6 de los 7 funcionarios de Centros Penitenciarios entrevistados, que no eran especialistas en la materia, identificaban que la explotación criminal podía ser una forma de trata de seres humanos, pese a insistir en que a ellos esas personas les llegaban como ofensores. Aunque los funcionarios de prisiones no tienen entre sus cometidos la identificación o tratamiento de víctimas de trata de seres humanos, una forma de ésta tan escasamente conocida como la que nos ocupa era probablemente conocida por ellos porque actuaban en las prisiones en las que se había conducido una anterior investigación para identificar víctimas de trata para explotación criminal entre las internas. Tanto es así que algunos de los entrevistados incluso reconocieron abiertamente que habían entrado en contacto y conocido dicha realidad tras el estudio efectuado con las internas, hasta el punto de que 2 de los funcionarios de prisiones ni siquiera conceptuaban otra forma de trata que no fuera la orientada a la explotación criminal. Esta investigación confirma en esto los resultados de otras investigaciones anteriores, en el sentido de que la ausencia de identificación de las víctimas puede deberse a la falta de conocimiento y formación²⁶.

Por contraposición al grupo de profesionales del ámbito forense, los que actuaban en el ámbito asistencial estaban mucho más familiarizados con esta manifestación de la trata de seres humanos. Los más claramente conscientes de esta realidad fueron los profesionales activos en ONGs, algunas de ellas dedicadas

26 FARRELL, A. y PFEFFER, R., "Policing Human Trafficking: Cultural Blindness and Organizational Barriers", op. cit., pp. 46 y ss.; RENZETTI, C.M., BUSH, A., CASTELLANOS, M. y HUNT, G., "Does training make a difference? An evaluation of a specialized human trafficking training module for law enforcement officers", op. cit., pp. 347-348.

a la asistencia de víctimas de trata (n=5), lo mismo que los letrados activos en este tipo de organizaciones (n=3). Su preocupación acerca de la ausencia de conocimiento generalizado de dicha realidad explica las palabras de la coordinadora de una de estas ONGs:

“O sea la mayoría son de atención a mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual y la preocupación sigue siendo que la realidad de la trata en otros sectores emerge muy poquito y no se visibiliza y lo preocupante es que los casos que llegan o los casos que nos derivan son casos casi anecdóticos, o sea ojalá fuera porque realmente no existen. Pero cuando el problema es que la gente ni lo conoce, ni tiene la sensibilidad, ni la formación, pues te preocupa. Si eso ocurre con la trata laboral, pues ya la trata para la comisión de actividades delictivas, pues todavía peor” (entrevista 30).

No tan familiarizados con este tipo de trata se hallaban, sin embargo, los profesionales del ámbito asistencial activos en las oficinas de asistencia a las víctimas, que nuevamente identificaban la trata prácticamente de manera exclusiva con la explotación sexual, si bien en 3 de los 4 casos parecían reconocer vagamente dicha realidad.

En relación con el tercero de los aspectos que se valoró respecto del conocimiento de la trata, el grado de conocimiento de la legislación y la normativa aplicable a esta realidad, de los 37 entrevistados, 26 (70%) manifestaron ser y pudo constatarse que eran conocedores de la normativa existente sobre la materia. Los 11 (30%) restantes bien dieron información muy imprecisa sobre las disposiciones aplicables o bien directamente manifestaron desconocer lo dispuesto normativamente. El colectivo profesional, entre los profesionales del ámbito de sistema de justicia penal, en que más evidente fue la ausencia de conocimiento normativo fue el de los funcionarios de centros penitenciarios. Los profesionales del ámbito asistencial activos en oficinas de asistencia a las víctimas eran los menos conocedores de entre los que integraban el ámbito asistencial.

En general, pues, puede afirmarse que mayoritariamente se conocen a grandes rasgos las herramientas normativas existentes en relación con la trata de seres humanos, más en el caso de los profesionales especializados. Sin embargo, el nivel de conocimiento desciende al preguntar específicamente sobre si se sabía del protocolo marco español de protección de las víctimas de trata de seres humanos de 2011. Cuando fueron preguntados por su grado de conocimiento del protocolo, 3 de los 26 profesionales que tenían nociones claras de las herramientas legales, declararon no conocerlo. En este sentido, resulta llamativo que algunos de los profesionales activos en oficinas de asistencia a las víctimas no expresasen que conocían ese tipo de instrumentos legales, así como que desconociesen la existencia del protocolo catalán de asistencia a las víctimas los agentes del cuerpo de la policía nacional. En conclusión respecto de este tercer aspecto analizado, puede decirse que los profesionales en general conocen más los textos normativos orientados a la persecución del delito que los que tienen por objeto la protección de las víctimas.

El grado de conocimiento de cualquier realidad depende en gran medida de la formación recibida sobre el particular, de ahí que, como cuarto elemento a valorar, se preguntó a los entrevistados si consideraron que habían recibido suficiente formación sobre trata de seres humanos. De los 37 entrevistados, únicamente 7 (19%) admitieron sin vacilaciones que existía información sobre el particular, mientras 17 (46%) afirmaron con rotundidad que no existía formación o que era muy limitada; el resto de los que abordaron la cuestión –11 (30%)– admitieron la existencia de cierta formación, si bien reconociendo sus claras deficiencias y limitaciones. Por colectivos profesionales, entre los profesionales activos en el ámbito del sistema de justicia penal es donde más satisfacción se muestra acerca de la existencia de formación, salvo en el colectivo de funcionarios de prisiones, en que es claramente mayoritaria la referencia a la ausencia de la misma. Por el contrario, los profesionales del ámbito asistencial son los que más críticos se muestran con el cumplimiento de las obligaciones de formación para con los profesionales. En relación

con el tipo de trata que aquí se analiza, resulta curioso que justamente son los conocedores de más formas de trata, en concreto quienes eran conscientes de la existencia de supuestos de trata para explotación criminal, algunos de los que se mostraron más críticos con la formación que se ofrece a los profesionales.

De entre los profesionales del ámbito forense, quienes observaron una actitud más autocomplaciente con la formación profesional fueron los integrantes del Ministerio Fiscal. Esto puede resultar lógico, habida cuenta de que los fiscales que se entrevistaron en este estudio estaban especializados en trata y mostraban elevado grado de implicación en este tipo de causas –si bien menos en las de trata para explotación criminal–, como asimismo se ha puesto de manifiesto en otros estudios anteriores²⁷. También entre los agentes policiales parecía que se consideraba en general adecuado el grado de formación, si bien se reconocía que estaba demasiado orientado a la trata para explotación sexual y que la misma se concentraba en las unidades especializadas, sin que los agentes policiales no especialistas tuvieran formación, como se ha puesto ya de manifiesto en otras investigaciones efectuadas con agentes de policía²⁸. Ha aflorado en la investigación la ausencia de formación de los jueces en este fenómeno, no solo reconocida por los propios integrantes del colectivo, que indicaron no haber recibido formación específica, sino como algo que se denuncia desde la propia Fiscalía y desde las ONGs, que son en muchas ocasiones aquellas a las que se comisiona para ofrecer formación a los profesionales. Se considera por lo general que este colectivo profesional no tiene

27 FARRELL, A., OWENS, C. y McDEVITT, J., “New laws but few cases: understanding the challenges to the investigation and prosecution of human trafficking cases”, op. cit., pp. 147 y ss.

28 FARRELL, A. y PFEFFER, R., “Policing Human Trafficking: Cultural Blinders and Organizational Barriers”, op. cit., p. 58; RENZETTI, C.M., BUSH, A., CASTELLANOS, M. y HUNT, G., “Does training make a difference? An evaluation of a specialized human trafficking training module for law enforcement officers”, op. cit., pp. 342-346; WARRIA, A., NEL, H. y TRIEGAARDT, J., “Challenges in Identification of Child Victims of Transnational trafficking”, op. cit., p. 9.

interés en la cuestión. En cuanto a los letrados, siendo críticos con el nivel de formación existente, denuncian que la cuestión depende de la sensibilidad de cada colegio, de que hayan implementado un turno de especialistas en trata, con el consiguiente ofrecimiento de formación o no. Finalmente, los funcionarios de instituciones penitenciarias, sobre todo los que estuvieron implicados en la previa investigación con víctimas, ven la necesidad de recibir formación práctica que los ayude a identificar a las víctimas.

Para concluir, resulta chocante que los profesionales activos en las oficinas de asistencia a las víctimas no hayan recibido formación. Revelan que han recibido mucha formación en violencia de género y, en menor medida, en asistencia a víctimas del terrorismo, pero no sobre trata, pese a que uno de los entrevistados no considera que este sea un tema prioritario.

3.2. Dificultades para la identificación de las víctimas

La identificación de las víctimas de trata de seres humanos constituye el primer estadio para que éstas reciban el tratamiento asistencial y protector que la legislación les reconoce. Tal proceso constituye, sin embargo, una labor compleja para la que se requieren profesionales formados, con capacidad para detectar los supuestos y clasificarlos como trata de seres humanos, distinguiéndolo de otros tipos delictivos con los que puede compartir ciertos elementos²⁹.

Las cuestiones que a partir de las entrevistas con profesionales han sido identificadas como condicionantes negativos para la identificación de las víctimas de trata sometidas a explotación criminal son las siguientes:

En primer lugar, el escaso conocimiento constatado entre los profesionales acerca del fenómeno de la trata de seres humanos para su explotación en la comisión de delitos. Como se ha

29 FARRELL, A. y PFEFFER, R., "Policing Human Trafficking: Cultural Blinders and Organizational Barriers", op. cit., p. 47

puesto de manifiesto en el anterior epígrafe, el desconocimiento de esta realidad derivado de la falta de formación de los profesionales, y en particular entre el colectivo de agentes policiales especializados que según las previsiones del Protocolo español deberían liderar la función de identificación de las víctimas³⁰, comporta que las estrategias desarrolladas en el ámbito policial en relación con la trata de seres humanos no se orienten a la búsqueda de víctimas de este fenómeno, sino, de forma prioritaria y casi exclusiva, a las víctimas de trata para explotación sexual. Además, también en los supuestos de trata para explotación sexual, las investigaciones policiales se centran fundamentalmente en el contexto de grandes operaciones contra la criminalidad organizada, lo que puede condicionar que supuestos aislados de explotación sexual o laboral, que no reúnan, por lo menos aparentemente, los caracteres del crimen organizado, no lleguen a identificarse como tales, sino que sean abordados desde instancias policiales no especializadas en trata y se traten como meros supuestos de determinación a la prostitución o como delitos de explotación de trabajadores o incluso como una mera infracción en el ámbito laboral:

“la explotación sexual, cualitativa y cuantitativamente, no es lo más importante, pero sí lo que requiere más atención por parte de quienes nos dan instrucciones estratégicas, porque políticamente genera más alarma social y demás. Pero los casos de trata para actividades ilícitas no los llevamos desde la Unidad de trata de seres humanos, sino desde la unidad de multireincidentes” (entrevista 5).

Junto a los agentes policiales, también otros profesionales del sistema de justicia penal (n=9) remiten en su conocimiento de supuestos de trata para explotación criminal a aquellos que implican a víctimas de trata para explotación sexual que son,

30 En este sentido, el apartado VI.A del Protocolo Marco de protección de las víctimas de trata de seres humanos establece que la identificación de las víctimas de trata de seres humanos se realizará por unidades policiales con formación específica en prevención y lucha contra la trata y en la identificación y asistencia a las víctimas.

además, obligadas por los tratantes a la comisión de delitos. La explotación para actividades delictivas se identifica exclusivamente con los casos de víctimas de explotación sexual obligadas a delinquir, ya sea directamente forzadas por sus captores –quienes las obligan a suministrar droga a los clientes, hurtarles sus pertenencias o pasar varias veces la tarjeta de crédito de los clientes–, ya sea como actividad a la que recurre la víctima para hacer frente al pago de la deuda contraída con los captores. En este caso, los profesionales apuntan a la actividad de mujeres que cometen hurtos –se referencia reiteradamente la situación de mujeres nigerianas prostituidas que hurtan a turistas– o bien adquieren la condición de ‘mamis’ y ejercen funciones de control y explotación de nuevas víctimas. En definitiva, lejos de reconocerse la especialidad de las víctimas de explotación criminal, el fenómeno se vincula únicamente a supuestos de poliexplotación de víctimas.

Por el contrario, entre los letrados de ONGs, técnicos penitenciarios y trabajadores del ámbito asistencial se constata un conocimiento más amplio de las modalidades en las que se puede concretar la trata para explotación criminal. Además de los supuestos de poliexplotación, estos profesionales (n=10) refieren casos de los que han tenido conocimiento directo o indirecto de personas tratadas y obligadas a cometer delito en forma de hurtos, falsificación documental, participar como “mulas” en el tráfico de droga, mujeres obligadas a hacerse pasar por sordomudas y vender lotería falsa, inmigrantes obligadas a pasar la frontera con menores de edad con los que no tienen ningún vínculo, etc.

En segundo lugar, de las entrevistas se desprende la existencia entre los profesionales de estereotipos acerca de quiénes pueden ser víctimas del delito de trata de seres humanos, lo que condiciona su identificación como tales. El hecho que los agentes policiales y también jueces y fiscales identifiquen la trata de seres humanos fundamentalmente con las víctimas de trata para explotación sexual lleva a construir una imagen de la víctima de

este delito muy vinculada a la presencia de una mujer, básicamente extranjera y en situación irregular, que ha sido forzada a ejercer la prostitución. Esta imagen se halla muy alejada de la del individuo, hombre o mujer, extranjero o nacional, que ha sido captado y forzado a la comisión de hechos delictivos. Y la divergencia entre ambas representaciones, la de la víctima pura o ideal y la de la víctima-delincuente, dificulta la identificación de estas últimas como víctimas porque no entran en el imaginario de los profesionales.

En tercer lugar, la atribución en exclusiva de la competencia para identificar a las víctimas a agentes policiales especializados tiene como consecuencia la *traslación de la responsabilidad* en la identificación a estos profesionales por parte del resto de operadores. Hasta 9 profesionales ajenos al ámbito policial manifiestan que la detección de las víctimas no es de su competencia y admiten que, si las presuntas víctimas no han sido ya identificadas antes de llegar a su presencia, no se sienten compelidos a indagar sobre esta cuestión. Ello comporta que si la policía no ha realizado las actuaciones pertinentes para comprobar la situación de explotación de la persona que ha cometido un delito, muchos de los profesionales con los que ésta entra en contacto a posteriori no van a considerar esta situación. Con todo, es importante señalar que otros profesionales (n=6), fundamentalmente del ámbito penitenciario y de ONGs, manifiestan su voluntad de poder participar en la identificación de las víctimas. Para ello, declaran, sería interesante que el propio Protocolo reconociera su competencia para identificar a las víctimas. Desde algunos sectores, lo que se reclama es más bien contar con los recursos para que, caso de detectarse un supuesto de victimización, pueda instarse a los profesionales expertos para que acudan a identificar.

“Nuestra propuesta fue que también en España a las organizaciones se nos reconozca que podemos identificar a la persona como víctima, porque por desgracia, a pesar de todo el buen trabajo que está haciendo la policía, va a haber casos en que solo por el hecho de tener que hablar con un policía, la víctima

se echa para atrás. Aunque no fuéramos las entidades especializadas, pero que se habiliten al menos dos vías, una vía policial y una vía social” (entrevista 30).

“Nosotros (*penitenciarios*) somos como el verdugo, nosotros somos como jueces de su proceso penitenciario, y por lo tanto, según qué no nos lo van a explicar. Pero estaría bien que un equipo exterior viniera (*a la cárcel*) a detectar esto y pudiera ayudarlas. Igual que llamamos cuando desde aquí detectamos abusos en la infancia, que igualmente pueda llamar SOS para decir que hay una víctima. Que haya más coordinación” (entrevista 23).

En cuarto lugar, se constata que el propio marco en el que se procede a la identificación de la víctima puede dificultar esta operación. En efecto, la identificación se efectúa en el contexto de una entrevista con la posible víctima a través de la cual el profesional recopila la información que ésta le suministra y que puede llevar a determinar su efectiva condición de tal. Sin embargo, en muchas ocasiones, el primer contacto de las víctimas con los profesionales que pueden iniciar el procedimiento de identificación tiene lugar en dependencias policiales, ya sea en el aeropuerto –en el caso de las “mulas”– o en una comisaría –tras su detención por la comisión de delitos. De los 9 agentes policiales entrevistados, 3 expresan de forma espontánea que las víctimas son reacias a declarar ante ellos en el momento de su aprehensión. El uniforme policial, las armas que portan y el propio contexto resultan demasiado intimidatorios para que la víctima decida exponer su situación. Desde la propia Fiscalía se admite que la entrevista que realiza la policía especializada puede llegar a ser inútil porque las víctimas, por el temor a represalias o por las propias condiciones en las que se encuentran, no van a decir nada.

Por esta razón, entre los profesionales no policiales, y en particular, entre letrados, técnicos penitenciarios y profesionales de ONGs (n=10) se impone la idea que la identificación de la víctima no puede confiarse a una mera entrevista, sino que debe abordarse como un proceso. Un proceso en el que el profesional

logre, de forma paulatina, dar la confianza necesaria a la víctima hasta que ésta consiga explicar las circunstancias que han determinado su conducta delictiva. En el caso de las víctimas de trata, ello requiere de un contexto espacial y temporal adecuado, lo que incluye disponer de unas dependencias confortables donde la víctima pueda sentirse cómoda y relajada, y contar con el tiempo necesario –horas, días, e incluso, semanas, si cabe– hasta que aquella se sienta capaz de narrar las circunstancias de su captación y el contexto de violencia, intimidación o engaño en el que fue forzada a delinquir

“Se debe hablar de un proceso de identificación, en el que tengamos tiempo de que la víctima se pueda recuperar, que pueda estar con un alto índice de confianza. Que no se plantee en clave de contraprestación, pues ello es peligroso, sino que el apoyo y la acogida sean incondicionales. Sobre todo no hagamos un interrogatorio, esta es la diferencia” (entrevista 29).

Esta idea ha sido enfatizada por parte de las organizaciones con experiencia en la asistencia y el acompañamiento de víctimas, pero también por parte de funcionarios penitenciarios conscientes que, en el caso de las víctimas condenadas por la comisión de delitos, el transcurso del tiempo en prisión y la relación de mayor proximidad y cotidianidad que se establece con los internos puede favorecer que, en un determinado momento, éstos decidan relatar lo que no han sido capaces de explicar anteriormente ante ninguna otra instancia.

Por otro lado, pero en relación todavía con la entrevista para la identificación, debe señalarse que desde la perspectiva policial, la entrevista adquiere cierto carácter inquisitorial y los profesionales, atendiendo a una de las principales funciones que como cuerpo policial tienen encomendada –el esclarecimiento del delito– dirigen el contacto con la víctima a la obtención de la información necesaria para el inicio o el desarrollo de las investigaciones que lleven a la desarticulación de la red de trata. La comprobación de los indicadores establecidos para la determinación de la condición de víctima de la persona entrevistada

no parece ser la única finalidad de la entrevista desarrollada. La víctima es observada, en este sentido, como una fuente de prueba para las posteriores diligencias. Ello no obsta a que se le haga a la persona el ofrecimiento de los beneficios y los derechos que le corresponden, pero en ocasiones este ofrecimiento se presenta como una contraprestación por la información que va a dispensarse y no como un derecho derivado de su situación.

“Para mí, la policía y la judicatura necesita saber dónde están estas personas y continuar manteniendo un contacto con ellas para que podamos continuar entrevistándonos con ellas a la hora de obtener más información. Se le da (*a la víctima*) una protección pero no es que se desvincule de la actividad policial pero sí que se le da una actividad de protección pero sometida a la actividad policial y judicial que es necesaria para la resolución del conflicto” (entrevista 8).

“Si ella nos lo dice voluntariamente en la declaración es lo más fácil. El problema es que pocas veces quieren declarar. El problema es que no hay tantas personas que se acojan a los beneficios que les ofrece la legislación, incluso que me consta que se pueden acoger y luego no colaborar demasiado. Pero habría que hacer las investigaciones policiales normales y corrientes: intervenciones telefónicas, seguimientos, etc.” (entrevista 1).

Todo ello sin perjuicio que por parte de algún agente se apunte también la idea de que la entrevista debe realizarse concurriendo ciertas condiciones, una vez haya podido ser atendida y reconfortada por el personal de las entidades asistenciales.

“Nosotros lo que aplicamos es el “rest-system”, que es relax, eat, sleep and testify. Primero que la víctima duerma, coma, descansa, que se sienta segura y una vez esté en condiciones, esté bien, entonces vendremos nosotros a tomarle declaración, porque nosotros la declaración la tomamos una sola vez. No estaremos ahora una declaración, ahora vuelve a venir,... no, no, cuando estés en condiciones entonces ya hablaremos contigo” (entrevista 6).

En quinto lugar, debe tenerse en cuenta que algunos de los signos que los profesionales admiten tener mayormente

en cuenta para valorar la condición de víctimas pueden llevar a equívocos. La narración de la trayectoria personal es uno de los principales extremos de los que los profesionales infieren la condición de víctima (n=8). Sin embargo, diversos profesionales (n=6) entre los que se cuentan fiscales, letrados, y profesionales de ONGs destacan la cantidad de incoherencias que suele contener la narración de las víctimas de trata. En este sentido se señala que la presión a la que han sido sometidas y el proceso de despersonalización vivido inciden en la presencia de lapsus y la fragmentación del relato. El desconocimiento de esta circunstancia o su valoración inadecuada puede comportar que los agentes competentes acaben descartando la consideración de víctima a quien hubiera debido ser protegido y asistido.

“La narración de la historia es errática, cambia, y esto en un proceso penal es devastador, porque el Juez no se cree nada. Cuando tú tienes una víctima que es testigo en el proceso penal que primero dice una cosa, luego otra, luego le añade, luego le quita, luego llega a juicio y dice otra tercera y tal, eso es demoledor. Porque eso genera desconfianza. Salvo que el juez sepa que el comportamiento errático es parte del problema psicológico que tienen las víctimas” (entrevista 14).

“No se trata de no creer su relato, sino que básicamente hay cosas que no encajan” (entrevista 29).

“La mínima laguna, la mínima contradicción desvirtúa todo, pero desvirtúa en términos de que entienden como que está mintiendo y ya les cuestiona toda la credibilidad de lo que está diciendo, esto es no entender el delito, no entender el impacto del delito, no entender la situación de la mujer” (entrevista 30).

Por ello es importante tener en cuenta que diversos profesionales (n=4) han manifestado que la condición de víctima de una persona se intuye en ocasiones más por el lenguaje no verbal que emplea que por el propio relato narrado. Los nervios, la mirada baja o perdida, el sudor de manos, el evadirse durante la entrevista, etc., constituyen elementos delatores de la situación experimentada por la víctima.

Otro de los signos reconocidos por los profesionales como característica común en muchas víctimas es el miedo. En efecto, el miedo constituye uno de los signos mayormente citados por los profesionales (n=12) como factor común en las víctimas de trata y que sirve para su identificación. Sin embargo, este temor, y de forma especial en las víctimas de trata para explotación criminal, puede considerarse bidireccional, pues viene determinado tanto por el miedo que se experimenta hacia los tratantes –generado por la violencia ya padecida o por el temor a represalias– como por el temor hacia los propios agentes del sistema de justicia penal. Las víctimas, cuando son conscientes de haber delinquido, se saben expuestas al riesgo de detención y encarcelamiento. Los propios tratantes pueden haber convencido a las víctimas de que, si son identificadas por agentes del sistema de justicia penal, lejos de una liberación de su situación de explotación, lo que les aguarda es la perpetuación del proceso de victimización³¹.

Además, en las entrevistas se ha aludido al temor de algunas víctimas a ser expulsadas a su país de origen tras ser detenidas. Así, por ejemplo, en el caso de “mulas” aprehendidas en el aeropuerto, que no han logrado finalizar con éxito el cometido asignado y que temen que ello pueda comportar severas consecuencias para sus familiares o para ellas mismas una vez regresen a su país. De hecho un profesional del ámbito penitenciario manifestó las reticencias de algunas “mulas” a ser excarceladas por el temor a ser nuevamente contactadas o perseguidas por los tratantes, e incluso se apuntó que las “mulas” podían tener interés en que se supiera que estaban encarceladas y que, en consecuencia, no se habían apoderado de la droga que portaban

31 El temor de las víctimas hacia los agentes policiales y otros operadores del sistema de justicia penal se ha puesto de manifiesto también en los trabajos de FARRELL, A., “Environmental and Institutional Influences on Police Agency Responses to Human Trafficking”, op. cit., p.22; FARRELL, A. y PFEFFER, R., “Policing Human Trafficking: Cultural Blinders and Organizational Barriers”, op. cit., p.53.

o de su valor. En definitiva, la falta de confianza en que su colaboración con el sistema formal pueda servir para protegerlas y apartarlas de la situación de trata redundante en el silencio de las víctimas y supone un claro obstáculo para su identificación como tales.

Finalmente, una de las dificultades mayormente apuntadas por los profesionales (n=10) para la identificación de las víctimas es que ellas mismas no se identifican como tales. La falta de autoconciencia sobre la condición de víctima se acentúa en el caso de los individuos obligados a cometer delitos. Los profesionales son conscientes que, en estos supuestos, los individuos se perciben a sí mismos como infractores, ya sea porque el propio proceso de trata y la despersonalización a la que son sometidas por parte de los tratantes las alejan de reconocerse a sí mismas como víctimas, ya sea por la propia conciencia de haber participado en la comisión de una conducta ilícita, ya sea porque los propios tratantes hayan explotado este extremo para generar mayor reticencia a colaborar con los profesionales del sistema de justicia penal. En estos casos, los profesionales actúan como un espejo o como un frontón que proyecta de nuevo sobre la víctima lo que ella misma expresa, de modo que logre descubrir que ha sido utilizada por sus captores y asuma la realidad de la victimización sufrida.

“A veces una sola entrevista no es suficiente, ni una segunda ni una tercera. Todo lo que tiene que ver con la autoidentificación de la víctima es complejo. No se identifican como víctimas, bien por miedo o como mecanismo de defensa: ‘ni me han engañado, ni me han abusado, ni me están agrediendo,...’ porque no ven los elementos, por diferencias culturales, porque ven normal pagar la deuda, y entienden que quien les reclama la deuda le ha estado ayudando. Distorsiona la realidad y los roles. Necesita mensajes que le hagan reflexionar. Por un billete de avión que cuesta 700 euros, porqué me reclaman 3000, porque tengo que devolver 45000 euros y tener que estar así toda la vida, igual sí que me están tomando el pelo. A veces es un proceso largo” (entrevista 20).

“De alguna forma le debes hacer ver a esta persona que ella misma pueda pensar si no ha sido conducida a esta situación, si lo que ella cree que ha decidido no era lo que quería otra persona. Es analizar el curso de su historia y desmontar lo que parecen casualidades. Es un tema de dificultad, el de la auto-identificación; tú tienes que hacer como de espejo. Pero claro esto también es doloroso. Porque pensar que alguien te está engañando y en especial si es alguien próximo a ti. Entonces esto se ha de hacer con mucho cuidado. No puede ser como una bomba la entrevista de identificación” (entrevista 29).

“Si en los casos más claros o fáciles cuesta identificar por los criterios que se aplica, pues yo no me quiero ver en ese tipo de casos, porque si la persona que ha sido víctima de trata encima ha cometido delitos y obviamente es consciente y se percibe a sí misma también como infractora y la policía encima la ha pillado y la ha detenido y se la ha imputado y tal, entonces todo es todavía más complicado” (entrevista 30).

3.3. Trato que se dispensa a las víctimas a su paso por el sistema de justicia penal

Una vez han sido analizadas las razones que dificultan la identificación de las víctimas de trata para explotación criminal en nuestro sistema, el segundo de los grandes objetivos de esta investigación, al que se dedicarán las páginas que siguen, se endereza a determinar los efectos que la referida ausencia de identificación puede tener sobre éstas a su paso por el sistema de justicia penal. En este sentido, puede indicarse que un aspecto común al trato que cualquier tipo de víctima sufre cuando se la enfrenta al sistema de justicia penal consiste en que a menudo es tratada fundamentalmente como una fuente de prueba, más como sujeto capaz de proveer de información sobre los tratantes a los operadores jurídicos que como sujeto titular de derechos. Ya se ha visto que tal extremo puede constituir un elemento que dificulte la misma identificación de la víctima, pese a que despliega claramente sus efectos coincidiendo con el paso de la misma por el ulterior procedimiento judicial generalmente emprendido contra los tratantes. Siendo ello así para las víctimas

de trata en general, en esta sede se han decidido abordar en exclusiva aquellas cuestiones que marcan el periplo de las víctimas de trata que específicamente estamos analizando, la trata para explotación criminal, a su paso por el sistema de justicia penal.

En el caso de este tipo de víctimas, las entrevistas efectuadas revelan como particularidad, de un lado, que son tratadas por los operadores jurídicos generalmente como ofensoras. Si este efecto institucional culpabilizador de la víctima cabe que se produzca frente a las de cualquier forma de trata³², porque a menudo son personas que no gozan de residencia legal y con modos de vida marginales, recibiendo del sistema la consideración de infractoras, el mismo efecto resulta todavía más acusado en los supuestos de trata para explotación criminal, en que las víctimas han cometido algún delito. De otro lado, una particular manifestación del tratamiento de las víctimas como ofensores a su paso por el sistema de justicia penal y que afecta fundamentalmente a las de trata para explotación criminal tiene que ver con el grado de conocimiento de los profesionales sobre el principio de no punición a las víctimas por delitos cometidos en situación de explotación y con la forma en que conciben la aplicabilidad de la cláusula de exención de responsabilidad criminal contenida en el Código penal español. Por tanto, esta será la segunda de las cuestiones a que se dedicarán las páginas que siguen.

3.3.1. Víctimas tratadas como ofensores

Las víctimas de trata de seres humanos que han cometido algún delito son tratadas, fundamentalmente, como ofensores desde el momento de su detección y a lo largo de todo su periplo por el sistema de justicia penal. A diferencia de la reacción que en los profesionales genera la detección de una persona que

32 ATAK, I. y SIMEON, J.C., "Human Trafficking. Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice", en *Journal of International Criminal Justice*, 12, 2014, pp. 1019 y ss.; DECKER, S.H., "Introduction. Human trafficking: contexts and connections to conventional crime", en *Journal of Crime and Justice*, Vol. 38, No. 3, pp. 291-295.

encaja en lo que, en este contexto, puede considerarse el cliché o el estereotipo de víctima ideal –mujer extranjera y sometida a explotación sexual–, reconocida de forma generalizada como víctima de una situación de explotación, más allá de que la misma sea finalmente identificada como víctima de trata o meramente como víctima de un delito contra la libertad sexual, en los supuestos en que se constata que esta persona ha cometido un delito pasan a evidenciarse las reservas para considerarla víctima de una situación de explotación. La comisión de un delito confiere a la persona la condición de delincuente y ello entra en contradicción con una identificación de la misma como víctima. En consecuencia, estas víctimas acaban siendo tratadas como ofensores ya desde su aprehensión e invariablemente a lo largo de todo su periplo por el sistema de justicia penal.

“En el caso de la trata te están amenazando con matar a tu familia en origen para que tu hagas una cosa que es prostituirte, que en España es lícito (...), en el caso de la explotación laboral, el inmigrante que está explotado ¿qué delito está cometiendo? Son víctimas puras. Otra cuestión es que la víctima sea una víctima relativa. Sigue siendo una víctima pero a la vez es que ha cometido un delito, con lo cual la balanza se nivela, y si el delito es tan gordo, tan gordo, entonces la balanza hace así y entonces, o la trata es obvia y la balanza se vuelve a equilibrar o es que entonces ya es cuestión de analizar caso por caso” (entrevista 14).

En el ámbito policial la intervención con la víctima está demasiado focalizada en conseguir la colaboración de ésta en la investigación policial hasta el punto que, en ocasiones, de las entrevistas parece desprenderse una vinculación muy estrecha entre el reconocimiento de la condición de víctima y la colaboración que ésta esté dispuesta a prestar en la investigación policial a los efectos del desmantelamiento de la organización criminal.

“En algunos casos hemos conseguido parar los expedientes penales que tenían por hurtos porque la chica se ha prestado a colaborar en el desmantelamiento de la red, entonces el fiscal insta a corregir aquello, incluso desde la policía nacional, si

tienen incoado un expediente de expulsión, pues pararlo, anularlo” (entrevista 6).

Ello denota que el interés que suscitan estas personas, por lo menos en los primeros estadios de su paso por el sistema de justicia penal, es primordialmente en cuanto ofensoras y en ocasiones incluso en cuanto integrantes de una estructura criminal. Esta situación es, sin embargo, muy criticada por algunos profesionales de ONGs así como técnicos de oficinas de atención a las víctimas, que reprochan que el reconocimiento como víctimas, y los beneficios y los derechos que ello comporta, operen en clave de contraprestación.

“Lo que no podemos es jugar a decir ‘si me facilitas información te veo como víctima, si no te veo como delincuente’. Esto es peligroso. Y pasa con las controladoras. ¿Cómo me la presentas, como imputada o como víctima? El concepto de víctima tiene que ser objetivo, no puede ser subjetivo, porque si no ello permite unas arbitrariedades que son muy peligrosas” (entrevista 29).

“Yo me he encontrado casos de mujeres engañadas o mujeres a quienes les chantajean ‘si testificas te hacemos la residencia, si no testificas no te la hacemos’” (entrevista 34).

Un caso paradigmático es el de las “mulas”, detenidas en muchos casos en el propio aeropuerto, cuando se descubre que son portadoras de cantidades más o menos importantes de droga. En estos supuestos, las personas detenidas recorren todo el sistema de justicia penal hasta llegar al ámbito penitenciario sin que se haya planteado e investigado su condición de víctimas de un delito de trata. En cada uno de los diferentes estadios de este periplo, los profesionales hallan argumentos para mantener a estas personas con la etiqueta que reciben en el momento de su aprehensión. Esta situación se manifiesta con claridad en las declaraciones de algunos de los agentes policiales entrevistados, que niegan la condición de víctimas a las “mulas” argumentado que no actúan forzadas por cuanto que lo hacen a cambio de dinero (n=2) o para poder retornar una deuda pendiente (n=1),

que saben a lo que vienen (n=1), e incluso que no denuncian al llegar a nuestro país, sino que intentan pasar por el aeropuerto sin decir nada (n=1).

“A ver, “mulas” sí, sí, pero, no sé, casi siempre son voluntarios. Ellos lo han cogido y necesitan...son de países sudamericanos, la mayoría, y necesitan el dinero y no sé, les dan un millón de pesetas, bueno, seis mil euros, imagínese en un país como en el Salvador o esos sitios con seis mil euros ¿no? Te hacen dos o tres viajes y ya está, yo creo que voluntariamente” (entrevista 4).

Incluso en los casos más descarnados, como el de una mujer que portaba la droga en el propio cuerpo en forma de implantes mamarios que fueron detectados al llegar a España tanto por la forma en que se había practicado la intervención como por el mal estado en que se hallaba la mujer, no parece cambiar la perspectiva de los agentes.

“En este caso fueron los compañeros al hacerle la radiografía y observaron como por debajo del pecho todavía tenía la costura porque esto debía haber sido hacía dos o tres días. Tenía los puntos y por fuera salía un poco de una bolsa que ahí es donde llevaba la droga. Fue llevada directamente a Bellvitge porque la tenían que operar. Imagínese que se le rompe algo y ahí se le queda. Y fue una niña de 20 años, eh. A mí me dio una pena enorme. Vamos hubiera preferido que incluso se hubiera dedicado a la prostitución antes que arriesgarse en ese peligro. Yo ya no sé nada más. Sé que fue a Bellvitge y allí le sacaron, la curarían y pasaría al juez, claro. Quedaría detenida y luego al juez. Yo creo que también era voluntaria. Por la situación económica de su país. (entrevista 4).

Una vez el caso sale del entorno policial sin haber sido detectado como un supuesto de trata para explotación criminal, el resto de operadores entienden que está ya judicializado y que debe seguir el proceso penal habitual. En sede de Fiscalía, por ejemplo, los fiscales entrevistados han expresado sus reticencias a considerar como víctimas a las “mulas”, tanto aludiendo a la gravedad del delito cometido (n=1) como al hecho que el viaje

ya supone una separación espacial y temporal de la posible explotación sufrida (n=1). En una de las entrevistas, el fiscal no excluye de forma inmediata la consideración de víctima de estas personas, pero sí se reconoce que la dificultad que entraña probar las circunstancias de explotación en las que el individuo ha desarrollado el viaje portando drogas va a dificultar que pueda evitarse su enjuiciamiento.

“El problema es de prueba, claro. Esto se está viendo en las audiencias. Es un argumento muy utilizado por los que vienen con drogas. Siempre no, pero en el 90% de los casos te cuentan una historia, pues que mi familia es pobre, y entonces es que lo tienen que probar. Por supuesto hay que valorar cada delito. No es lo mismo si te obligan a ir a ver si puedes robar un teléfono o ir por el metro y robar unos euros, que venir con una maleta con cinco kilos de cocaína, es que es distinto (...) Si lo ha dicho, entonces en la fase de instrucción de ese tráfico de drogas se hacen averiguaciones, siempre se ha hecho, lo que pasa es que no se ha llegado a nada. Porque muchas veces la información que te dan no es verdad, otras veces no la puedes probar, por lo que esa. La prueba le corresponde al que la alega, eso es obvio. Y si resulta que te lo dicen en el juicio oral, la pregunta obvia es “oiga, y usted por qué no me lo dijo antes? Si usted lleva un año en prisión preventiva por tráfico de drogas y me dice usted ahora, un año después que le obligaron en su país, esto no tiene ni un pase”. Si se produce en el juicio oral es complicadísimo. Si la sala considera creíble esta manifestación, que además es sorpresiva, porque es una manifestación que haces a lo mejor tiempo después de la detención y que a lo mejor no has hecho nunca, y durante el tiempo que has estado en prisión has tenido ocasión de pedir que te vuelvan a oír, a través de tu abogado, etc., entonces esto se ha de valorar. Supongamos que la Sala se lo cree, se pueden hacer dos cosas: una, atenuarle la pena; otra, también le pueden absolver porque consideramos que ha habido estado de necesidad. Será la primera sentencia que yo veo” (entrevista 14).

Los letrados que han sido entrevistados mantienen una visión crítica de la intervención penal y sostienen que el interés del sistema penal en las “mulas” se circunscribe exclusivamente

a la obtención de la información necesaria a los efectos de desarticular la trama de tráfico de drogas. Ello conlleva que la investigación policial y judicial no se centre en determinar las circunstancias de victimización, sino fundamentalmente en obtener el máximo de información que pueda suministrar la persona apprehendida con drogas. Una de las letradas entrevistadas denuncia que las “mulas” no son tratadas como víctimas, sino como meros testigos, como depositarios de una información valiosa a la que policías y fiscales desean acceder. Cuando, sin embargo, se comprueba que la información de la que dispone la mula es parcial o insuficiente a los efectos de proceder a detener a los cabecillas del grupo o cuando ésta no está dispuesta a colaborar con las autoridades –incluso por temor a represalias–, entonces se aleja todavía más cualquier posibilidad de acceder a los beneficios previstos para las víctimas de trata. En este sentido, las letradas han manifestado, tanto la conveniencia de que el abogado pudiera hablar con el imputado antes de que prestara declaración –y ello con el fin de poder plantear la situación desde el inicio de las actuaciones–, como la necesidad de presentar ante el juez de forma muy clara la declaración de la víctima, poniendo de manifiesto que su acción no fue sino consecuencia del temor y las amenazas a las que fue sometida.

Los profesionales del ámbito penitenciario reciben a las “mulas” una vez se decreta prisión provisional para las mismas o bien cuando resultan condenadas en el proceso penal. La existencia de una resolución condenatoria parece lo suficientemente definitiva como para que los profesionales no pongan en duda la condición de la persona que ingresa en el centro y acepten que el condenado es autor del delito y no víctima de otra infracción.

“Nosotros nos encontramos con la persona ya penada, tiene una pena por cumplir, y nosotros no podemos revisar sentencias ni declarar inocentes ni declarar que estaban en un estado de necesidad en el momento de cometer el delito. Nuestro punto de partida es que es una persona que ha cometido un delito” (entrevista 24).

“Nosotros si han sido condenados damos por hecho que son responsables, no son víctimas, porque no vamos a hacer un segundo juicio, esto ya lo valoró el juez en su momento” (entrevista 25).

“Partimos de la base que nosotros tenemos a los agresores de las víctimas, con lo cual no nos planteamos que también tengamos víctimas, no nos lo miramos desde este punto de vista, damos por supuesto que son delincuentes” (entrevista 28).

Con todo, estos profesionales se han mostrado receptivos a la posibilidad de que sea precisamente durante el encierro en prisión cuando la víctima logre la confianza necesaria para relatar la situación vivida, fuera de las presiones experimentadas en el tránsito por el sistema policial y judicial.

“Claro al principio nosotros no las identificamos como víctimas, las identificamos como autoras de un delito, pero cuando te empiezan a contar como fue la cosa, sí que ves que aquí hay algo, que han abusado de ellas, que las han extorsionado de alguna forma” (entrevista 23).

“Nosotros estamos trabajando con personas que han cometido un delito pero que a la vez también pueden ser víctimas, que es posible que genere una contradicción pero es que es posible que se cumplan las dos condiciones en una misma persona (...) cuando empiezas a preguntar, sobre todo si están vinculados a alguna red, poco a poco vas viendo el perfil, que papel jugaba en la banda, si tenía capacidad decisoria, si había sido una decisión o si se había visto abocada por conocidos, amistades, dependencia emocional o si las habían obligado a través de violencia, coacciones, amenazas a la familia” (entrevista 24).

Lejos, sin embargo, de plantearse instar de oficio una revisión de la condena impuesta, esta información se consigna en el expediente criminológico del penado a los efectos de su clasificación penitenciaria o con la finalidad de valorar la participación en un programa de tratamiento dirigido al fortalecimiento emocional y el empoderamiento de la persona.

En distinta situación pueden hallarse los presos preventivos, respecto de los cuales algunos técnicos penitenciarios (n=3) apuntan a la posibilidad de que, de conocerse en este estadio nuevos datos acerca de las circunstancias de su actividad delictiva, pueda darse cuenta al juez –básicamente por la vía de recomendarle al interno que se ponga en contacto con su abogado para que este solicite la elaboración de un informe o bien recomendándole que denuncie su situación.

“En el tiempo de preventivas si nosotras detectamos sí podríamos ayudar si pudiéramos contactar con esta organización que ayuda en el momento del juicio (...) que vinieran de vez en cuando a hacer entrevistas y con las herramientas con las que trabajan específicamente detectaran quien es víctima y quien no” (entrevista 23).

“Cuando está preventiva la puedes ayudar, la puedes orientar, le puedes decir ‘habla con tu abogado a ver si puede presentar pruebas de esto o mira si te pueden hacer un peritaje psicológico” (entrevista 25).

Con todo, debe subrayarse que el tratamiento que reciben las víctimas que han delinquido no deja de ser consecuencia del propio desconocimiento sobre esta modalidad de trata de seres humanos y de la falta de parámetros concretos para identificar a las víctimas de esta modalidad delictiva. Ello se evidencia en las palabras de un agente de policía (entrevista 1) que expresa que, si fuera víctima, le daría el mismo trato que a cualquier víctima de trata. Esto es, de ser identificada como víctima, no tendría problema en entender que los delitos cometidos pueden haber sido impuestos por el tratante en su beneficio y aprovechando la vulnerabilidad de la víctima. Pero para ello, la premisa necesaria es el conocimiento de esta modalidad de trata entre los agentes especializados y la capacidad para identificar a estas víctimas.

Lo expuesto en relación con las “mulas”, como ejemplo paradigmático de víctimas de trata para explotación criminal, debe ser matizado en el caso de las víctimas de explotación sexual que cometen algún delito y respecto de las cuales sí parece

que los profesionales han desarrollado mecanismos jurídicos diversos en aras a evitar su criminalización. En este contexto podemos referirnos a las víctimas de trata para explotación sexual que practican sustracciones a los clientes o les ofrecen drogas, pudiendo ser imputadas por delitos de hurto o de tráfico de estupefacientes, o a las víctimas que adquieren la condición de controladoras de otras víctimas (*mamis*). A tenor de lo expuesto por los profesionales entrevistados cuando la doble situación de la persona –como víctima de explotación sexual y como autora de alguno de los delitos mencionados– se descubre en una misma actuación, por ejemplo, a raíz de una redada policial, la práctica general es la de no acusar por el delito cometido o directamente archivar las actuaciones por la escasa entidad del delito.

La situación deviene más compleja cuando esta doble condición de la persona, como víctima-ofensora, no se detecta simultáneamente, sino que la imputación por el delito es previa a su detección y reconocimiento como víctima. Algunos profesionales han relatado que, en no pocas ocasiones, es precisamente en el momento de proceder a la regularización de una persona identificada como víctima de trata para explotación sexual cuando se constata la existencia de antecedentes policiales o judiciales por delitos cometidos previamente, de forma que tales antecedentes dificultan o bloquean su regularización. Señala una trabajadora de una entidad de asistencia a víctimas que se trata de casos que se llevan totalmente en paralelo, en los que la condición de delincuente y de víctima, recorren caminos jurídicos diversos. Y además, como señala uno de los fiscales entrevistados, cuando los delitos ya han sido juzgados, sentenciados y ejecutados se plantean muchas dificultades. Por ello, los integrantes de las ONGs explican que en estos supuestos es básico contar con la colaboración del fiscal para conocer si la víctima está o no imputada y para poder proceder, en su caso, a instar la “depuración” de los archivos de antecedentes policiales o penales.

Con todo, para concluir, puede señalarse que a grandes rasgos se distinguen dos situaciones. En los supuestos de explotación de la víctima, en particular, cuando la misma ha sido sometida a explotación sexual y se comprueba que es en este contexto en el que ha cometido uno o más delitos, su condición de víctima se construye en torno a la situación de explotación sexual, quedando su condición de autora de delitos al abrigo de tal circunstancia. En otras palabras, los profesionales no construyen su posición de víctima sobre la coerción a la que ha sido sometida para la comisión de delitos, sino en base a la explotación sexual sufrida. En segundo lugar, en los supuestos en que el individuo hubiera sido explotado estrictamente en la comisión de delitos, la construcción de la identidad victimal resulta más compleja para los profesionales, a decir de sus propias declaraciones. Sin embargo, esto no ha podido plasmarse en la práctica, dado que ninguno de los agentes policiales especializados en la identificación de víctimas ha reconocido haber detectado jamás alguna. No son víctimas puras y por lo tanto resulta más compleja su identificación y su tratamiento como tales.

3.3.2. Reconocimiento y aplicación del principio de no punición

3.3.2.1. Consideraciones generales

Se considera que el principio de no punición constituye una manifestación más del abordaje victimocéntrico del fenómeno de la trata de seres humanos, del que atiende prioritariamente a los derechos humanos de las víctimas, que conduce a superar la estrechez del tradicional objetivo primordial de perseguir a los culpables³³. Se entiende que la sanción a las víctimas

33 CHERNEVA, I., "Human trafficking for begging", en *Buffalo Human Rights Law Review*, Vol. 17, 2011, pp. 25 y ss.; OSCE-OFFICE OF THE SPECIAL REPRESENTATIVE AND CO-ORDINATOR FOR COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, *Policy and Legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking*, op. cit., pp. 4-5; PIOTROWICZ, R., *The Non-Punishment Principle in Inter-*

por los delitos cometidos durante el proceso de trata supondría un atentado grave a la dignidad de los tratados, que los haría responder por los crímenes cometidos por los traficantes, por lo que su ausencia de observancia supondría una vulneración fundamental de los derechos humanos de la víctima por parte del Estado que no la aplicase³⁴.

Si bien el principio de no punición de las víctimas de trata por los delitos que hayan podido cometer durante el propio proceso de trata no fue reconocido específicamente en el protocolo de Palermo, aunque indirectamente se le haya querido buscar reconocimiento en dicho instrumento³⁵, sí ha sido con carácter posterior explícitamente reconocido tanto en el Convenio de Varsovia³⁶ como en la Directiva 2011/36/UE³⁷. En concreto, el art. 26 del Convenio de Varsovia establece que “las partes deberán prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades delictivas cuando hayan sido obligadas a ello”. Por su parte, el art. 8 Directiva 2011/36/UE adopta una aproximación más amplia que la del Convenio de Varsovia, incluyendo junto a la prohibición de sanción de las víctimas ya la misma ausencia de procesamiento a las mismas por la comisión de esos delitos a que se han visto

national Law, 2014, archivo accesible en www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/SeminarsConf/Presentations_workshop/Presetaion_RWP.asp (últ. visita 15 de enero de 2016), pp. 1-2.

- 34 OSCE-OFFICE OF THE SPECIAL REPRESENTATIVE AND CO-ORDINATOR FOR COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, *Policy and Legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking*, op. cit., p. 31.
- 35 PIOTROWICZ, R., *The Non-Punishment Principle in International Law*, op. cit., p. 1.
- 36 Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, Varsovia 16-05-2005.
- 37 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 a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo.

forzadas³⁸. Así, el art. 8 Directiva 2011/36/UE dispone “los Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2”.

En cumplimiento de lo dispuesto en esta normativa internacional, el Código penal español, si bien no ha previsto específicamente una cláusula de no procesamiento de las víctimas de la trata de seres humanos por los delitos que se hayan visto obligados a cometer durante el proceso de trata, sí contempla en el art. 177 bis.11 CP una circunstancia eximente. En su virtud “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”.

Como ya se ha puesto de manifiesto, la plasmación normativa del principio de no punición varía entre estados, dependiendo fundamentalmente de la consideración que éstos tengan en relación con los derechos humanos de las víctimas³⁹. Los que

38 OSCE-OFFICE OF THE SPECIAL REPRESENTATIVE AND CO-ORDINATOR FOR COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, *Policy and Legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking*, op. cit., pp. 14-17; VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La nueva Directiva Europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 13-14 (2011), p. 45.

39 OSCE-OFFICE OF THE SPECIAL REPRESENTATIVE AND CO-ORDINATOR FOR COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, *Policy and Legislative recommenda-*

más los observan adoptan medidas no ya solo para exonerar de responsabilidad, sino incluso para ya ni siquiera procesar a las víctimas de trata por estos delitos. En el caso del España, no se prevé una cláusula de no procesamiento, sino sólo una específica cláusula de no sanción a las víctimas cuya naturaleza jurídica se ha discutido. Se ha planteado que sea una excusa absolutoria o cláusula personal de levantamiento de pena basada en razones político criminales como facilitar la colaboración de las víctimas con las autoridades o bien incluso una causa eximente fundamentada en la inexigibilidad de conducta adecuada a la norma⁴⁰. De considerarse una eximente basada en la inexigibilidad, no resulta adecuado que se exija proporcionalidad entre el delito cometido y la presión sufrida; sin embargo, justamente sobre la base del respeto a la referida proporcionalidad es como ha interpretado la Fiscalía General del Estado la cláusula, manteniéndose fiel a los criterios restrictivos para su aplicabilidad que se incluyen ya en su previsión normativa⁴¹.

Junto a la interpretación restrictiva del principio de no punición en el ordenamiento español derivada de la misma exigencia legal de la proporcionalidad, debe tenerse en cuenta que generalmente la no punición se propone en casos de comisión de delitos patrimoniales de escasa gravedad por parte de las víctimas, e incluso en supuestos de producción de cannabis, así como en acciones de menudeo en materia de droga, lo mismo que en delitos medio para acceder al país de destino, como falsedades de documentos de identidad⁴². Sin embargo, resulta más difícil

tions towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking, op. cit., p. 28.

40 VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, op. cit., pp. 474 y ss.

41 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 5/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*, 2011, archivo accesible en <https://www.fiscal.es/> (últ. visita 15 de enero de 2016), pp. 1576-1577.

42 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 5/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*, op. cit., p. 1578; OSCE-OFFICE OF THE SPECIAL REPRESENTATIVE,

hallar ejemplos de aplicabilidad del principio de no punición en casos de víctimas que intervienen en delitos más graves; si bien se admite la aplicabilidad en los casos de víctimas que se ven obligadas a traficar con otras personas para liberarse, apenas se platea su aplicación en casos como los de las “mulas” que portan cantidades considerables de droga, lo que no deja de ser sorprendente teniendo en cuenta las interconexiones existentes entre el comercio de droga y el comercio con personas⁴³.

3.3.2.2. Reflejo en las entrevistas

Una vez se han indicado las dificultades aplicativas del principio de no punición, veamos qué grado de consciencia sobre su propia existencia y sobre sus límites aplicativos tenía la muestra de profesionales entrevistados, puesto que este constituye un aspecto que nos permite valorar los efectos que tiene sobre las víctimas de trata para explotación criminal su paso por el sistema de justicia penal. Básicamente, un bajo nivel de respeto y aplicación del referido principio puede servir para afianzar las conclusiones relativas a que estas víctimas son tratadas como infractores, dado que la culpabilización institucional de este tipo de víctimas puede considerarse inversamente proporcional al grado de conocimiento y aplicación de este principio. En tal sentido, ya se ha indicado como los países que más lo observan son los más respetuosos con los derechos de las víctimas⁴⁴.

SENTATIVE AND CO-ORDINATOR FOR COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, *Policy and Legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking*, op. cit., pp. 21 y ss.; RACE, *Trafficking for Forced Criminal Criminal Activities and Begging in Europe. Exploratory Study and Good Practice Examples*, op. cit., pp. 14 y ss.

43 SHELLEY, L., “The Relationship of Drug and Human Trafficking: A Global Perspective”, en *European Journal of Criminal Policy and Research*, 18, 2012, pp. 241 y ss.

44 OSCE-OFFICE OF THE SPECIAL REPRESENTATIVE AND CO-ORDINATOR FOR COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, *Policy and Legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking*, op. cit., pp. 24 y 28.

En la investigación que aquí se presenta, inicialmente no estaba previsto preguntar directamente a los entrevistados acerca de la cláusula de no punición. Sin embargo, sí se preveía preguntarles específicamente sobre los efectos que a su juicio debería tener en las actuaciones la identificación de una víctima de trata de seres humanos para explotación criminal, pregunta que se planteaba utilizando una formulación hipotética para aquellos entrevistados que manifestaron no haber identificado hasta el momento ninguna víctima de este tipo de trata. Entre los posibles efectos que tal identificación pudiera tener, en la plantilla que manejaban las entrevistadoras se contaban la información de derechos a las víctimas, tratarlas con consideración, aplicarles medidas protectoras, absolución o reducción de condena o revisión de la misma, entre otros efectos.

Esto es, inicialmente se consideraba que la referencia a la cláusula de no punición a las víctimas de este tipo de trata debía ser una cuestión que aflorase espontáneamente en las entrevistas cuando se preguntase a los entrevistados acerca de los efectos en la identificación de las víctimas. Sin embargo, la ausencia de referencia espontánea a esta cuestión por parte de los entrevistados ha provocado que la misma surgiese de manera prácticamente exclusiva cuando, al hilo de preguntar acerca de los efectos, la entrevistadora ha hecho referencia explícita a esta cuestión. Como consecuencia, a esta cuestión se alude en el 64% de las entrevistas realizadas (n=24). Sin embargo, con cierta profusión el principio de no punición se aborda únicamente en el 13% de las mismas, esto es, en 5 entrevistas, 4 de ellas pertenecientes a profesionales del sistema de justicia penal (1 agente policía, 2 fiscales y 1 letrada) y la quinta a personal de una organización no gubernamental encargada de la asistencia. En un 35% de los casos (n=13) esta cuestión ni siquiera aflora en la entrevista, ello pese a que consta que se preguntó específicamente al entrevistado acerca de los efectos que la consideración de víctima debía tener en las actuaciones.

Lo que resulta más revelador acerca de la ausencia de consciencia sobre la existencia de dicha cláusula entre profesionales que deberían conocer de su existencia es que 7 de las 13 entrevistas en que esa cuestión ni siquiera se trata corresponden a las realizadas a profesionales que actúan en el marco del sistema de justicia penal. Esto es, que los profesionales cuyo ámbito de actividad esté centrado en prestar asistencia a las víctimas no sean concededores o no se planteen la aplicabilidad de una causa de exoneración de la responsabilidad criminal no resulta preocupante, habida cuenta de que su función, en caso de actuación con este tipo de víctimas, se circunscribiría a velar por el bienestar social y psicológico de las mismas. De ahí, por ejemplo, que resulte comprensible que ninguno de los 4 entrevistados activos en oficinas de asistencia a las víctimas se refiriesen a la existencia de dicha cláusula o al mismo principio de no punición, o que lo hiciesen sólo 2 de los 5 entrevistados activos a ONGs. Sin embargo, sí puede considerarse expresivo de la misma ausencia de consciencia de la necesidad de exonerar de responsabilidad criminal a las víctimas de trata por los delitos que se hayan visto forzadas a cometer que 7 de las 13 entrevistas en que la cuestión ni siquiera se abordó correspondieron a profesionales del sistema de justicia penal. Más en concreto, además de las efectuadas a 3 agentes de policía, 2 de ellas se realizaron a representantes del Ministerio Fiscal y 2 a jueces, que deberían ser justamente quienes no acusasen o bien absolviesen o atenuasen la responsabilidad de las víctimas obligadas a delinquir. Se deduce del estudio, pues, que cuanto menos un sector de los profesionales en cuya actividad radica precisamente el efectivo reconocimiento del principio de no punición no revela conocer la existencia del mismo.

La ausencia de interés de un sector clave de profesionales del sistema de justicia penal por hacer efectiva la vigencia de este principio se ilustra con el caso que nos exponía una de las entrevistadas. En él un capellán de un centro penitenciario del sur de España descubrió que una de las internas en prisión preventiva por la presunta comisión de un delito de tráfico de

drogas había sido obligada a cometer el delito por parte de los tratantes. Comisionó a la ONG a la que pertenecía la persona que nos refería la historia y a un letrado voluntario, quienes contactaron con el fiscal encargado del caso para ponerlo al tanto de la situación. La reacción del fiscal, habida cuenta del estadio en el que se hallaban las actuaciones y atendiendo a que la víctima llevaba ya meses en prisión preventiva, no fue retirar la acusación o pedir la absolució, sino plantear una rebaja de pena que hizo coincidir la solicitud de condena con el tiempo que la víctima ya había pasado privada de libertad.

En referencia a las 24 entrevistas en que la no punición a las víctimas fue abordada, las cuestiones que se trataron tuvieron que ver fundamentalmente con la naturaleza de la cláusula y con los límites para su aplicabilidad. En relación con la primera de éstas, si bien el art. 177 bis.¹¹ CP contempla el principio de no punición al modo en que se refleja en el Convenio de Varsovia, esto es, como eximente que opera tras el procesamiento de la víctima, en 10 de las entrevistas se apelaba a la condición de víctima de trata para evitar ya el mismo procesamiento. En algunos casos los entrevistados nos hablaban de su experiencia y nos indicaban que cuando se había identificado a una víctima de trata que había sido obligada a cometer algún delito por parte de los tratantes, especialmente cuando se trataba de mujeres explotadas sexualmente que habían sido obligadas a delinquir por parte de los proxenetas, se había optado directamente por no acusar a esas mujeres, aun cuando en algún supuesto concreto se indicó que en estos casos no se acordaba prisión preventiva para la chica. En otros casos, más que referirse a experiencias pasadas, los profesionales que abordaron la cuestión se refirieron en un plano abstracto a la conveniencia de que tales cuestiones se ventilasen lo antes posible, en tal sentido dos entrevistados nos decían:

“Va a ser difícil precisamente por eso, porque probablemente cuando se aplique bien o mal se va a aplicar en fase de instrucción. Porque lo que sí que nadie está dispuesto es llevarlo a juicio oral esto. Evidentemente esto supone sentar a una persona en el banquillo; faltaría más. Entonces eso va quedar normalmente en fase de instrucción” (entrevista 10).

“Si hay algo que he podido aprender a lo largo de estos años es que hay que hacerlo todo desde el primer momento. Si lo dejas todo para después es complicarte. Desde el primer momento, desde que pasamos a disposición judicial, desde que hay la primera comparecencia para ver si hay prisión provisional o no, en ese primer momento en que se toma declaración a la víctima hay que dejar muy claro que es una víctima; que no se le puede imputar ninguna comisión de delito, que todo lo que ha acontecido es consecuencia de un temor, de un miedo, de una amenaza” (entrevista 19).

Es decir, al margen de los problemas que pueda plantear la aplicabilidad de la causa eximente, sobre todo en los casos en que la condición de víctima de trata aflora una vez que ya ha sido condenada por el delito en cuestión y generalmente en un procedimiento penal diverso, los profesionales que abordaron con profusión la cuestión aludieron a la necesidad de que el principio de no punición operase ya como forma de evitar el mismo procesamiento de la víctima. *De lege ferenda*, pues, debería plantearse la inclusión de dicha posibilidad junto a la ya existente previsión del art. 177 bis 11 CP, para cumplir además con las demandas de la propia Directiva 2011/36/UE.

En referencia concreta a la naturaleza de la cláusula contenida en el art. 177 bis 11 CP, quienes se refirieron a esta cuestión, fundamentalmente integrantes del Ministerio Fiscal, y probablemente por influjo de la indefinición que la Circular FGE 5/2011 mantiene al respecto, manifestaron no tener clara la naturaleza de la eximente.

“La aproximación jurídica es complicada. Primero porque yo no tengo claro lo que es el 177 bis 11. Yo no sé si es una excusa absoluta o una causa de exclusión, o la inexigibilidad de la conducta. No sé si me afecta a la culpabilidad o a la antijuricidad. Probablemente está a medio camino entre la antijuricidad y la culpabilidad, aunque el nombre que le ponen es el de excusa absoluta” (entrevista 10).

“Es una norma razonablemente impuesta por el derecho internacional, que es muy difícil que encaje en los patrones que

tenemos. No exige otra conducta, ni es un estado de necesidad, ni es una excusa absolutoria, ni..., no sabemos lo que es. No tenemos ni idea de lo que es. Es una norma que está ahí y lo que sí queremos es que conste en sentencia” (entrevista 13).

La ausencia de posible gradación de esta cláusula, a diferencia de lo que se refería de eximentes como el estado de necesidad o el miedo insuperable, fue un aspecto que también afloró en las entrevistas. Quizá por la aludida ausencia de posibilidad de la gradación, al todo o al nada supuestamente inherente a esta cláusula, una de las entrevistadas, letrada de profesión, indicaba que cuando el único acusado era la propia víctima del delito era difícil conseguir la exoneración de la responsabilidad criminal por una posible trata, por lo que trataban de reducir el montante de la pena apelando a la concurrencia de alguna atenuante.

La segunda de las cuestiones que se trataron en las entrevistas en que se abordó la exoneración de responsabilidad criminal a las víctimas fue la relativa a los límites de la aplicación de dicha causa eximente. En este concreto aspecto, se observan claras diferencias entre los profesionales activos en el ámbito asistencial que se refirieron a esta cuestión y los activos en el sistema de justicia penal que la abordaron. Entre los profesionales del ámbito asistencial, se hallaba generalizada la idea de que la exoneración de responsabilidad criminal debería producirse cualquiera que fuera la gravedad del delito cometido si se demostraba que la víctima había sido obligada a cometerlo. Así lo defendieron 2 de los profesionales activos en ONGs que se refirieron explícitamente a la cuestión, lo mismo que 2 de los letrados entrevistados activos en ONGs dedicadas a la asistencia. Incluso algunos de los funcionarios de prisiones entrevistados se mostraron igualmente permisivos, en el sentido de no encorsetar la aplicabilidad de la eximente, si bien, como se ha dicho, eran muy conscientes de que ellos, que operaban sobre personas ya condenadas, bien poco podían hacer al respecto. Por el contrario, los profesionales activos en el ámbito del sistema de justicia penal eran por lo general menos generosos con la aplicabilidad de la eximente, apelando recurrentemente a la idea de la

proporcionalidad, esto es, al necesario equilibrio entre la gravedad del delito cometido y la entidad de la presión padecida para cometerlo. En concreto, 6 de los profesionales del sistema de justicia penal en cuyas entrevistas se abordó la cuestión, apelaron a la idea de la proporcionalidad para justificar una aplicación restrictiva tanto de ésta como de cualquier otra exigente genérica a las víctimas de trata para explotación criminal.

En ese sentido, partiendo de la hegemónica visión de la trata como aquella que tiene por objeto la explotación sexual, no se planteaban problemas conceptuales para la aplicación de la exigente en los casos en que las mujeres explotadas sexualmente eran a su vez explotadas criminalmente por los proxenetas. Hasta el punto de que algunos profesionales activos en el ámbito del sistema de justicia penal únicamente se planteaban ese escenario como posible cuando se trataba de la aplicabilidad de la exigente. La venta de papeletas de droga por las prostitutas se admitía indiscutidamente que podía caer dentro de los dominios de la exigente, pero actuar como mula portando mayores cantidades de droga generalmente no se consideraba que admitiese exoneración de responsabilidad criminal.

“Si lo que se ha ocupado es un kilo y medio de cocaína; chica, entonces no me puedes decir que es la que tienes para ofrecer a los clientes (...). Una de las cosas que tiene el 177 bis.11 es que exige proporcionalidad entre el delito que tú estás cometiendo y las razones por las cuales lo estás cometiendo en función de esa explotación. Entonces, hay cosas que son más creíbles que otras, pero eso entra dentro de las reglas del juego del derecho. Hay cosas más creíbles y otras menos creíbles. Hombre, que yo tengo cinco papelinas de cocaína conmigo cuanto estoy vestida allí para el ejercicio de la prostitución y digo que es que las tengo porque mis jefes me dicen que las tengo que ofrecer a los clientes, eso es bastante creíble. Y si está con una bolsa de deportes y un kilo de cocaína, pues...” (entrevista 14).

Pese a la visión estricta de la aplicabilidad de la exigente contemplada en el art. 177 bis.11 CP que la mayor parte de los profesionales del sistema de justicia penal parecían tener, una

minoría de los mismos admitieron la posibilidad de exonerar de responsabilidad criminal a las víctimas de explotación sexual que a su vez explotaban a otras para liberarse de la situación e incluso, sobre esta base, apelando a una suerte de argumento *a fortiori* –si cabe exonerar de un delito de trata de personas, con mayor motivo de un delito de tráfico de drogas–, admitían eximir de responsabilidad criminal a las “mulas” que portasen cantidades relevantes de droga. Esa posición más permisiva, sin embargo, se observó tan solo en 3 de los entrevistados.

En resumen, de lo indicado en las páginas precedentes se deduce que algunos sectores de profesionales del sistema de justicia penal desconocen ya la propia vigencia en nuestro derecho del principio de no punición a las víctimas por los delitos que hayan cometido en el proceso de trata. Entre quienes son conscientes de su posible concurrencia, la interpretación del derecho positivo español les lleva tanto a dudar de la naturaleza de la causa de exoneración de la responsabilidad penal prevista cuanto a mantener una aplicabilidad de la misma prácticamente circunscrita a los pases de droga que puedan efectuar mujeres explotadas sexualmente. Tanto el desconocimiento de la vigencia del principio cuanto la escasa admisión de su aplicabilidad confirman que las víctimas de trata de seres humanos para explotación criminal son tratadas fundamentalmente como infractoras a su paso por el sistema de justicia penal, puesto que difícilmente se las exonera de responsabilidad criminal por los delitos que han sido forzadas a cometer.

4. Discusión

La aproximación victimocéntrica a la trata de seres humanos alzaprima la protección de las víctimas y el respeto a sus derechos. Para hacer efectiva dicha protección, sin embargo, resulta necesario que las víctimas sean identificadas como tales, lo que se hace difícil en formas de trata de las que poco se conoce, como la trata para explotación criminal. En las páginas

precedentes se han analizado sobre la base de 37 entrevistas en profundidad realizadas con profesionales activos en el sistema de justicia penal y en el ámbito asistencial tanto las causas que conducen a que las víctimas de este tipo de trata no sean identificadas cuanto los efectos que dicha ausencia de identificación les produce a su paso por el sistema de justicia penal.

En cuanto a las razones que impiden la adecuada identificación de las víctimas de trata para explotación criminal, puede señalarse la ausencia de conocimiento de dicha realidad sobre todo por un importante sector de los profesionales activos en el sistema de justicia penal –no así en el caso de los profesionales del ámbito asistencial– como el presupuesto de la ulterior ausencia de identificación de las víctimas. La formación incompleta y sobre todo orientada a la trata para explotación sexual que reciben los profesionales integrados en el sistema de justicia penal contribuye a sedimentar el conocimiento parcial de la trata que algunos de estos profesionales identifican directamente con la prostitución, así como a invisibilizar las víctimas de otras clases de trata, en particular la que aquí nos ocupa. Junto a la falta del presupuesto que capacita para la identificación de las víctimas –el conocimiento–, se han objetivado otros condicionamientos negativos que explican la ausencia de la identificación de éstas. Entre ellos, la ausencia de estrategias policiales enderezadas a la identificación de este tipo de víctimas, la existencia de estereotipos acerca de quiénes pueden ser consideradas tales y su identificación con las que lo son para explotación sexual, la atribución en exclusiva de la competencia para identificar a las víctimas a agentes policiales especializados, el marco en que debe producirse la identificación –que no atiende a la realidad de que se trata de un proceso–, que algunos signos que los profesionales tienen en cuenta para identificar pueden conducir a equívocos –como las incoherencias al exponer la trayectoria vital o el miedo bidireccional que padecen las víctimas de trata para explotación criminal–, así como la misma ausencia de autoidentificación como víctimas de quienes son obligados a cometer actividades delictivas.

Puesto que la identificación se circunscribe únicamente al ámbito policial, una vez se sale del entorno policial sin víctima –lo que sucede en mayor medida cuando ésta no colabora–, el resto de operadores entiende que el caso está judicializado y que debe seguir el periplo procesal habitual. En nuestro caso, dada la especialidad de este tipo de trata, esto supone el tratamiento de la víctima como auténtico ofensor, no sin que algunos profesionales que intervienen una vez se ha dictado incluso sentencia condenatoria no se planteen la necesidad de poder reaccionar de alguna forma ante el hipotético reconocimiento tardío de una víctima. La culpabilización institucional reforzada de este tipo de víctimas constituye el principal efecto de su ausencia de identificación como tales. La supremacía de la identificación de la trata con la que tiene por fin la explotación sexual vuelve a aflorar al abordar los efectos que padecen las víctimas a su paso por el sistema de justicia penal, puesto que en los casos de polieplotación de la víctima, cuando las mujeres explotadas sexualmente son empleadas para la comisión de delito, la construcción de la condición de víctimas se produce a partir de la explotación sexual –que no criminal– sufrida. Esto conduce a que cuando la explotación criminal es la única que se ha padecido, la construcción de la identidad victimal resulte mucho más compleja, cuando no inexistente, para los profesionales integrados en el sistema de justicia penal. En este tipo de trata, en que la víctima ha cometido un delito, acostumbra a producirse un dicotómico tratamiento del sujeto, que o bien se identifica con la víctima ideal, la pura –la sexualmente explotada–, o bien es tratada como ofensora. Una manifestación del desconocimiento de los efectos favorables que debería producir en las víctimas su condición de tales, aun cuando hayan sido exclusivamente explotadas en la comisión de delitos, es la ausencia de conocimiento por parte de algunos profesionales del sistema de justicia penal del propio principio de no punición reconocido a nivel internacional y de su plasmación en derecho penal interno, cuando son justamente éstos quienes deberían reclamar su aplicabilidad. Junto a ello, entre aquellos que sí conocen la existencia del

mencionado principio, se observa una posición mucho más restrictiva y apegada a la idea de la proporcionalidad en punto a admitir su aplicabilidad en los profesionales activos en el sistema de justicia penal que los que operan en el ámbito asistencial.

Los resultados de la investigación cualitativa emprendida respecto del tratamiento de las víctimas de trata para explotación criminal nos conducen a proponer la necesidad de ampliar tanto la información cuanto la formación ofrecida sobre todo a los profesionales del ámbito del sistema de justicia penal que pueden hallarse en condiciones de identificar una víctima de esta forma de trata. Es necesario que el concepto de trata deje de identificarse con una de sus manifestaciones; debe capacitarse a los profesionales del sistema de justicia penal haciéndoles conscientes de que la trata constituye un fenómeno complejo en el que cabe incluir procesos de explotación de las víctimas en actividades criminales, al modo como sucede con los profesionales del ámbito asistencial especializados en el tratamiento de las víctimas de trata. Tal conocimiento más global sobre el proceso de trata puede contribuir, además, a deshacer algunos de los prejuicios existentes acerca de la víctima ideal, permitiendo un incremento de la eficacia en la identificación de las víctimas.

Junto a ello, aunque situándonos en el plano normativo, debería posibilitarse que la detección y la identificación misma de las víctimas de trata pudiese producirse no solo por agentes de policía especializados, sino por otros profesionales, ya integrados en el propio sistema de justicia penal una vez se ha rebasado la fase de investigación policial, ya del ámbito asistencial por parte de quienes están prestando apoyo a la víctima, acabando así además con la traslación de la responsabilidad con respecto a la identificación que se ha observado que realizan algunos profesionales. Caracterizada la identificación de la trata como un proceso, pretender que ésta pueda producirse en una única entrevista policial y que además se produzca por quienes tienen una visión muy apegada de la trata a la que tiene por fin la explotación sexual resulta ilusorio. Además, si la identificación

no se ha producido en un primer momento, sobreviniendo una vez iniciado el proceso penal contra quien después resulta ser víctima, nada debería impedir que dicha identificación desple-gase todos sus efectos. En este sentido, resultaría deseable que se efectuasen las correspondientes adaptaciones del Protocolo marco de protección a las víctimas de trata de seres humanos y de los correspondientes protocolos autonómicos que reflejasen las anteriores sugerencias.

Finalmente, tanto los esfuerzos aplicados a la formación de los profesionales en este tipo de trata, lo que debería redundar en la superación de ciertos prejuicios sobre la misma, cuanto las adaptaciones normativas sugeridas en relación el proceso de identificación previsiblemente contribuirán a que los efectos que sobre estas víctimas tiene su paso por el sistema de justicia penal no sean tan adversos. Sin embargo, pensando particularmente en las víctimas de trata para explotación criminal, a los efectos de aminorar lo máximo posible los perjuicios generados por su periplo policial-procesal, debería hacerse a los operadores jurídicos conocedores del sentido y contenido del principio de no punición, cuya aplicación no se limita a una categoría determinada de delitos ni a víctimas de una forma determinada de trata. Junto a ello, nuevamente en un plano normativo, debería valorarse la inclusión en derecho interno español de una cláusula que condujese directamente a la ausencia de procesamiento de tales víctimas, favoreciendo, además, una interpretación de la idea de la proporcionalidad en la aplicación de la causa eximente ya prevista en el CP español menos restrictiva que la que en la actualidad defienden algunos profesionales del ámbito del sistema de justicia penal.

5. Bibliografía citada

- ATAK, I. y SIMEON, J.C., “Human Trafficking. Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice”, en *Journal of International Criminal Justice*, 12, 2014, pp. 1019-1038.
- BRAUN, V. y CLARKE, V., “Using Thematic analysis in Psychology”, en *Qualitative Research in Psychology*, 3 (2), 2006, pp. 77-101.
- CHERNEVA, I., “Human trafficking for begging”, en *Buffalo Human Rights Law Review*, Vol. 17, 2011, pp. 25- 73.
- CORBIN, J. y STRAUSS, A., *Basics of Qualitative Research*, 3e, Sage Publications, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, 2008, p. 12.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito penal como herramienta de la política migratoria*, Comares, Granada, 2009.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- DECKER, S.H., “Introduction. Human trafficking: contexts and connections to conventional crime”, en *Journal of Crime and Justice*, Vol. 38, No. 3, pp. 291-295.
- DENZIN, N.K. y LINCOLN, Y.S., “Introduction. The Discipline and Practice of Qualitative Research”, en DENZIN, N.K. y LINCOLN, Y.S., (Eds.), *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3rd. edition, Sage Publications, Thousand Oaks, London, New Delhi, 2002, pp. 1-41.
- EUROSTAT-EUROPEAN COMMISSION, *Trafficking in human beings*, 2013, archivo accesible en https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/trafficking_in_human_beings_-_dghome-eurostat_en_1.pdf, (últ. visita 15 enero 2016).
- EUROSTAT-EUROPEAN COMMISSION, *Trafficking in human beings*, 2015, archivo accesible en https://ec.europa.eu/anti-trafficking/publications/trafficking-human-beings-eurostat-2015-edition_en, (últ. visita 15 enero 2016).
- FARRELL, A., “Environmental and Institutional Influences on Police Agency Responses to Human Trafficking”, en *Police Quarterly*, Vol. 17, 1, 2014, p. 3-29.

- FARRELL, A., OWENS, C. y McDEVITT, J., “New laws but few cases: understanding the challenges to the investigation and prosecution of human trafficking cases”, en *Crime Law Soc Change*, 61, 2014, pp. 139-168.
- FARRELL, A. y PFEFFER, R., “Policing Human Trafficking: Cultural Blinders and Organizational Barriers”, en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 653, 2014, pp. 46-64.
- FARRELL, A., PFEFFER, R. y BRIGHT, K., “Police perceptions of human trafficking”, en *Journal of Crime and Justice*, Vol. 38, No.3, 2015, pp. 315-333.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 5/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*, 2011, archivo accesible en <https://www.fiscal.es/> (últ. visita 15 de enero de 2016).
- GUEST, G., McQUEEN, K. M. y NAMEY, E.E., *Applied Thematic Analysis*, Sage Publications, Los Angeles/London/New Delhi/Singapore, Washington DC, 2012.
- HALES, L. Y GELSTHORPE, L., *The criminalisation of migrant women*, Institute of Criminology, University of Cambridge, Cambridge, 2012.
- ILO, *ILO global estimate of Forced Labour. Results and Methodology*, 2012, archivo accesible en http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_182004/lang--en/index.htm (últ. visita 15 de enero de 2016).
- KAYE, J., WINTERDYK, J. y QUARTERMAN, L., “Beyond Criminal Justice: A Case Study of Responding to Human Trafficking in Canada”, en *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 56, núm. 1, 2014, pp. 23-48.
- LINCOLN, Y.S., “Institutional review boards and methodological conservatism. The Challenge to and from Phenomenological Paradigms”, en DENZIN, N.K. y LINCOLN, N.S., (Eds.), *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3rd. edition, Sage Publications, Thousand Oaks, London, New Delhi, 2002, pp. 165-181.

- MARSHALL, C. y ROSSMAN, G.B., *Designing qualitative research*, Sage Publications, Thousand Oaks/London. New Delhi, 2006, p. 2.
- MAY, K.A., “Conocimiento abstracto: un caso a favor de la magia en el método”, en MORSE, J.M., (Ed.), *Asuntos críticos en los métodos de investigación cualitativa*, Publicaciones Universidad de Alicante, Alicante, 2005, p. 41.
- OSCE-OFFICE OF THE SPECIAL REPRESENTATIVE AND CO-ORDINATOR FOR COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, *Policy and Legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking*, 2013, archivo accesible en <http://www.osce.org/secretariat/101002?download=true> (últ. visita 15 enero 2016).
- PÉREZ ALONSO, E., *Tráfico de personas e inmigración clandestina (Un estudio sociológico internacional y jurídico-penal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- PÉREZ CEPEDA, A., *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y Derecho penal*, Comares, Granada, 2004.
- PIOTROWICZ, R., *The Non-Punishment Principle in International Law*, 2014, archivo accesible en www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/SeminarsConf/Presentations_workshop/Presetaion_RWP.asp (últ. visita 15 de enero de 2016).
- POMARES CINTAS, E., *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- RACE, *Trafficking for Forced Criminal Criminal Activities and Begging in Europe. Exploratory Study and Good Practice Examples*, 2015, archivo accesible en http://www.antislavery.org/includes/documents/cm_docs/2014/t/trafficking_for_forced_criminal_activities_and_begging_in_europe.pdf (últ. visita 15 enero 2016).
- RENZETTI, C.M., BUSH, A., CASTELLANOS, M. y HUNT, G., “Does training make a difference? An evaluation of a specialized human trafficking training module for law enforce-

- ment officers”, en *Journal of Crime and Justice*, Vol. 38, No. 3, pp. 334-350.
- SHELLEY, L., “The Relationship of Drug and Human Trafficking: A Global Perspective”, en *European Journal of Criminal Policy and Research*, 18, 2012, pp. 241-253.
- UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2009, archivo accesible en <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/publications.html#Reports> (últ. visita 15 de enero de 2016).
- UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2012, archivo accesible en <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/publications.html#Reports> (últ. visita 15 de enero de 2016).
- UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2014, archivo accesible en <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/publications.html#Reports> (últ. visita 15 de enero de 2016).
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La nueva Directiva Europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 13-14 (2011), pp. 1-52.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. y TORRES ROSELL, N., “Mujeres víctimas de trata en prisión en España”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 8, 2012, pp. 411-494.
- WARRIA, A., NEL, H. y TRIEGAARDT, J., “Challenges in Identification of Child Victims of Transnational trafficking”, en *Practice: Social Work in Action*, 2015, pp. 1-19.