

INMIGRACION Y CRIMEN ORGANIZADO. EL TRAFICO DE PERSONAS PARA SU EXPLOTACION SEXUAL Y LABORAL

NIEVES SANZ MULAS
Profesora de Derecho Penal
Universidad de Salamanca

"O los recursos se mueven del norte al sur o las personas se moverán del sur al norte."

JAVIER SOLANA (*)

INTRODUCCION

Uno de los fenómenos sociales característicos de principios del siglo XXI es el incremento de movimientos migratorios, que van desde las zonas más desfavorecidas del planeta hacia las más favorecidas; desde la tradicional pobreza del sur a la riqueza del norte. Fenómeno que sin duda se acrecentará si se mantiene la constante de mayor crecimiento económico del norte y correlativo empobrecimiento del sur. Y es que el proceso de reestructuración social y económica que ha traído consigo la globalización ha producido la exclusión social de pueblos y territorios enteros y la concentración de poder y beneficios en torno a tres polos –Unión Europea, EEUU y Japón– (1). En esas condiciones es predecible, e incluso deseable, los movimientos migratorios, pues de lo contrario –estamos de acuerdo con Zúñiga– se trataría de condenar a estas personas prácticamente a la muerte (2).

Los datos al respecto son, en cualquier caso, escalofriantes: se calcula que 190 millones de personas residen en un país diferente del que nacieron, de los cuales 175 millones modificaron su residencia por motivos económicos. En el año 2002, Europa incrementó su población en 1.342.300 personas, estimándose que 1.027.600 provenían de la emigración neta (inmigración-emigración). España, Italia, Reino Unido y Alemania fueron los países con mayor

* Alto Representante de la Unión Europea para la Política Exterior y Seguridad Común (PESC).

número de entrada de inmigrantes, un 70 por 100 del total (3). Y la tendencia continúa, y a un ritmo trepidante, pues sólo en nuestro país –según datos aportados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales– a 30 de junio de 2006 eran 2.804.303 los extranjeros con tarjeta o autorización en vigor (4). Y ello sin contar con los “sin papeles”, que pueden superar la cifra de 1.600.000 personas (5).

En cualquier caso, se presupone que son actuaciones consentidas, luego que no interesan al Derecho penal sino al Derecho administrativo; pero la realidad nos demuestra que suelen ir acompañadas del empleo de engaño, violencia, intimidación, e incluso de atentados a la vida, la integridad física (tráfico de órganos o violencia ejercida para controlar a la víctima), o la libertad sexual. Irrumpe, por tanto, en tipos delictivos clásicos como las amenazas, coacciones, detención ilegal, lesiones, prostitución forzada y agresión y abuso sexual (6), y en otros de triste actualidad como la inmigración clandestina de personas para su explotación laboral y sexual. De ahí, y como no podía ser de otra manera, que se haya convertido en un fenómeno con un interés político-criminal de primer orden.

INMIGRACION CLANDESTINA Y CRIMEN ORGANIZADO

Las migraciones internacionales constituyen sin duda una realidad que afecta a la organización política y económica de todos los países que conforman la sociedad internacional. Un fenómeno complejo que suscita infinidad de problemas tanto para las sociedades emisoras como para las receptoras, sin olvidarnos de las terribles y dramáticas historias personales y familiares que generalmente acompañan a este fenómeno. Pero, ¿cuáles son los factores que contribuyen a las enormes dimensiones que esta problemática está alcanzando al día de hoy y con contornos claramente mundiales?

1. Factores en los países emisores.

En primer lugar, la existencia de situaciones de pobreza, de falta de satisfacción de las necesidades básicas, originadas por causas

variadas como las guerras, dictaduras opresoras, desastres medioambientales suscitados por la industrialización depredadora, catástrofes naturales o epidemias. Las desigualdades cada vez mayores entre los países del primer mundo y del tercer mundo convierten a los primeros en focos de atracción y los medios de comunicación se convierten en el escaparate ideal para ello (7).

En Europa, concretamente, es causa fundamental del triste peregrinaje que siempre supone la emigración, la desintegración de Estados multiculturales, como la antigua Unión Soviética o Yugoslavia, acompañada de conflictos étnicos y religiosos –muchas veces expresados en guerras civiles y limpiezas étnicas–, o como poco en regímenes inestables políticamente y altamente corruptos, además de económicamente empobrecidos.

2. Factores en los países receptores.

En lo que a los países “de destino” respecta, es factor crucial la creciente demanda de trabajadores, motivada por el progresivo envejecimiento de la población autóctona y el descenso de las tasas de natalidad, situaciones que han reducido drásticamente las cifras de población activa.

La población en Europa alcanza los 377 millones de habitantes, y con la tasa de natalidad existente podría caer en un 20 por 100 en los próximos 50 años si no aumenta la inmigración. Esto es, se estima que la Unión Europea necesita aproximadamente 44 millones de extranjeros para mantener el actual nivel económico y hacer frente a las pensiones de una población cada vez más envejecida. En España los inmigrantes están sacando a la Seguridad Social de la bancarrota. Nuestro país necesita admitir 240.000 extranjeros anuales hasta 2.050 para mantener su fuerza de trabajo por ser uno de los países más envejecidos del mundo con una natalidad del 1,2 por 100. Sin los inmigrantes, Alemania, Italia y Grecia hubieran ya perdido habitantes (8).

Una demanda de mano de obra que, sobre todo, se centra en los sectores laborales más penosos o incluso peligrosos que no requieren cualificación alguna. Todo ello porque el aumento del nivel educativo y de capacitación profesional en los países desarrollados determina que la mano de obra nacional aspire a puestos cualificados, dejando sin cubrir los inferiores. Son, en cualquier caso, causas de atracción a estos países, entre otras: la prosperidad económica, la sanidad, la estabilidad política, y las enormes diferencias en los nive-

les de desarrollo humano y social de las diferentes regiones.

Por ejemplo, mientras que en Canadá la esperanza de vida al nacer es de 79,3 años, en Sierra Leona es de 37,9; si en Australia el índice de escolaridad es de un 90 por 100, en Tanzania sólo llega al 26 por 100; por último, en Chipre el número de niños menores de 5 años con peso insuficiente es prácticamente irrelevante, mientras en Bangladesh supone un 56 por 100 (9).

3. Políticas migratorias restrictivas frente a organizaciones criminales.

Como adelantábamos, la globalización de la economía ha agudizado las desigualdades entre el norte y el sur, produciendo una marginalización y empobrecimiento progresivo de sectores cada vez más numerosos de la población mundial. De los países pobres del tercer mundo, en consecuencia, es desde donde parten los movimientos migratorios de personas hacia los países ricos e industrializados, entre los que parece ser al día de hoy también se encuentra España. Unos países que, en contrapartida, y de forma paralela, desarrollan una línea estratégica de restricción, de endurecimiento de sus respectivas políticas migratorias —mediante el establecimiento de requisitos y controles más estrictos en todas las entradas a su territorio—, creciendo enormemente las dificultades de obtener un permiso de trabajo y residencia. Y de esta contradicción es, precisamente, de lo que se alimenta el tráfico de personas. Porque pese a todas las trabas —y como con razón asevera De León— “los flujos de migración son incontrolables y las personas siguen pensando en el desplazamiento como la única salida a unas vidas y unos mundos de gran desigualdad y desequilibrio” (10). Y esto tiene como efecto el que se acreciente la migración clandestina e ilegal, que convierte, sobre todo a las mujeres, en presa fácil de los sistemas de explotación laboral y sexual (11).

Esto es, las redes organizadas encuentran en esta “desgracia internacional” un filón de beneficios, al proveer, o mejor dicho “vender” (a precios, por supuesto, desorbitados), a todas esas personas ansiosas de una vida mejor todos los trámites necesarios —entrada clandestina en el país, documentación falsa, trabajo ficticio, alojamiento, etc.— para huir de la pobreza, la guerra

y la penuria de sus países de origen (12). En definitiva, y haciendo nuestras nuevamente las palabras de Zúñiga, “el traficante de personas existe cuando colocamos a un grupo de personas al margen de la legalidad, la cosificamos, al desconocerle cualquier derecho, porque se encuentra en una situación de indefensión, de vulnerabilidad tal que no tiene capacidad de denunciar, ni de defenderse frente a los abusos que puede ser objeto” (13).

Y es que son múltiples los aspectos que contribuyen a la asunción de estas conductas delictivas por el crimen organizado, y que Sánchez García enumera del siguiente modo (14):

a) De una parte *la complejidad del fenómeno migratorio* obliga a que estas actividades sean asumidas por grupos organizados integrados por personas que se “reparten” los papeles: unos se ocupan del reclutamiento en los países de origen, de la provisión de documentos falsos de entrada, de cartas falsificadas que prueben el contacto con personas del país de destino, etc.; otros intervienen como agentes de viaje o transportistas; y, finalmente, otros actúan ya en el país receptor, proporcionando nuevamente documentos falsos como permisos de residencia y trabajo o precontratos, o bien encargándose directamente de la explotación laboral o sexual del inmigrante.

b) Las *enormes ganancias económicas* de este tipo de “negocios” también es un factor importante, por no decir el más importante. Las ganancias son elevadas en términos tanto absolutos —dada la enorme demanda de personas que quieren emigrar— como relativos —si las comparamos con el coste que supone la prestación del servicio en sí, por ejemplo, un asiento en una patera desvencijada cuesta entre 1.000 y 3.000 euros—. Y es que los ingresos para los traficantes no sólo provienen del precio pagado por el inmigrante, sino en muchas ocasiones también de su posterior explotación laboral o sexual. En otras ocasiones incluso la rentabilidad deriva de que son forzados a participar en actividades delictivas, como el transporte de droga o el hurto, o bien de la práctica de la mendicidad.

c) El *bajo riesgo* que deriva de la *actividad criminal* también anima a las organizaciones criminales. En estos delitos la “cifra negra” es muy elevada, pues raramente la víctima denuncia o está dispuesta a prestar el correspondiente testimonio, por miedo a que la expulsen del país si es ilegal, por no saber dónde dirigirse o, simplemente, por no hablar el idioma.

d) También es atractivo el negocio de la inmigración ilegal por la *posibilidad de completar estas actividades con otras propias de la economía legal*, sobre todo relacionadas con el turismo, la hostelería y otras actividades relacionadas con el ocio. La industria del sexo cada vez tiene menos carácter clandestino y se asume como una parte de la industria del ocio, la diversión, el relax y el turismo. De este modo el tráfico de inmigrantes resulta doblemente atractivo como negocio porque, además de las ganancias que el traslado mismo aporta, proporciona al traficante de obra barata y dócil para sus negocios legales, ya sean relacionados con el sexo o con otro tipo de actividades. Un complejo círculo económico que se cierra con el hecho de

que esas actividades son el vehículo ideal para el blanqueo de las enormes ganancias obtenidas.

e) También a favor de algunas organizaciones criminales juega la posibilidad de utilizar rutas ya establecidas para el transporte de otras mercancías ilegales como vehículos robados, drogas o armas. Ello permite aprovechar las infraestructuras humanas y materiales reduciendo así los costes.

f) Finalmente, como factor que anima al delito puede también señalarse el hecho de que en algunos países es escasa la punición de estas conductas delictivas, sobre todo si las comparamos con la de otros delitos característicos del crimen organizado como el tráfico de órganos o de armas. Quizá ello se deba a la idea de que estamos en alguna medida ante un delito sin víctima, en cuanto el inmigrante se sitúa voluntariamente en esa situación.

4. Las cifras españolas.

España, en pocos años, ha pasado de ser un país de emigración a ser un país de inmigración. Los factores más relevantes son su avance social y económico, su ubicación geográfica (conexión África-Europa), su pasado colonial y la similitud cultural o lingüística (sobre todo con respecto a Latinoamérica), lo que ha convertido a un nuestro país en destino y ruta de tránsito hacia el resto de Europa de miles de personas. Sea debido a una cosa u otra, el avance del padrón municipal publicado el 26 de julio de 2006 por el Instituto Nacional de Estadística nos adelanta que la población residente en España a 1 de enero de 2006 alcanza los 44,39 millones de habitantes, de los que 3,88 millones son extranjeros (el 8,7 por 100 del total) (15). Según la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), la mayoría de los extranjeros residentes en España proceden de Latinoamérica (35,10 por 100), seguidos por los africanos (23,58 por 100, y representados mayoritariamente por los nacionales de países del Magreb), los nacionales de países pertenecientes a la Comunidad Europea (22,09 por 100), europeos no comunitarios (12 por 100) y asiáticos (6,53 por 100). Por nacionalidades, los colectivos mayoritarios a 30 de junio de 2006 eran el marroquí, seguido por el ecuatoriano, el colombiano, el rumano y el británico. Las personas de estas cinco nacionalidades representaban el 50,31 por 100 del total de extranjeros con residencia en vigor en España en dicha fecha (16). El gran problema, o agujero negro, radica, claro está, en la situación de los inmigrantes irregulares,

ostentando el dudoso honor de ser uno de los países europeos con mayor número de inmigrantes irregulares; situación que va empeorando a medida que aumenta la rigidez de las normas de extranjería para regularizarlos.

Obviamente, el número exacto de *sin papeles*, precisamente por no tenerlos, es difícil, por no decir imposible, de obtener. El cálculo aproximado, pero nunca exacto, lo aporta la comparación entre la cifra de extranjeros empadronados (17) (que a 1 de enero de 2006 ascendía a 3.884.000) y aquellos que tienen la tarjeta o autorización de residencia (2.804.303 a 30 de junio de 2006). Si a esto le añadimos el hecho de que a lo largo del año habrán entrado unos 800.000 inmigrantes sin papeles y sólo unos 220.000 han sido dados de alta en la Seguridad Social, es lógico que en España se hable de más de un millón y medio de inmigrantes ilegales (18).

En cualquier caso, y pese a la multitud de caras amargas que este problema presenta, lo que aquí más nos preocupa es el tráfico ilegal de seres humanos en manos de los diversos grupos criminales. Un fenómeno que en nuestro país alcanza dimensiones preocupantes, pues sólo en los primeros nueve meses del 2006, y según datos de la Dirección General de la Policía y la Guardia Civil (19), fueron desarticuladas 340 redes organizadas dedicadas al tráfico de inmigrantes irregulares. Una pequeña muestra de un fenómeno cruel y con claros contornos internacionales. Porque, que duda cabe en que los distintos tráfico de inmigrantes, con fines laborales, sexuales, de explotación en general de las personas, y las agresiones xenófobas de que son objeto, tienen su origen en su situación de "ilegales", "indocumentados", "sin papeles", etc.; terribles calificaciones producto de unas leyes de extranjería altamente restrictivas. "Un mundo de agujero negro –escribe textualmente Zúñiga– donde se mueven millones de euros, en el que la explotación de unos hombres contra otros es el sino de unos seres a los que por su situación de irregularidad la sociedad les ha condenado a la mínima protección" (20).

EL TRAFICO DE PERSONAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

1. Delineamientos generales.

Comencemos por hacernos eco de las complicaciones habidas en la investigación y per-

secución de estos delitos, dada la general resistencia de las víctimas a la denuncia y al testimonio ante el miedo a su expulsión por su condición de inmigrante ilegal. Para evitarlo, el artículo 59 de la LO 4/2000, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (reformada por LO 8/2000, de 22 de diciembre), contiene una cláusula de exención de responsabilidad administrativa –lo que implica que no será expulsado– para el extranjero que haya cruzado la frontera española o no haya cumplido con su obligación de declarar la entrada o se encuentre irregularmente en España,

"por haber sido víctima, perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad, si denuncia a las autoridades competentes a los autores o cooperadores de dicho tráfico, o coopera y colabora con los funcionarios competentes en materia de extranjería, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores" (art. 59.1).

El extranjero exento de responsabilidad administrativa podrá elegir entre que se le facilite el retorno a su país de procedencia o la estancia y residencia en España, así como permiso de trabajo y facilidades para su integración social.

2. Figuras delictivas.

A) *El tráfico ilegal de personas* (art. 318 bis CP).

Este delito se introdujo por LO 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (Disposición final segunda), que crea el Título XV bis relativo a los "Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros". Y las razones de ello fueron básicamente tres: el aumento de la inmigración irregular por medio de organizaciones criminales; las lagunas de punibilidad que dejaban los artículos 312.2 y 313 del CP, al establecer como finalidad del tráfico la intención de trabajar, algo difícil de probar; y mostrar ante la sociedad una mayor efectividad en la respuesta ante el fenómeno de la inmigración irregular que otorgara una

sensación de tranquilidad al ciudadano, para lo cual se utilizó, una vez más, el Derecho penal de forma simbólica y política (21). El mencionado artículo 318 bis fue posteriormente modificado por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*. Las razones aducidas para justificar esta reforma, que afecta a diversos aspectos relacionados con la inmigración, se centran en la necesidad de dar respuesta penal a las nuevas formas de delincuencia que se aprovechan del fenómeno de la inmigración para cometer sus delitos.

Ciertamente, la rúbrica en sí parece querer indicarnos que se busca proteger de forma genérica los derechos y libertades de los extranjeros; sin embargo, hay más que dudas razonables para pensar que esta loable declaración de intenciones no se corresponde con las pretensiones reales del legislador, pues ciertamente lo que parece es que el legislador ha instrumentalizado, una vez más, los derechos de los extranjeros para proteger los intereses del Estado. Y al respecto son ciertamente elocuentes las palabras de Álvarez que transcribimos literalmente: "El bien jurídico protegido, pese a lo hermoso del enunciado del título, no puede hallarse en la protección de los derechos de los extranjeros; la regulación concreta del precepto único contenido en el nuevo Título apunta a que se busca primordialmente la ordenación y regulación de los flujos migratorios por los cauces y conforme a los criterios legales. Sólo indirectamente se protegen los derechos de los extranjeros. Los intereses y los derechos de los extranjeros no se utilizan más que como un señuelo para tranquilizar la propia conciencia del legislador y suministrar una dosis de buena conciencia a la ciudadanía (transmitir la sensación de que algo se hace)" (22).

Sea como fuere, nos encontramos ante un delito de peligro abstracto, donde la conducta típica del delito es excesivamente amplia, pues no discrimina en modo alguno la diferente gravedad que puede presentar las diversas formas de contribución al tráfico de personas (autoría frente a cooperación, tentativa frente a consumación, etc.). Esto es, se castigan todos los actos de fomento o de colaboración con el tráfico ilícito de personas que tenga un punto

de conexión geográfica con España, no limitándose al castigo del tráfico o la inmigración en sí, sino cualquier conducta que coadyuve a estas actividades o constituya preparación de las mismas. Es por ello de desear una interpretación restrictiva del tipo, o, mejor aún, sería deseable la punición exclusiva del tráfico de personas realizado con ánimo de lucro, pues es del todo excesivo castigar como delito contribuciones altruistas o por razones humanitarias al tráfico, comprensibles ante las situaciones de absoluta necesidad que a menudo empujan al emigrante (23).

Es realmente en el numeral 3.º donde se reflejan los derechos de los ciudadanos extranjeros a los que hace referencia el Título XV bis, y donde se recogen los bienes jurídicos de naturaleza penal. Estos bienes jurídicos, de corte individual, si se significan como auténticos bienes jurídicos penales que legitiman la presencia de normas penales dirigidas a su protección. Porque es aquí donde se protegen aquellos sujetos (normalmente extranjeros) que intentando llegar a nuestras costas o aeropuertos son estafados y engañados por organizaciones criminales que se lucran poniendo en peligro la vida de otras personas. Nos referimos, cómo no, a los casos de las conocidas *pateras* que, casi siempre sobrecargadas, zarpan diariamente de las costas africanas con un número excesivo de inmigrantes que pagan entre 1.000 y 3.000 euros por una plaza en las mismas o aquellos casos de latinoamericanos que por el mismo precio son embarcados en un avión con destino a España con un pasaporte ilegal (24).

Esto es, la concurrencia del ánimo de lucro exigida en el tipo agravado del número 3 debería ser un elemento del tipo básico, y lo que es actualmente el tipo básico sancionarse como mucho administrativamente. Y más si tenemos en cuenta que la conducta de tráfico ilegal de personas sólo constituye infracción administrativa muy grave cuando se realiza "formando parte de una organización con ánimo de lucro" [artículo 54.1.b) de la LO 4/2000, redactado conforme a la LO 8/2000]. Además esta propuesta es coincidente con la definición del delito de "tráfico ilícito de migrantes" dada por el *Protocolo de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire*, ya comentado, pues en su artículo 6 exige que la conducta se realice "con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material".

En cualquier caso, es de rigor aclarar que el legislador, consciente suponemos de la multitud y enorme variedad de conductas que

caben acogerse bajo este delito, prevé también una atenuación de la pena "teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida" (núm. 6). De este modo se hace posible la rebaja punitiva cuando concurre una finalidad altruista o humanitaria, si bien en estos casos lo deseable sería hablar de atipicidad, por lo que sólo nos resta confiar en el buen hacer de nuestros tribunales.

B) *El tráfico ilegal de mano de obra extranjera (arts. 312.2 in fine y 313 CP).*

Actualmente hay veinte millones de trabajadores sin contrato en la Unión Europea. Esto es, hay una economía sumergida de entre el 7 y el 19 por 100, sobre todo en sectores de agricultura, construcción, comercio, servicio doméstico y manufactura. Sectores donde se necesita mucha mano de obra barata, especialmente de inmigrantes sin permiso de trabajo. En tal sentido, Grecia, España, Portugal y Bélgica son los países de la Unión Europea con niveles más altos de economía sumergida, y hablar de economía sumergida equivale a hablar de inmigrantes sobreexplotados (25).

Tras el proceso de regularización llevado a cabo por el gobierno en mayo de 2005, en España incluso se percibe un fenómeno de inmersión o regreso a la economía sumergida, sobre todo con las empleadas de hogar cuya filiación ha caído un 16,14 por 100 respecto al 31 de diciembre de 2005 (58.865), pues se dieron de baja una vez conseguida la regularización, lo que permite contratarlos irregularmente ahorrándose tanto el empresario como el trabajador la Seguridad Social. Lo mismo está sucediendo en el sector agrario por cuenta ajena, cuya filiación ha caído un 4,7 por 100 (26).

A los inmigrantes se les paga menos, trabajan en peores condiciones, reciben menos del salario mínimo y carecen de una vivienda digna. Acaparan las tareas más penosas, son las víctimas más frecuentes de los accidentes laborales (27) y están desposeídos de los más elementales derechos de asociación, sindicación, huelga y seguros sociales. Para imponerles terribles condiciones laborales y privarles de todos sus derechos, el primer paso es negarles hasta los permisos de residencia y de trabajo, lo que les obliga a trabajar clandestinamente.

Según datos del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), la mortalidad laboral de los trabajadores inmigrantes supera en un 30 por 100 la media. En el 2005, el número de accidentes entre la población inmigrante se situó en 78.395, de los que 96 fueron mortales, 838 graves y 77.461 leves. Así, el número de accidentes de trabajo por cada 100.000 afiliados extranjeros fue de 6.822, mayor que el total nacional (6.012). Y ello sin contar con los accidentes acaecidos en la economía sumergida, "sector" reservado preferentemente a los extranjeros (28).

Es por todo ello que en el artículo 312.2 se tipifica el abuso de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo, entendido como la imposición de condiciones ilegales de trabajo y de Seguridad Social (29). El artículo 313 del CP, de su parte, se presupone que está orientado a la protección de los derechos del trabajador extranjero (30), si bien lo cierto es que se está elevando automáticamente a la categoría de delito la inmigración de trabajadores a España de manera clandestina, esto es, al margen de la normativa existente. Y es que para apreciar el delito basta con que se promueva o favorezca la inmigración, esto es, que se apoye, sin ser preciso que efectivamente se materialice. Luego, se trata de un delito de mera actividad que castiga el tráfico ilegal de mano de obra que se produce de modo transfronterizo. En todo caso, al tratarse de un bien jurídico colectivo, y pese a que este tipo de actividades generalmente se hace con un grupo de personas, se apreciaría un único delito siempre que haya unidad de acción, tiempo y de objetivos.

De este modo, continuamente se desarticulan organizaciones que se dedican a reclutar a personas en los países de origen, muchas veces con promesas falsas, que realizan todos los trámites para llevar a cabo la contratación regular (medios de transporte, documentos falsos, trámites de regularización y colocación en un puesto de trabajo). En algunos casos conectan con agencias de colocación que cobran el 50 por 100 del primer sueldo, y como existe gran precariedad en el empleo, cada dos o tres meses tiene que cambiar de trabajo, lo que conlleva sustanciosos beneficios para aquéllas (31).

3. Un punto de reflexión.

Parece ser, en definitiva, y estamos en completo acuerdo con Daunis (32), que el inmigrante irregular y el extranjero pobre se han alzado como uno de esos *enemigos*—junto a los mendigos, terroristas, *okupas*, y el resto de "indeseables"—culpables de todos los males

del sistema y frente a los cuales hay que tener una respuesta radical y tajante. Todos ellos son considerados factores de riesgo, fuentes de peligro, que deben ser neutralizadas, y aquí el Derecho penal se transforma, pues, en vez de perseguir conductas de sujetos individuales, se centra en sujetos colectivos que se configuran como grupos con una alta probabilidad de generar riesgos para la convivencia pacífica de la sociedad, y frente a los cuales cualquier actuación está justificada pues el fin —la seguridad colectiva— justifica los medios —violación de derechos humanos individuales.

En España, que duda cabe, se están realizando importantes esfuerzos para evitar la entrada irregular de extranjeros, pero para ello el ejecutivo no se ha ceñido a utilizar medidas policiales y administrativas, sino que también ha recurrido al Derecho penal, utilizando —tal y como estamos viendo— conceptos imprecisos y generales que convierten la conducta típica en cualquier actuación o comportamiento que pueda relacionarse con el tráfico ilegal o la inmigración clandestina, lo que trae consigo importantes dosis de inseguridad jurídica y genera serios problemas respecto del principio de legalidad (33).

El Estado, en resumidas cuentas, lo que hace es adelantar desmesuradamente la barrera de intervención penal, considerando peligrosa en sí misma la mera acción de entrada irregular de los extranjeros en nuestro país. Todo ello sumado a una política de extranjería cada vez más restrictiva con un importante incremento de las repatriaciones. Esto es, nuestro país entiende peligroso para su organización política, social y económica el mero hecho de que los extranjeros accedan a España sin los requisitos necesarios al efecto (34). O lo que es lo mismo, no se busca conceder protección a los bienes jurídicos de los extranjeros que intentan acceder a España, sino evitar el propio acceso de los mismos. Se trata, en definitiva, de una prueba más de ese *Derecho penal del enemigo* que tantas páginas está llenando y tantos debates está suscitando.

Por no hablar de la forma más acusada de esa nueva visión del Derecho penal frente al enemigo extranjero irregular: el artículo 89 del CP. Este artículo prevé la sustitución de las penas de prisión inferiores a seis años impues-

tas a los extranjeros no residentes legalmente por la expulsión del territorio nacional con la prohibición de regresar a España durante un periodo de tiempo mínimo de diez años. Esta medida puede suponer mayor pena que el propio cumplimiento de la condena —que si no llega a los dos años de prisión podría ser suspendida condicionalmente—, además de anteponerse al derecho del acusado a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, e ignora la finalidad preventiva de las penas diseñada en nuestra Constitución.

Como no nos cansaremos de recordar, el Derecho penal no es el medio más adecuado para regular el fenómeno migratorio, y ahí están las estadísticas para demostrarlo. En este sentido, las medidas económicas y la colaboración entre los países implicados son la mejor forma para evitar la llegada de más inmigrantes por otras vías de las establecidas oficialmente. La regulación penal de los flujos migratorios debiera desaparecer del ordenamiento punitivo y permanecer únicamente en el administrativo, de lo contrario se produce un claro quebrantamiento del principio de *ultima ratio* e intervención mínima del Derecho penal (35).

EL TRAFICO DE PERSONAS PARA SU EXPLOTACION SEXUAL. LA TRATA DE BLANCAS

1. Perfiles del problema.

Desde sus orígenes el fenómeno del tráfico sexual de personas ha aparecido esencialmente vinculado a las mujeres. No es casualidad que el nombre con que fue conocido haya sido el de "trata de blancas" que equivale a "comercio transfronterizo de mujeres". Lo que sí ha ido cambiando paulatinamente ha sido la fisonomía de este tráfico y de la prostitución misma (36).

A su condición de género y la situación de desigualdad social, jurídica, económica y política se suma, en los últimos años, su condición de emigrante, lo que otorga a la mujer un específico nivel de vulnerabilidad que se manifiesta en un sustancial crecimiento de su victimización, sobre todo en el marco de la ilegalidad en el que se ubica este fenómeno. La red tejida en torno a la migración internacional, la exportación laboral, el turismo sexual, la prostitución y el tráfico de personas, constituye uno de los

mayores complejos delincuenciales que salpica el presente de muchas personas en condiciones inhumanas de subsistencia, y crea uno de los más importantes retos que tiene que afrontar la sociedad internacional (37).

Naciones Unidas estima que aproximadamente cuatro millones de personas al año, en todo el mundo, son objeto de tráfico ilegal de inmigrantes, de las que aproximadamente dos millones son mujeres víctimas de las redes de tráfico dirigido a la prostitución (38), lo que produce unos beneficios para las organizaciones delictivas que lo llevan a cabo de más de siete mil millones de dólares, de los cuales la mayoría provienen de la utilización de esas personas con fines de explotación sexual.

Su estructura es cada vez más compleja y selectiva, y se aleja de los clásicos burdeles para vincularse a la industria del ocio (saunas, clubes, salones de masaje, hoteles, servicio de acompañantes, salones de té, bares con pases de gogó, etc.). De igual forma, también la demanda de servicios sexuales se ha ido modificando y se va haciendo cada vez más variada y caprichosa, por parte de una clientela que, dependiente de las modas, prefiere hoy mujeres extranjeras —más baratas— y preferentemente exóticas. En definitiva, no es sino la materialización de la "internacionalización de la fuerza de trabajo sexual", con génesis en el fenómeno globalizador y los grandes movimientos migratorios que, a nivel mundial, éste ha traído consigo (39).

Y es que la conexión entre tráfico y prostitución organizada es aún más visible en la actual industria del sexo, pues la prostitución organizada es el estímulo económico y estructural del tráfico sexual. El tráfico internacional que cubre la demanda sexual, o parte de ella, traslada emigrantes de un país a otro. Los principales países europeos receptores son: Alemania, Holanda, España, Suiza, Italia y Austria. De su parte, los países origen del tráfico en Latinoamérica son: República Dominicana, Colombia, Brasil, Uruguay, Surinam y Ecuador; en Europa: Kosovo y toda la zona de los Balcanes; en Africa: Guinea, Nigeria... (40).

Un tráfico ilegal conectado con otros mercados y otras mafias, también ilegales: de la droga, las armas, la pornografía o el crimen organizado. O lo que es lo mismo, en la prostitución no se trata, en su mayoría, de acciones individuales llevadas a cabo por proxenetas o

chulos, sino de redes o mafias internacionales que las realizan paralelamente a otros delitos. Pornografía, prostitución y tráfico de mujeres con fines de explotación sexual configuran un triángulo que, junto con el tráfico de drogas, constituyen el punto neurálgico de la criminalidad internacional (41). Uno de los negocios más lucrativos del mundo, lo que complica sobremanera su lucha eficaz. Pues requeriría no sólo de soluciones punitivas, sino de estrategias de prevención que van desde propuestas de intervención activa y de protección en áreas jurídicas y socioeconómicas, preferentemente, hasta políticas de concienciación y responsabilización acerca de la trascendencia de un fenómeno que, frente a lo que se cree, no es marginal, ni desde luego espontáneo, ya que descansa en una situación estructural de desigualdad, que garantiza la pobreza, la marginalización y el abuso para sectores crecientes, siempre los más vulnerables, de la población mundial.

Estamos, nada más y nada menos, ante lo que se ha calificado, con razón, la llamada *esclavitud* de nuestro tiempo (42). Una triste realidad, en ocasiones, favorecida por los propios países de origen, que pueden llegar a generar políticas estatales de permisividad e incluso de fomento del tráfico, pues el dinero enviado por las mujeres que se prostituyen en el exterior genera una riqueza que en ocasiones puede (como en el caso dominicano) equipararse a la cantidad de dinero del presupuesto nacional que el país gasta en bienes y servicios (43).

2. El Código penal frente a la trata de blancas.

En el derecho español la prostitución está descriminalizada; esto es, no se considera delito. Ello sin duda es coherente con una perspectiva liberal que define éste como uno de los clásicos delitos "sin víctima". Sin embargo, es una quimera la imagen de un delito sin víctima y se apunta a la mujer que ejerce la prostitución no sólo como víctima, sino como "doble víctima" de la situación y de la ausencia de regulación. Esto es, se hace evidente la hipocresía social de no criminalizar y defender al propio tiempo la no legalización, produciendo con ello el que la mujer deba sufrir desde un doble frente: enfrentándose

con la falta de protección de la ley y conviviendo con la estigmatización. Pero, claro, esto se traduce en una situación altamente beneficiosa para el cliente, que sin verse agravado por la criminalización no lo está tampoco por la legalización.

Pero aunque la prostitución no constituye delito, lo que resulta punible, lógicamente, es obligar a alguien a ejercerla o a mantenerse en ella contra su voluntad, pues, de igual modo que en las agresiones o abusos supone un atentado contra la libertad sexual, y así lo hace el artículo 188.1. Es más, se impone la misma sanción a quien "se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma". Esto es, se reintroduce la figura del proxeneta, el rufián o chulo, con lo que retornamos a un concepto moralista de la prostitución, diametralmente opuesto a un modelo constitucional basado en el respeto a la libertad y en la no confesionalidad del Estado. Una regulación, en todo caso, ciertamente hipócrita, pues tras más de dos años en vigor, los *clubs* de carretera, las salas de "masaje", los servicios de acompañamiento, burdeles y demás, siguen funcionando a pleno rendimiento, y no será porque desconocemos los lugares donde se ubican —quizá los letreros luminosos y las luces de neón no sean suficientes...

En cuanto a la conexión de la prostitución con las organizaciones criminales dedicadas al tráfico internacional, la triste práctica, pero cada vez más usual, de traer mujeres (engañadas o no) desde otro país, que una vez aquí se ven obligadas a comerciar con su cuerpo para hacer frente a la supuesta deuda contraída, se castiga desde un doble frente: como delito contra la libertad sexual (art. 188 CP) y como delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis).

Pero subsiste, sin embargo, un problema. El artículo 318 bis, al rubricarse como "Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", dejaría sin protección verdaderos casos de trata de personas para su explotación sexual cuando éstas no tuvieran la condición de "extranjeras", como sucedería con las españolas o las ciudadanas de otro país perteneciente a la Unión Europea.

3. Reflexiones finales.

El tráfico de mujeres sólo puede entenderse en términos de poder, tanto económico como

sexual, en un marco en el que las relaciones de género se han visto siempre condicionadas por la primacía masculina y, sólo ahora, muestra esa doble vertiente mediante la publicitación de la esclavitud femenina sexual como un exponente más del grado de minusvaloración en el desarrollo y aplicación de los derechos fundamentales de las mujeres (44). Porque, en la actualidad, las causas que motivan la emigración relacionada con el tráfico obedecen a una serie de factores que, generalmente, interactúan en la adopción de las decisiones y que, sólo en ocasiones, actúan por separado: la falta de oportunidades en los países de origen, la extrema pobreza a la que se ven sometidos muchos países en vía de desarrollo –con una especial repercusión en la marginación de la mujer–, la falta de educación y formación laboral y otros de distinta naturaleza, como el crecimiento de la demanda de mujeres exóticas, del turismo sexual, la internacionalización de las redes del crimen organizado. En resumen, un fenómeno que aúna la complejidad criminológica de las diversas formas de criminalidad en relación con los factores socioculturales de sus víctimas: la delincuencia sexual y violenta en su forma organizada, que extiende sus tentáculos hacia el ámbito económico, concretamente laboral, y la explotación de las diversas posibilidades que les otorga los menores de edad (45).

En cualquier caso, y en lo que a España en concreto se refiere –y que se puede hacer extensible a infinidad de países–, la situación legal de las mujeres extranjeras que se dedican a la prostitución se ve agravada por el tratamiento que tal tema se da en nuestro país, donde aunque no está prohibida tampoco se regula adecuadamente. Y es, precisamente por aquí, por donde hay que comenzar. Porque mientras no exista una postura clara sobre el tratamiento jurídico de la prostitución, las mujeres inmigrantes que se dedican a este oficio –se estima que de las 300.000 mujeres que se dedican a la prostitución en España la mayoría son extranjeras– (46) estarán doblemente victimizadas: como inmigrantes irregulares y como prostitutas sin reglamentación. Y este es, no cabe duda, el caldo de cultivo ideal para favorecer su explotación (sexual, laboral, etcétera), puesto que su doble victimización les llevará a no denunciar y a no colaborar con

las autoridades correspondientes. Sin duda, un negocio redondo para gente sin escrúpulos (47).

CONCLUSIONES VALORATIVAS

Si es cierto, como Durkheim aseveraba, que la calidad moral de una cultura se mide por su relación con lo extraño (48), podemos decir que la sociedad española no tiene la moral deseable en estos tiempos ciertamente extraños. Nuestro mundo actual es de cambio incontrolado y confuso, en el que la gente tiende a reagruparse en torno a entidades primarias, tales como la religión, la etnia, el territorio o la nacionalidad. Son éstos unos tiempos azarosos donde, de acuerdo con Castells, “el fundamentalismo religioso, cristiano, islámico, judío e incluso budista es probablemente la fuerza más formidable de seguridad personal y movilización colectiva” (49).

Es ciertamente lógico que el Estado regule las migraciones, para que éstas sean ordenadas y congruentes con la capacidad de la sociedad para absorberla social y económicamente, pero las políticas legislativas que restringen excesivamente la regularización de los inmigrantes conllevan finalmente bolsas de irregulares, con un extraordinario poder criminógeno: estas personas se convierten en mercancías del mercado en mano de las leyes del más fuerte, los traficantes de seres humanos (50). Se debe, en consecuencia, empezar por hallar la fórmula de regularizar a los inmigrantes de manera ordenada y de acuerdo a las necesidades sociales y económicas de la sociedad. Ese es el mejor modo de desactivar la criminalización de los inmigrantes y de todos aquellos que viven de su vulnerabilidad. Desvictimizar para descriminalizar. Porque la multiculturalidad es producto de la globalización, lo queramos o no.

NOTAS

(1) TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Tráfico ilegal de emigrantes”, en ZUÑIGA RODRIGUEZ, MENDEZ RODRIGUEZ, DIEGO DIAZ SANTOS (coord.), *Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías*, Madrid, Colex, 2001, p. 14.

(2) ZUÑIGA RODRIGUEZ, L., “El inmigrante como víctima: contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración”, en DIEGO DIAZ-SANTOS, FABIAN CAPARROS, RODRIGUEZ GOMEZ (coord.), *La reforma penal a debate*, XVI Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, página 109.

(3) DAUNIS, A., “Reflexiones en torno a los problemas de aplicación e interpretación del artículo 318 bis del CP”, en PEREZ ALVAREZ, F.

(ed.), *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, p. 680.

- (4) <http://extranjerios.mtas.es>
- (5) <http://madrepatria.blogspot.com>
- (6) SANCHEZ GARCIA DE PAZ, I., "Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos para su explotación laboral o sexual", en DIEGO DIAZ-SANTOS - FABIAN CAPARROS (coord.), *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*. Colex, Madrid, 2003, pp. 113 y ss.
- (7) SANCHEZ (2003).
- (8) www.antorcha.org/hemer/inmigra.htm
- (9) Informe para al Desarrollo Humano 2000. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo 2000.
- (10) DE LEON VILLALBA, F. J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 24.
- (11) MAQUEDA ABREU, M. L., *El tráfico sexual de personas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 16.
- (12) MAQUEDA (2001).
- (13) ZUÑIGA (2004).
- (14) SANCHEZ (2003).
- (15) www.ine.es
- (16) <http://extranjerios.mtas.es>
- (17) Requisito necesario para acceder a los puestos escolares y conseguir la tarjeta sanitaria, con el único requisito de dar la dirección de su domicilio habitual.
- (18) <http://madrepatria.blogspot.com>
- (19) <http://www.noticias.info>
- (20) ZUÑIGA (2004).
- (21) DAUNIS (2004).
- (22) ALVAREZ ALVAREZ, G., "La protección contra la discriminación del extranjero en el CP", en *El extranjero en el Derecho penal español sustantivo y procesal (adaptado a la nueva Ley Orgánica 4/2000)*. *Manual de Formación Continua*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 355.
- (23) SANCHEZ (2003).
- (24) DAUNIS (2004).
- (25) www.antorcha.org/hemer/inmigra.htm
- (26) <http://madrepatria.blogspot.com>
- (27) www.redasociativa.org
- (28) www.antorcha.org/hemer/inmigra.htm
- (29) Cierto es que el CP no hace diferencias en este delito entre inmigrantes y quienes no lo son, pero sin duda las posibilidades de engaños son mayores cuando el sujeto, por su situación de extranjero, desconoce

la situación real del mercado de trabajo. Y así lo demuestra el enorme número de casos en que se contrata a trabajadores extranjeros para actividades laborales que, en realidad, encubren prostitución. *Vid.*, en TERRADILLOS (2001).

(30) Si bien no son pocos los que creen que la criminalización se fundamenta en la aceptación legal de que la inmigración irregular pone en peligro tanto los derechos laborales de los trabajadores inmigrantes afectados como los de los legalmente contratados. *Vid.*, en TERRADILLOS (2001).

- (31) ZUÑIGA (2004).
- (32) DAUNIS RODRIGUEZ, A., "Seguridad, Derechos humanos y Garantías penales: ¿objetivos comunes o aspiraciones contrapuestas?", en BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE-SANZ MULLAS (coord.), *Derecho Penal de la Democracia frente a la Seguridad Pública*. Comares, Granada, 2005, pp. 219 y ss.
- (33) DAUNIS (2005).
- (34) DAUNIS (2005).
- (35) DAUNIS (2004).
- (36) MAQUEDA (2001).
- (37) MAQUEDA (2001).
- (38) Según datos de la Conferencia de Mujeres, Nueva York, 2000 (EL MUNDO, 8 de junio de 2000).
- (39) MAQUEDA (2001).
- (40) MAQUEDA (2001).
- (41) MAQUEDA (2001).
- (42) MAQUEDA (2001).
- (43) DE LEON VILLALBA, F. J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, op. cit., p. 72.
- (44) DE LEON (2003).
- (45) DE LEON (2003).
- (46) EL PAIS, 18 de enero de 2004. Una situación, como veremos, cada vez más importante, pues en las últimas décadas este sector sufre la misma demanda de trabajadores que otros sectores laborales de baja cualificación: apenas es ejercida por nacionales, al menos en sus estratos más bajos, porque aspiran a mejores puestos en la sociedad (con la excepción de las drogodependientes). Este hueco lo cubren los inmigrantes. *Vid.*, en SANCHEZ (2003).
- (47) ZUÑIGA (2004).
- (48) ZUÑIGA (2004).
- (49) CASTELLS, M., *La era de la información*, Vol. 1. *La sociedad red*, 2.ª edic., Alianza Editorial, Madrid, 2001, p. 33.
- (50) ZUÑIGA (2004).