

# Análisis de las conductas delictivas en el contexto de prostitución y trata

BÁRBARA ROMO SABANDO

## 7.1. Análisis de delitos

Cuando se hace referencia a los fenómenos de trata y prostitución, estos se definen desde un punto de vista sociológico, pero crean confusión en cuanto se abordan las conductas que pueden constituir delitos en torno a esta problemática.

La finalidad de este trabajo es identificar aquellas conductas relacionadas con la trata y la prostitución que sí constituyen delito y analizar algunos elementos relacionados con su enjuiciamiento.

## 7.2. Delito de prostitución

La prostitución actualmente en nuestro país es una actividad no regulada, y a su vez es una actividad no prohibida, en los casos en los que se ejerza por una persona mayor de edad y con plenas facultades.

Sin embargo, hay supuestos en los que la prostitución constituye delito, y el actual Código penal lo recoge en el art.187.1, definiendo la *prostitución coactiva*:

1. El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una **situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima**, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a

**mantenerse** en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses. Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica.
- b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.

La Real Academia Española (RAE) establece que *determinar* es «hacer que alguien decida algo», es decir, hacer que alguien ejerza o se mantenga en la prostitución, además no será necesario que se lucre con ello, pero si lo hace se incrementa la pena.

La premisa de que se realice, además de empleando violencia, intimidación o engaño, abusando de situación de superioridad, vulnerabilidad o necesidad, hace que se amplíe de manera significativa el rango de casuística que se puede englobar en estas categorías, poniendo no solo de relieve la actuación del sujeto activo, sino analizando la situación de vulnerabilidad de la víctima, algo que implica realizar un análisis desde el ámbito social y psicológico para determinar los elementos que componen dicha situación.

### 7.3. Delito de trata

El delito de trata fue introducido por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Su redacción con la última modificación realizada por Ley Orgánica 13/2022, de 20 de diciembre de 2022 reza de la siguiente manera:

Artículo 177 bis. 1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, em-

pleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.
- b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.
- c) La explotación para realizar actividades delictivas.
- d) La extracción de sus órganos corporales.
- e) La celebración de matrimonios forzados.

Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso. Cuando la víctima de trata de seres humanos fuera una persona menor de edad se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta.

2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevara a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.

4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:

- a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito;

- b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.
- c) la víctima sea una persona cuya situación de vulnerabilidad haya sido originada o agravada por el desplazamiento derivado de un conflicto armado o una catástrofe humanitaria.

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

5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaleciendo de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior.

6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.

7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.

10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.

Se trata de un extenso artículo que intenta abarcar varias realidades en las que, aprovechando de la situación de vulnerabilidad, sin necesidad de que concurra una conducta violenta o intimidatoria por parte del sujeto activo, tal y como se analiza anteriormente para el caso de la prostitución coactiva, a través de múltiples tipos de actuaciones se busque con ello la explotación sexual de esas personas, entre otras finalidades que también contempla el precepto.

Es importante puntualizar que no es necesario en las actuaciones relativas al traslado y transporte, que el mismo se lleve a cabo entre distintos países, es decir, el hecho de trasladar dentro del mismo territorio nacional ya constituiría delito.

Además, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo establece en diferentes sentencias, que se considerará que existe un delito de trata por cada una de las víctimas.<sup>1</sup>

1. STS, Sala de lo Penal, 396/2019, de 24 de julio.

## 7.4. Delito contra los derechos de ciudadanos extranjeros

En el fenómeno de la trata es muy habitual que la captación y traslado de las personas con fines de explotación sexual se haga traspasando fronteras entre países. Existen estados donde la situación de vulnerabilidad de muchas mujeres es alta, debido fundamentalmente a la situación económica del país.

El artículo 318 bis establece:

1. El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año. Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate. Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior.

Nótese que este artículo no exige que se haga con ninguna finalidad, el hecho de facilitar el tránsito de personas extranjeras fuera de los supuestos autorizados por la ley sería suficiente para imponer las penas de este precepto.

En este caso, a diferencia de lo que ocurre con el delito de trata, se impondrá un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, aunque se haya facilitado la entrada a varias víctimas de delito de trata.

## 7.5. Delito de agresión sexual

El artículo 178.1 establece que:

Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona.

En el caso de las mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual, que se ven sometidas a mantener relaciones sexuales de manera constante en los pisos y en los locales, resulta más que evidente que no están prestando su consentimiento libremente. Por lo tanto, cada relación mantenida, cada día, constituye un delito de agresión sexual.

## 7.6. Otros delitos

Además de los delitos contemplados, existen otras conductas que pueden encajar en diferentes tipos penales, como las coacciones, amenazas, detención ilegal..., si bien en estos casos habrá que descartarlos si estas conductas forman parte de los delitos analizados con anterioridad.

Existen otras conductas relacionadas con las anteriormente mencionadas que pueden dar lugar a otros delitos relacionados con los sujetos activos, como pueden ser la tenencia ilícita de armas, pertenencia a grupo criminal...

## 7.7. Autoría

El Código Penal establece en cuanto a las autorías:

### Artículo 28:

Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores:

- a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.
- b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

### Artículo 29:

Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

La cuestión más debatida con relación a la autoría es el papel del putero/prostituyente. Dos son las propuestas que se realizan en torno a esta cuestión. Por un lado, la opción de la sanción administrativa, que buscaría multar a la persona que consume prostitución, y por otro, buscar la sanción penal, es decir castigar penalmente al que consume prostitución.

Es necesario llevar a cabo un análisis jurídico para valorar la proporcionalidad del «castigo» que vaya más allá de todo debate moral o político.

Las situaciones planteadas son las siguientes:

- Situación de prostitución *no delictiva*. En este caso puede encajar la sanción administrativa si así se establece, pero parece que no tiene cabida una sanción penal, es decir, no sería proporcional castigar penalmente una conducta, cuando la conducta previa no constituye delito.
- Situación de prostitución *delictiva*. Parece razonable en este caso aplicar la sanción administrativa cuando el putero no sea conocedor de la conducta delictiva, ya que en el caso de que sea conocedor o que pueda conocer que se está dando una situación de prostitución coactiva, estaría participando del delito de alguna de las maneras establecidas por el código penal, que necesariamente conllevaría una pena, por lo tanto, no sería necesario establecer en el código penal de manera expresa esta conducta para poder sancionarla. La misma argumentación podríamos aplicar en el caso de la tercería locativa, es decir, aquellas personas que se lucran proporcionando espacios en los que otras personas ejercen la prostitución sea o no delictiva.

## 7.8. Cuestiones procesales

### 7.8.1. Asistencia jurídica gratuita

El art. 2 h) Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, establece:

Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de



inmediato, a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a las personas menores de edad y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección cuando sean víctimas de delitos de homicidio, de lesiones de los artículos 149 y 150, en el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2, en los delitos contra la libertad, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y en los delitos de trata de seres humanos.

Por lo tanto, todas las víctimas de delitos de trata, en el caso de que nos ocupa con fines de explotación sexual, tiene derecho a asistencia jurídica gratuita con independencia de sus ingresos, llegando a crearse turnos específicos en algún colegio de abogados.<sup>2</sup>

Podría llegarse a cuestionar llegado el caso, si el cambio en la tipificación del delito, daría lugar a la pérdida de esta prerrogativa, es decir, se designa letrado de oficio por presunto delito de trata con fines de explotación sexual, pero se acaba condenado por otro delito sin reconocer este de manera específica.

## 7.8.2. Preconstitución de la prueba

Existen una serie de condicionantes que hacen tremendamente complejo dar viabilidad a proceso penal en todas sus fases: la movilidad de los testigos protegidos, la complejidad en la investigación, la dificultad en la recogida del testimonio, procedimientos que se extienden en el tiempo, etc.

La preconstitución de la prueba consiste en realizar la prueba testifical de la víctima de trata en la fase de instrucción respetando todas las garantías procesales, de tal manera, que, en la fase de juicio oral, podamos reproducir la grabación de la testifical sin necesidad de que la víctima acuda al acto de juicio oral, cumpliendo dos objetivos:

- Garantizar la prueba en la fase de instrucción por si la víctima pudiera no estar localizada para el acto del juicio oral, y

2. Protocolo de actuación de letrados del turno de oficio en materia de trata de seres humanos. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. [https://web.icam.es/bucket/Protocolo%20trata%20definitivo\(2\).pdf](https://web.icam.es/bucket/Protocolo%20trata%20definitivo(2).pdf)

- Evitar la victimización secundaria en las víctimas de trata, de tal manera que no tengan que revivir en el acto del juicio oral el sufrimiento ya experimentado.

### 7.8.3. Jurisprudencia

La combinación de los elementos analizados con anterioridad, es decir, por un lado, las conductas que podremos analizar para encuadrar en un tipo delictivo, sumado a las vicisitudes procesales que puedan aparecer, nos muestran una variedad en cuanto a resoluciones judiciales.

A modo de ejemplo, exponemos dos de ellas:

La sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo en Sentencia 2480/2017 de 29 de septiembre de 2017 establece que:

El acusado, titular y responsable del establecimiento mercantil Club Models, dedicado a la actividad de alterne y prostitución, situado en el Polígono Industrial, con licencia para pensión de una estrella, cafetería y sala de fiestas.

El día 5 de noviembre de 2015, en una visita realizada por miembros de la Inspección de Trabajo y de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil, se constató que en el establecimiento de referencia, se encontraban trabajando como camareras de alterne, captadoras de clientes para las distintas actividades de la empresa, treinta ocho mujeres que no estaban dadas de alta en la Seguridad Social, cuatro de las cuales carecían de permiso de estancia y residencia en España, encontrándose en situación ilegal.

El tribunal impone una condena por un delito de los derechos de los trabajadores, fundamentando que las más del 50% de las mujeres no estaban de alta en la Seguridad Social.

El tribunal equipara la prostitución a una actividad regulada, pese a que claramente no lo está, realizando, así, una «peligrosa» normalización de la actividad, ya que puede llevar a la imposición de penas más bajas, considerando que el bien jurídico a proteger carece de la relevancia que se le intenta dar en otros tipos delictivos.

El Tribunal Supremo, en Sentencia 396/2019, de 24 de julio afirma, respecto a esta problemática:

Al introducirlas en el mercado de la prostitución, se les introduce en lugares en donde la dignidad humana carece de la más mínima significación, con tal de obtener el beneficio para el cual las mujeres han sido traídas como si fueran seres cosificados, de los que se intenta obtener el máximo rendimiento económico, mientras tales personas se encuentren en condiciones de ser explotadas. Por ello, no hace falta irse a lejanos países para observar la esclavitud del siglo XXI o de cerca, simplemente adentrarse en lugares tan cercanos, a lo largo de los márgenes de nuestras carreteras, en donde hallar uno o varios clubs de alterne en cuyo interior se practica la prostitución con personas forzadas, esclavizadas, a las que, sin rubor alguno, se compran y se venden entre los distintos establecimientos, mientras tales seres humanos se ven violentados a «pagar» hasta el billete de ida hacia su indignidad.

El tribunal expone una cruel realidad que la sociedad normaliza, banalizando, además, sobre esta problemática en numerosas ocasiones.

## 7.9. Conclusiones

La realidad que rodea a las situaciones de trata y prostitución es compleja a nivel social, pero también, como hemos visto, tiene su complejidad a nivel jurídico.

No son pocas las conductas que pueden englobarse dentro de diferentes tipos penales, cómo interactúan los diferentes delitos, cómo determinamos el grado de participación de los diferentes actores, además habrá que analizar si realmente es necesario operar reformas normativas para introducirlos, o si se trata de realizar un ejercicio de creatividad y valentía a la hora de formular las acusaciones, para conseguir realmente que las penas lleguen a todas las realidades. Sin dejar de tener en cuenta todas las cuestiones procesales analizadas que influyen claramente en el objetivo del enjuiciamiento de las conductas que hemos individualizado y categorizado en tipos penales.

Durante todo este proceso jurídico no podemos obviar la realidad social y psicológica de las víctimas que se ven sometidas a estos delitos, los juicios de valor que se realizan sobre ellas por los prejuicios, en ocasiones, de los operadores jurídicos, que jun-

to con la situación de extrema vulnerabilidad, consumo de tóxicos, en gran parte de los casos, hacen que injustamente resten credibilidad a su testimonio, tratándolas como ciudadanas de segunda. Es fundamental que esta realidad tenga su reflejo en el proceso penal.