

# EL CONTEXTO JURÍDICO DE LA MUJER ISAI EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA

*“No dejes que muera el Sol sin que hayan muerto tus temores.”*

Mahatma Gandhi

**JULIÁN ARRIBAS MARTÍNEZ**

Teniente de la Guardia Civil  
Profesor de la Academia de Guardias y de Suboficiales  
Doctor por la Universidad de Jaén

## INTRODUCCIÓN

La sensación de zozobra que siente la víctima de un hecho delictivo es, con frecuencia, difícil de mitigar. Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado saben de ello desde el momento en que el/la denunciante se presenta ante la oficina policial demandando su auxilio. Es desde el preciso instante de la recepción de la denuncia cuando, siquiera habiendo empezado a redactarla, comienza un protocolo de actuación encaminado a la averiguación de los hechos y a la transmisión de tranquilidad hacia la víctima con la realización de una serie de preguntas, consejos y ofrecimientos legales para intentar minimizar el daño causado, realizándolo en este orden: transmisión de tranquilidad e investigación de los hechos denunciados.

No se debe ante esto olvidar ninguna de las circunstancias que rodean a la víctima, sino concretar y conocer las posibilidades legales que se le plantean a la persona cuando, decidida a denunciar, continúa con la colaboración solicitada. Esto es, conocida la víctima de un hecho delictivo, se trataría de potenciar las posibilidades de reducir al mínimo sus consecuencias, intentando repararlas y evitar que se extendiera a otras personas, sus hijos por ejemplo, satisfaciendo no ya su presencia en sede policial para denunciar, sino su interés en continuar hasta el final para esclarecer los hechos.

No obstante si en cualquiera de las víctimas de un hecho delictivo confluyen circunstancias que hacen dudar de acudir al órgano policial para poner los mismos en su conocimiento y su posterior trasvase al aparato judicial, en el contexto de victimización de la mujer ISAI (1) se añaden razones que imposibilitan llevar a

buen puerto cualquier actuación policial y/o judicial, entre otras, por la negativa a la interposición de la denuncia.

Y ello es debido a miedos, temores o represalias, al desconocimiento de la norma, la situación administrativa irregular buscada o sobrevenida de la denunciante o la ignorancia incluso, de poder llegar a regularizar su situación legal en España si esa colaboración culmina con la desarticulación de la mafia o grupo organizado que, amparados en estas circunstancias que se citan, desarrollan su espectro delictivo con la “tranquilidad” de que sus víctimas no van a denunciarles.

Sin olvidar las situaciones en las que la “regularidad” es directamente dependiente de la del cónyuge o pareja que ejerce sobre la mujer ISAI la violencia, independientemente que ésta se ejerza durante la relación de pareja, el matrimonio o tras su terminación.

Asimismo por razones de su relativamente nueva emergencia social, aunque a esa bisoñez sin duda todos hemos contribuido, comienza a ser cada día más habitual la presencia del apellido “inmigrante” en la noticia de una nueva víctima de los episodios más recientes de violencia de género, por lo que estudiadas las posibilidades que la normativa ofrece, pretenderemos informar a todas esas potenciales víctimas extranjeras del derecho y del deber, matizado individualmente en cada persona, incluyendo a los testigos, del abanico de recursos que la Ley les otorga, a fin de dar a conocer las mismas y poder conformar con cada una de estas personas la creación de una sociedad en la que el más débil pueda acceder a los mecanismos oficiales y colaborar con ellos hasta mermar la capacidad delincencial de estas personas o grupos organizados.

La estrategia más eficaz a la hora de atajar la violencia doméstica se apoyaría en dos premisas. La primera es que ningún ser humano nace maltratador del prójimo, ni se convierte en uno como por arte de magia a los veinte años. La segunda premisa es que la tendencia a la crueldad se desarrolla bajo ciertas condiciones nocivas en los primeros años de la vida. Por tanto, puede ser aplacada y, en muchos casos, prevenida (2). Llamamos entonces la atención sobre la prevención al objeto de minimizar o debilitar al máximo este tipo de conductas delictuales.

En cualquier caso este análisis comienza en la promulgación de la *L.O. 1/92 de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana* donde se dispone en su artículo 28.3º que “... en casos de infracciones graves o muy graves, las sanciones que correspondan, podrán sustituirse por la expulsión del territorio español, cuando los infractores sean extranjeros...” por lo que la amenaza de la comisión de una simple infracción administrativa puede tirar por tierra los muchos empeños puestos por los que olvidasen que, su comportamiento en España, les puede acarrear serias consecuencias.

En contraposición a esta severidad legislativa, el artículo 31. 3º de la *LOEXIS*, al referirse a la situación de residencia temporal aborda la *autorización de residencia temporal, por colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales*, no exigiéndose visado. Nos encontraríamos ante el marco normativo que el legislador se encargará de desarrollar en el verano de 2011, con el Real Decreto 557/2011 de 20 de abril que aprueba el Reglamento de la Ley, en adelante, *RELOEXIS* (3).

Finalmente, recordaremos que en 2010 se modifica el Código Penal. El tratamiento unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el art. 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, a la vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos. Así se creó el Título VII bis denominado *De la Trata de seres humanos* con su artículo 177 bis encontrándonos ante un delito que pueda ser cometido no exclusivamente contra personas extranjeras, sino contra cualquier ser humano, independientemente de su nacionalidad, relacionadas o no con la delincuencia organizada. En cambio el delito de inmigración clandestina siempre tendrá carácter transnacional, predominando, en este caso, la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios (4).

## **LA MUJER ISAI ANTE LA VIOLENCIA DE GÉNERO: PROTOCOLOS DE INTERVENCIÓN (5)**

El fenómeno de la violencia doméstica tiene un alcance académico ciertamente pluridiscipli-

plinar. Es preciso abordarlo con medidas preventivas, con medidas asistenciales y de intervención social a favor de la víctima, con medidas incentivadoras de la investigación, y también con medidas legislativas orientadas a disuadir la comisión de estos delitos. Por ello, los delitos relacionados con la violencia doméstica han sido objeto de una preferente atención, para que el tipo delictivo alcance a todas sus manifestaciones y para que su regulación cumpla su objetivo en los aspectos preventivos y represivos. También se ha incrementado de manera coherente y proporcionada su penalidad y se han incluido todas las conductas que puedan afectar al bien jurídico protegido.

En esta línea, en primer lugar, las conductas que son consideradas en el Código Penal como falta de lesiones, cuando se cometen en el ámbito doméstico pasan a considerarse delitos, con lo cual se abre la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo caso, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas. En segundo lugar, respecto a los delitos de violencia doméstica cometidos con habitualidad, se les dotó de una mejor sistemática, ampliando el círculo de sus posibles víctimas, imponiendo, en todo caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas y abriéndose la posibilidad de que el juez o tribunal sentenciador acuerde la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

La penúltima modificación de la LOEXIS, L.O. 2/2009, se vio acompañada por el Reglamento de abril ya citado. Y la última se produjo con la L.O. 10/2011 de 27 de julio que incidió en dos artículos: el 31 bis, referido a la violencia de género hacia mujeres extranjeras y el 59 bis, referido a las víctimas de la trata de seres humanos. De esta forma el artículo 31 bis posibilita que las mujeres víctimas de violencia de género que denuncien al maltratador puedan solicitar una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales que la mujer maltratada puede pedir para sí misma y también hacerse extensiva a sus hijos (la autorización de trabajo para los hijos, solamente si cumplen el requisito de edad mínima de 16 años que exige el Estatuto de los Trabajadores). En la misma línea se contempla la concesión automática -ya no potes-

tativa- de una autorización provisional de residencia y trabajo para la mujer maltratada y sus hijos, que resuelva interinamente su situación hasta que se emita la resolución judicial relativa a la denuncia por violencia machista.

**«Artículo 31 bis. Residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género.**

*1. Las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente.*

*2. Si al denunciarse una situación de violencia de género contra una mujer extranjera se pusiera de manifiesto su situación irregular, no se incoará el expediente administrativo sancionador por infracción del artículo 53.1.a), y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se hubiera incoado por la comisión de dicha infracción con anterioridad a la denuncia o, en su caso, la ejecución de las órdenes de expulsión o de devolución eventualmente acordadas.*

*3. La mujer extranjera que se halle en la situación descrita en el apartado anterior, podrá solicitar una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales a partir del momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor o, en su defecto, Informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género. Dicha autorización no se resolverá hasta que concluya el procedimiento penal. En el momento de presentación de la solicitud, o en cualquier otro posterior a lo largo del proceso penal, la mujer extranjera, por sí misma o través de representante, también podrá solicitar una autorización de residencia por circunstancias excepcionales a favor de sus hijos menores de*

*edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades, o una autorización de residencia y trabajo en caso de que fueran mayores de 16 años y se encuentren en España en el momento de la denuncia. Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad competente para otorgar la autorización por circunstancias excepcionales concederá una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera y, en su caso, las autorizaciones de residencia provisionales a favor de sus hijos menores de edad o con discapacidad, o de residencia y trabajo si fueran mayores de 16 años, previstas en el párrafo anterior, que se encuentren en España en el momento de la denuncia. Las autorizaciones provisionales eventualmente concedidas concluirán en el momento en que se concedan o denieguen definitivamente las autorizaciones por circunstancias excepcionales.*

*4. Cuando el procedimiento penal concluyera con una sentencia condenatoria o con una resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género, incluido el archivo de la causa por encontrarse el imputado en paradero desconocido o el sobreseimiento provisional por expulsión del denunciado, se notificará a la interesada la concesión de las autorizaciones solicitadas. En el supuesto de que no se hubieran solicitado, se le informará de la posibilidad de concederlas, otorgándole un plazo para su solicitud. Si del procedimiento penal concluido no pudiera deducirse la situación de violencia de género, se incoará el expediente administrativo sancionador por infracción del artículo 53.1.a) o se continuará, en el supuesto de que se hubiera suspendido inicialmente.»*

Se introduce el Informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género para la concesión de las autorizaciones, hasta tanto se pronuncie el Juzgado con la Orden de Protección. Novedoso resultó que puedan solicitar asimismo autorización de

residencia y trabajo por circunstancias excepcionales. Inclusive que podrá solicitar una autorización provisional de ellas, cuando antes sólo se contemplaba de residencia.

La eficacia de todo lo escrito hasta ahora parte de una coordinación adecuada entre aquellos que lo deben poner en marcha. Su activación ordenada y eficaz ayudará a proteger a las posibles denunciadas en su esfera personal y patrimonial. Inclusive a las potenciales denunciadas que vieran que el procedimiento funciona y decidieran hablar.

En el año 2005 la SES transmitía a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad su empeño en este emergente problema con el anuncio de la *Instrucción número 14/2005, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre actuación en dependencias policiales en relación con mujeres extranjeras víctimas de violencia doméstica o de género en situación administrativa irregular* en base a la complejidad y gravedad del fenómeno de la violencia de género y doméstica en nuestro país y hacia estas personas.

Es obvio que, en estas situaciones, el interés prioritario e inmediato que ha de ser atendido por el funcionario policial no es otro que el de proporcionar a la víctima la asistencia y protección que pueda demandar o necesitar, así como informarle de sus derechos y tramitar las diligencias policiales a la autoridad judicial - entre las cuales se incorporará la solicitud de orden de protección si se desea (6)-, poniendo un especial cuidado en informarle de forma clara y accesible de su derecho a solicitar la autorización de residencia temporal, tan pronto como le sea concedida la medida judicial de protección.

Con carácter prioritario se indicaba que se preste a la denunciada las medidas de asistencia y protección que por su propia situación fueren necesarias o pudiese demandar, tramitándose las correspondientes diligencias policiales dirigidas a la Autoridad Judicial por la infracción penal denunciada.

A fin de coordinar el proceso que sigue ante la aparición de hechos de esta naturaleza, se firmó en Madrid, el 13 de marzo de 2006, por el Presidente de la Federación Española de Municipios y Provincias y el Ministro del Interior, el *“Protocolo de colaboración y coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de seguri-*

dad del Estado y los cuerpos de policía local para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género” persiguiendo coordinar los recursos e instrumentos de todo tipo de los distintos poderes públicos para asegurar la prevención de los hechos de violencia de género y, en su caso, la sanción adecuada a los culpables de los mismos, optimizando para ello los recursos humanos y materiales de la policía española en el término municipal correspondiente. Ello para garantizar el cumplimiento eficaz de las medidas judiciales de protección a las víctimas de violencia de género, proporcionándoles:

1. Una respuesta policial de mayor rapidez y eficacia en las situaciones de riesgo.

2. Una respuesta policial de máxima sensibilidad, calidad y eficiencia en la atención y protección a las víctimas, evitando las actuaciones que supongan un incremento de la victimización, especialmente la duplicidad de intervenciones.

3. Información clara y accesible a la víctima sobre los derechos reconocidos en la Ley integral y los recursos existentes para la efectividad de tales derechos en el ámbito territorial correspondiente.

4. Facilitar la transmisión entre los Cuerpos policiales y los órganos judiciales de toda la información relevante para la protección de la víctima.

5. Garantizar la coordinación y colaboración policial con los recursos públicos y no gubernamentales dedicados al apoyo jurídico y psicosocial a las víctimas.

Como se puede apreciar, no distingue en ningún momento dicho protocolo la circunstancia de la nacionalidad de la víctima y, dentro de ésta siquiera, su situación administrativa.

No obstante ello, y para mayor eficacia, el mismo día se firmaba el *Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género* donde se establecía que será la Junta Local de Seguridad el marco competente para establecer las formas y procedimientos de colaboración con objeto de analizar y concretar, con carácter exclusivo, la colaboración entre las

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que existan en el término municipal, que a la postre son los destinados a garantizar el cumplimiento de las medidas judiciales de protección a las víctimas de violencia de género, concretamente:

- Procedimientos concretos de colaboración y coordinación establecidos.
- Criterios de intervención y reparto de funciones y tareas.
- Optimización de los recursos humanos y materiales disponibles.
- Procedimientos de transmisión recíproca de la información necesaria en el plazo más breve posible y en todo caso antes de 24 horas, de todas las medidas judiciales de protección de las que se tenga conocimiento.
- Mecanismos de coordinación y colaboración con los recursos públicos y no gubernamentales dedicados al apoyo jurídico y psicosocial a las víctimas.

Para ello se constituirá una *Mesa de Coordinación Policial* que se encargará de la aplicación y seguimiento de los acuerdos adoptados, previendo, en aquellos municipios donde no se haya constituido la Junta Local de Seguridad, la creación de una *Comisión de Coordinación Policial* integrada por los responsables policiales existentes en el término municipal.

Será el 18 de diciembre de 2009 cuando se publique la *Instrucción conjunta de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil y de la Dirección General de Inmigración, sobre aplicación de la LOEXIS, tras la reforma llevada a cabo por la L.O. 2/09 de 11 de diciembre, en materia de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales a favor de la mujer extranjera víctima de violencia de género*. En ella se imparten normas en relación al artículo 31 bis, pero antes de ser modificado por la L.O. 10/2011 de 27 de julio, pues recuérdese que el mismo se modificó para ampliar la cobertura jurídica a los hijos de la víctima.

También hacía referencia dicha modificación al hecho de que cuando una mujer ISAI denunciaba a su agresor, se le podía incoar un procedimiento administrativo que acabase en expulsión. Ello la desincentiva a denunciar, por

lo que debía primar la protección de los derechos a la integridad física y moral de la mujer en situaciones de violencia de género, así como su derecho a la tutela judicial efectiva, frente a una sanción por estar en situación de irregularidad.

En esta Instrucción se les indica a los agentes la obligación de informar a la mujer ISAI presuntamente víctima de violencia de género sobre las posibilidades que le asisten en el marco del artículo 31 bis y de la precitada Instrucción. Igual información se le participará por la Unidad policial que estuviera tramitando el expediente sancionador, al notificarle el acuerdo de suspensión. Esto nos hace pensar que son todas las unidades policiales de España las obligadas a informar a las víctimas.

También se le indicaba igualmente el procedimiento para la solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, para solicitar la autorización provisional de residencia y trabajo y el procedimiento a seguir cuando concluya el procedimiento penal, si hay sentencia condenatoria o no.

En el primer Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer de fecha 28 de junio de 2007 se destaca el carácter integral con el que se aborda la violencia de género en la Ley Integral y la introducción de la perspectiva de género en su elaboración convirtiéndola en el mejor instrumento normativo de los hasta ahora elaborados por España. El III Informe de 2010 destaca el paso de la concesión de 2 autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones humanitarias de mujeres víctimas de delitos de violencia familiar concedidas en 2005 a 613 en 2009 (7).

No obstante y como se observa en los gráficos que se insertan a continuación, ha llegado a multiplicarse por cinco la cifra de las víctimas de nacionalidad extranjera y por ocho el número de autores de foránea nacionalidad, lo que pudiera ser expresivo de que junto con la persona, se inmigra la cultura de sumisión femenina o de posesión masculina (8).

A su favor, y al objeto de desmitificar el debate que criminaliza a esta población, podríamos traer a estas líneas la opinión que Serrano Gómez encontró al respecto al indicar que muchos inmigrantes tienen la intención de

trabajar y delinquen menos que los nacionales *“...el inmigrante ilegal que viene a trabajar no suele crear problemas de criminalidad...el inmigrante con contrato de trabajo suele delinquir menos que los nacionales del país que les acoge: lo que quieren es trabajar, conseguir dinero para enviar a su familia o regresar a su país...tienden a delinquir menos que los nacionales, sobre todo si se les compara con nacionales expuestos a las mismas condiciones criminógenas que ellos...”*. La investigación teórica y empírica en el terreno de la Criminología mantiene de modo convincente *“...que la categoría inmigrante –o, por ejemplo, otras como raza, etnia, nacionalidad, etc.– por sí misma, en sentido global no parece tener una gran repercusión en la criminalidad y el delito, pero que ello no puede ocultar la necesidad de utilizar distinciones más específicas, por ejemplo grupos particulares de inmigrantes según su procedencia...”* (9).

El Centro español Reina Sofía para el estudio de la violencia indica que sigue estando muy sobrerrepresentadas las mujeres extranjeras entre las víctimas pues de cada diez mujeres mayores de 14 años y empadronadas en España, nueve son españolas y una es extranjera, pero de cada diez mujeres asesinadas por su pareja cinco son españolas y cinco extranjeras. Esto significa que las mujeres extranjeras están sobrerrepresentadas un 325 % entre las víctimas de asesinato a manos de la pareja o ex pareja. La situación es peor en lo que respecta a la mujer iberoamericana, que son más de la mitad de las víctimas extranjeras asesinadas por su pareja o ex pareja y están sobrerrepresentadas en un 533,33 %.

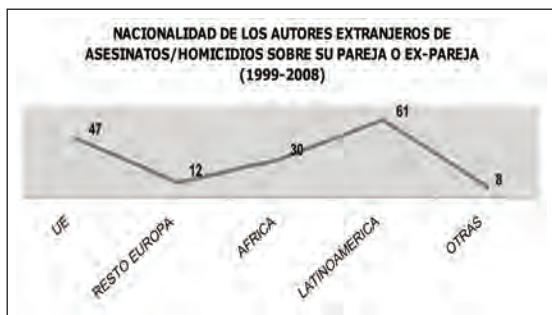


Fuente: Observatorio estatal de violencia sobre la mujer, [www.malostratos.org](http://www.malostratos.org), [www.migualdad.es](http://www.migualdad.es) y elaboración propia.



Fuente: *Observatorio estatal de violencia sobre la mujer*, [www.malostratos.org](http://www.malostratos.org), [www.migualdad.es](http://www.migualdad.es) y *elaboración propia*.

Por último, la nacionalidad de los autores en el periodo 1999-2008 evidencia que es el continente americano el que soporta el mayor número de detenidos, sin perder de vista al europeo. Si bien, ponderando el número de residentes de uno y otro, hacen pensar que el peso específico de los primeros dista considerablemente del de los segundos, aunque la cultura, supuestamente vanguardista, debiera minimizar con creces el número de ellos (10).



Fuente: *Observatorio estatal de violencia sobre la mujer*, [www.malostratos.org](http://www.malostratos.org), [www.migualdad.es](http://www.migualdad.es) y *elaboración propia*.

Para acabar, la nueva normativa de extranjero publicada recientemente es esclarecedora ante el futuro de la denunciante, exponiéndolo en el artículo 134 del RELOEXIS. Deja en manos del Ministerio Fiscal la comunicación a la Oficina de Extranjería y a la Comisaría de Policía de la resolución del procedimiento penal. Si el proceso penal ha concluido con sentencia condenatoria o resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género se estará a que la misma haya solicitado o no autoriza-

ción de residencia y trabajo cuando interpuso la denuncia, concediéndosela o invitándola a solicitarla. Si por el contrario, la sentencia es no condenatoria o de la resolución judicial se dedujera que la mujer no ha sido víctima de violencia de género la autorización provisional concedida se denegará. Al mismo tiempo se procederá al inicio o continuación del procedimiento sancionador y su tramitación y resolución (11).

Afortunadamente no es de aplicación a las solicitudes presentadas a favor de los hijos menores de edad (12) o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus necesidades, lo que nos hace pensar que la resolución del expediente será de tipo económico, sanción principal de la normativa, pues no procedería la expulsión de la “denunciante” y que el hijo menor de edad quede en España, por el interés superior del menor que preconiza la norma legal.

## LA DIFERENCIACIÓN ENTRE TRATA DE SERES HUMANOS E INMIGRACIÓN CLANDESTINA

Expuesta la normativa actual que rodea a la mujer ISAI víctima de violencia de género nos disponemos a analizar con detalle otra lacra que incide directamente en la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. Así puede verse en nuestra normativa gracias a la nueva modificación de la LOEXIS de finales del año 2009, así como en la publicación de su Reglamento en la primavera de 2011, donde se hace hincapié en la realidad de la victimización de la persona, pues es la mujer ISAI, principal destinataria de estos fenómenos que pasamos a estudiar. Pero será en julio de 2011 donde el legislador introduce un giro aún mayor con la introducción del artículo 59 bis en la LOEXIS donde se pretende *facilitar que estas mujeres cooperen con las autoridades en la investigación e incriminación de quienes cometen esta clase de delitos. A tal fin, se amplía a los hijos de la víctima que se encuentren en España el derecho que asiste a ésta para solicitar de la Administración Pública competente las medidas que correspondan para garantizar su seguridad. También se amplía ese derecho a*

*cualquier otra persona que mantenga vínculos familiares o de cualquier otra naturaleza con la víctima, con el fin de que las redes de trata no puedan bloquear la cooperación de la víctima mediante amenazas graves a sus allegados. En otro orden de cuestiones, se especifica en esta Ley que la resolución de denegación o revocación del periodo de restablecimiento y reflexión deberá ser motivada.*

La trata y el tráfico de personas son delitos que se han incrementado de forma alarmante en los últimos años, debido a las difíciles condiciones de vida en los países menos desarrollados, al endurecimiento de las políticas migratorias en los países industrializados y al hecho de que por mucho tiempo estos fenómenos no fueron considerados como un problema estructural sino como una serie de episodios aislados.

La respuesta mundial frente al crecimiento de esta forma de criminalidad fue la *Convención contra la delincuencia organizada transnacional* firmada en Palermo en el 2000 y los dos protocolos del mismo año: Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.*

*En el informe 2006/2007 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC) denominado: “trata de personas hacia Europa con fines de explotación sexual” (13), se observa que la ruta de origen es principalmente de la región de los Balcanes y la ex Unión Soviética, mientras que el destino lo es hacia Europa occidental y central. La magnitud del número anual de nuevas víctimas se cifra entorno a 70.000 (basándose en un ciclo bienal), moviendo una cifra de negocios de 3.000 millones de dólares anuales.*

Durante el año 2009, el 50 % de un total de 1.300 víctimas de trata de seres humanos eran mujeres ISAI. Identificadas y atendidas gracias al *Plan Integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual* supone un 41 % más que el año anterior. A tal efecto se constituyó el Grupo Interministerial de Coordinación formado por miembros de los Ministerios de Asuntos Exteriores y Cooperación, de Justicia, del Interior, de Sanidad y Política Social, de Trabajo e Inmigración, de la Presidencia, de

Educación; de Industria, Turismo y Comercio, de Defensa y del Ministerio de Igualdad, coordinador del plan. Asimismo se ha constituido el Foro Social contra la Trata, en el que están representadas las principales organizaciones del sector, la Administración general del estado, las CCAA y las Administraciones Locales a través de la Federación Española de Municipios y Provincias, con el objetivo de garantizar la coordinación con la labor que vienen realizando las ONGs (14).

### **El tratamiento penal (15).**

Todo lo que pudiéramos escribir sobre la Trata de Seres Humanos con el concepto “*inmigrar*” no se parece en nada y la legislación existe para constatarlo (16). La normativa más próxima que encontramos para conocer más a fondo este fenómeno ha sido la aprobación de la L.O. de reforma del Código Penal español que incluye un nuevo título VII bis por el que se penaliza en un solo precepto, art. 177 bis (17), el delito de trata de seres humanos de manera separada del delito de inmigración clandestina, art. 318 bis. Igualmente, como se verá más adelante, la modificación normativa operada por la L.O. 10/11 de 27 de julio, de la LOEXIS, que modifica el artículo 31 bis referido a la violencia de género en mujeres ISAI e introduce el artículo 59 bis referido a las víctimas de trata de seres humanos.

Esta diferenciación entre *trata o tráfico de seres humanos –trafficking–* y el *tráfico de inmigrantes –smuggling–* (18) se basaría en que éste último es una entrada ilegal de personas, un cruzar las fronteras como elemento necesario del tipo delictivo, probablemente con la existencia de un “contrato” que cuenta con la voluntad de los potenciales emigrantes que disponen de un capital y se ponen en contacto con los representantes de las organizaciones que se encargan del desplazamiento. La facilitación, en definitiva, de la entrada ilegal en un Estado del cual dicha persona no es nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. Se limita al transporte ilegal del viajero al país de destino, tras lo cual termina la relación entre el transportista y el transportado, que en la inmensa mayoría de los casos ha buscado



voluntariamente la ayuda del transportista (pagando por ello), con lo que se produce un fenómeno delictivo contra el Estado en el que el inmigrante es autor e incurrir en responsabilidades administrativas y/o penales.

La *inmigración clandestina* en principio no es posible identificarla de un modo excluyente con aquella que tiene lugar evitando los pasos fronterizos establecidos por las Autoridades competentes de cada país. No es sólo aquella que se lleva a cabo mediante una entrada cuya realidad física se oculta a las autoridades aunque ésta también lo sea. Debemos entender por inmigración clandestina “... *el hecho de facilitar la llegada al territorio español de una persona de modo secreto, oculto, subrepticio o ilegal...*”. Hay que referir este comportamiento punible al hecho mismo del transporte, su organización, su realización o incluso la posterior acogida en España en connivencia con quienes participaron o prepararon el viaje correspondiente (19).

En el *tráfico o trata de seres humanos*, en cambio, es una recluta directa a través de la amenaza, el uso de la fuerza o el engaño donde las personas implicadas siempre son *víctimas*, puesto que la característica fundamental está en que sufren algún tipo de explotación, sin que importe su mayor o menor voluntariedad a la hora de viajar o de acceder a las condiciones de trabajo.

La última modificación que ha sufrido el Código Penal y que afecta al tema que exponemos, entró en vigor en diciembre de 2010 (20). Así, el artículo 177 bis tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. Por otro lado, resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada.

El delito de inmigración clandestina, art. 318 bis siempre tendrá carácter transnacional, predominando, en este caso, la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios. Además de la creación del artículo 177 bis, y como consecuencia de la necesidad de dotar de coherencia interna al sistema, esta reestructuración de los tipos ha requerido la

derogación de las normas contenidas en los artículos 313.1 “...*el que promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España, o a otro país de la Unión Europea*” (21) y 318 bis. 2 “... *si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas...*” (22).

Por más que esta estancia sea ilegal o clandestina -como es el caso que estudiamos con las mujeres ISAI- o tenga por fin obtener un provecho económico de la industria de la prostitución, nunca serán iguales tráfico o trata de seres humanos e inmigración. Porque la inmigración y el ejercicio de la prostitución pueden ser voluntarios (aunque favorezcan a un tercero) mientras que *el tráfico es, por definición, coactivo, fraudulento o abusivo e implica normalmente la explotación sexual de sus víctimas* (23).

Profundizaremos más en esta diferenciación entre ambos delitos. Al efecto analizaremos la Circular 5/2011 de 2 de noviembre, recientemente publicada por la Fiscalía General del Estado “*Sobre criterios para la Unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*”, que analiza diferentes delitos del Código Penal español que versan sobre conductas tales como la trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, la prostitución coactiva, los delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros o la expulsión de ciudadanos extranjeros no residentes legalmente en España como medida sustitutiva de penas privativas de libertad que permite el artículo 89 del citado Código Penal.

El delito de trata de seres humanos que recoge el art. 177 bis –*trafficking*–, introducido por la L.O. 5/2010 de 22 de junio, y el tráfico ilegal –*smuggling*– que recoge el artículo 318 bis, son dos entidades criminológicas diferentes, aunque tengan por objeto común el desplazamiento, migración o movimiento territorial de personas.

El tipo básico del 177 bis no tiene otro objetivo que el de la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren, sin discriminación alguna, y relaciona con carácter alternativo la violencia (24), la intimidación (25), el engaño (26) o el abuso de una situación de superioridad o de necesidad o de

vulnerabilidad de la víctima (27), teniendo en cuenta que dichos medios comisivos son alternativos: se puede captar con engaño y alojar con violencia. Estos abusos comprenden relaciones de prevalimiento del sujeto activo derivadas bien de una situación de superioridad respecto a ella, bien de un estado de necesidad en el que ésta se encuentra (...penuria económica, drogas...) bien de su específica vulnerabilidad (...por razón de edad, enfermedad...).

Se consuman tantos delitos como víctimas hayan sido tratadas, aunque todas ellas fueran en una acción conjunta y sin necesidad de que los tratantes hayan logrado el objetivo de sus propósitos, puesto que si se hubieran alcanzado entraría en concurso con cualquiera de los delitos consumados. Igualmente aunque se llegara a acreditar la concurrencia de más de un fin no daría lugar a apreciar más de un delito de trata.

Cuando se cita la *servidumbre*, el legislador se refiere a la servidumbre por deudas, cuando el afectado se somete a la situación de dominación como único medio de satisfacer las deudas con el tratante. Así los supuestos de captación de jóvenes extranjeras para el ejercicio de la prostitución consentida en España que, o bien ya la ejercían en su país de origen o bien ya se les advirtió que ese era el "trabajo" a realizar en España.

El ánimo de lucro es consustancial con el concepto de explotación sexual: la ganancia económica puede ser fija, variable o a comisión, pero siendo preciso que se trate de un beneficio económico directo. Esta explotación sexual comprende cualquier actividad sexual integrante de una prostitución coactiva, alterne, masajes eróticos, participación en espectáculos exhibicionistas (strip-stase) o pornografía.

Por último se recoge en el artículo 177 bis un apartado 11 que indica la exención de penas por las infracciones penales que haya podido cometer la víctima de trata de seres humanos 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. Al respecto la Fiscalía indica

que el dominio de la voluntad de la víctima sea importante, patente y con objetivas limitaciones de la misma, presidiéndolo todo el principio de proporcionalidad. Así, se podría estimar proporcional, los delitos de falsedades documentales, p.e. Una persona puede aceptar libremente realizar actividades integradas en la explotación sexual o laboral pero ser engañada o forzada en cuanto a los presupuestos que condicionan su desplazamiento.

El tipo básico del artículo 318 bis continúa manteniendo unificado el delito de tráfico ilegal de migrantes y el de favorecimiento de la inmigración clandestina. La ilegalidad del tráfico o la clandestinidad de la inmigración constituyen elementos normativos que deben ser integrados por la LOEXIS, que regula los requisitos de entrada. Ello es interesante porque se realizará el tipo penal promoviendo o facilitando el tráfico ilegal de personas aunque sea desde la ciudad de Ceuta o de Melilla.

El bien jurídico protegido es doble: de un lado, el interés del Estado en el control de los flujos migratorios y, de otro, la protección de los derechos de la persona del migrante, que, dada su posición de especial vulnerabilidad derivada de su situación de irregularidad en España, puede ser gravemente discriminatoria en relación con los que se encontraren regularmente.

Quedan comprendidos en el comportamiento punible el hecho mismo del transporte, su organización, su realización e incluso su posterior acogida en España en connivencia con quienes participaron o prepararon el viaje. Resulta, al respecto, interesante la lectura de la conclusión novena en la que el Ministerio Fiscal deslinda del tipo delictivo lo que recoge como *hecho aislado de acoger o albergar a inmigrantes clandestinos mientras tratan de regularizar su situación o sustraerse a la fiscalización de los agentes de inmigración o policiales( arriesgada diferenciación a juicio del autor), si esta conducta aparece desconectada de cualquier acto de colaboración con los que organizan y dirigen la entrada ilegal o que sirva de estructura previamente convenida de alojamiento*. En el delito de TSH conceptos como acoger, recibir o alojar refieren las conductas de quienes, ya sea con carácter provisional o definitivo, aposentan a las víctimas tratadas en el lugar de destino donde piensa

realizarse la dominación o explotación planificada. Es decir, a diferencia de este delito de inmigración clandestina, en el de TSH se recogería todo el proceso por el que se moviliza a una persona de un lugar a otro para su dominación y explotación (28).

Existe unidad de delito aunque sean varias las personas afectadas, pues aun cuando la actividad favorecedora de la inmigración clandestina se haya realizado en distintos actos y momentos sin solución de continuidad durante un periodo de tiempo más o menos largo, no es posible apreciarla, salvo en el caso de que se hubiera producido una interrupción del actuar delictivo que pudiera justificar una punición por separado de los distintos supuestos.

Interesante el caso de los menores que vayan acompañados por sus padres o no. En estos casos no es apreciable el tipo cualificado toda vez que no hay riesgo concreto de lesión de los derechos del niño al estar amparado por sus progenitores.

Lo anterior nos hace introducirnos en una escala de mayor entidad. Creemos que en un porcentaje muy elevado, como lo expondremos en el último epígrafe, las chicas que se dedican a esta actividad lo hacen de forma coaccionada, bien por razones personales o familiares, bien por la ilegalidad administrativa que estudiamos, lo que nos lleva a pensar que es una voluntad *viciada* (29). Se trataría de dar los pasos necesarios para conseguir el testimonio de estas personas y evitar que continúen presas de estas redes mafiosas de tráfico o trata de seres humanos, pero no lo apellidemos como un proceso migratorio desordenado que, pudieran pensar algunos, desemboca en este oscuro mundo por más que enciendan a diario esa *luz roja* que cita *The Police* en su *Roxanne*.

En España la organización policial tiene bien definida su estructura a fin de abordar este problema. Así la *Guardia Civil*, las primeras investigaciones sobre trata de seres humanos con fines de explotación sexual las llevan a cabo las Unidades Orgánicas de Policía Judicial (UOPJs) de cada Comandancia, en donde existen Secciones con Grupos especializadas en la investigación de delitos contra las personas, a los que pertenecen los EMUMEs. Cuando los casos ganan en trascendencia (por la gravedad de las conductas delictivas,

por la extensión de las redes por varias provincias, o por sus ramificaciones internacionales), las UOPJs reciben el apoyo de la Unidad Central Operativa de Policía Judicial, con sede en Madrid y competencia en todo el territorio nacional. Respecto a las técnicas de investigación, en principio se siguen los mismos procedimientos que para la instrucción de diligencias sobre cualquier otro delito relacionado con la delincuencia organizada, como veremos más adelante.

Por parte del *Cuerpo Nacional de Policía*, se ha asignado a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras la prevención, persecución e investigación de las redes de inmigración ilegal, para lo cual existe una Unidad Contra Redes de Inmigración y Falsedades Documentales (UCRIF) que ha asumido la investigación de las actividades delictivas de ámbito nacional y transnacional relacionadas con el tráfico de personas y la trata, así como la coordinación operativa y el apoyo técnico a las unidades territoriales (provinciales).

Desde la óptica de la Guardia Civil se considera que el problema es mucho más amplio que el mero enfoque desde la inmigración irregular. En las investigaciones sobre TSH la *cooperación policial internacional* juega un papel importante, debido a que los grupos organizados cuentan, como ya se ha dicho, con miembros en los países de origen y tránsito dedicados a la captación de las víctimas, a la amenaza a sus familiares y a la falsificación de documentos de viaje, entre otras actividades. Además, las condenas por estos delitos en el extranjero se tienen en cuenta en España a efectos de reincidencia. Por todo ello se debe intercambiar información operativa en ambos sentidos, tanto la generada en nuestro país para su traslado al extranjero como la que se pueda recibir de los países implicados en la TSH hacia España. Para realizar estos intercambios se han establecido diversas vías: a través de las Oficinas Nacionales de INTERPOL, de las Unidades Nacionales de EUROPOL, del Sistema de Información Schengen (SIRENE), por la red de Agregados de Interior (en las Embajadas más relevantes) y los Centros de Cooperación Policial y Aduanera (con Francia en Le Perthus en la Junquera, Hendaya en Irún, Somport en Huesca y Melles-Pont Du Roy en Bossot; con

Portugal en Tuy-Valença do Minho; Caya-Elvas; Vilar Formoso-Fuentes de Oñoro o en Castro Marim-Ayamonte. Para la *cooperación judicial* se cuenta con EUROJUST en el entorno europeo, IberRED en el latinoamericano y los mecanismos de asistencia judicial directa (30).

### **El tratamiento administrativo.**

Llegados a este punto de la exposición y expuesta la normativa penal sobre el asunto que estudiamos, nos introducimos en el entramado administrativo analizando el nuevo enunciado del artículo 59 así como la introducción del art. 59 bis más específico en el caso de trata de seres humanos. El nuevo artículo 59 expresa:

*«Colaboración contra redes organizadas.*

*1. El extranjero que se encuentre irregularmente en España y sea víctima, perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, explotación laboral o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad, podrá quedar exento de responsabilidad administrativa y no será expulsado si denuncia a los autores o cooperadores de dicho tráfico, o coopera y colabora con las autoridades competentes, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores (31).*

En el esbozo de su primer apartado ya incluye a todo extranjero ISAI independientemente de cómo ha llegado a dicha irregularidad y continúa indicando que sea víctima, perjudicado o testigo, lo que nos mete de lleno en el epígrafe que abordamos. El apartado segundo introduce la previsión de la concesión de una autorización de residencia y trabajo.

*2. Los órganos administrativos competentes encargados de la instrucción del expediente sancionador informarán a la persona interesada sobre las previ-*

*siones del presente artículo a fin de que decida si desea acogerse a esta vía, y harán la propuesta oportuna a la autoridad que deba resolver, que podrá conceder una autorización provisional de residencia y trabajo a favor del extranjero, según el procedimiento previsto reglamentariamente. El instructor del expediente sancionador informará de las actuaciones en relación con este apartado a la autoridad encargada de la instrucción del procedimiento penal.*

Significativo es que ahora se informe a la Autoridad penal, extremo que antes no se recogía. Lo que anima a que si la comparecencia de dicha persona en el ulterior proceso penal es pertinente, sea ésta Autoridad la que informe de la misma, lo que antes se reservaba al Ministerio Fiscal, aunque no se haya excluido. Siendo los puntos 3 y 4 de similares garantías para la víctima, en ellos se hace referencia al papel del Ministerio Fiscal en el impedimento de la expulsión o en el retorno, así como a la inclusión de la persona en la cobertura de la Ley Integral. Resulta interesante la inclusión de los menores extranjeros en este artículo, así como el papel de las ONG.s (respuesta posiblemente a las recientes sentencias de nuestro Alto Tribunal que otorgan al menor la capacidad de ser oído en el proceso administrativo que pueda conllevar su expulsión o retorno):

*5. Las previsiones del presente artículo serán igualmente de aplicación a extranjeros menores de edad, debiendo tenerse en cuenta en el procedimiento la edad y madurez de éstos y, en todo caso, la prevalencia del principio del interés superior del menor.*

*6. Reglamentariamente se desarrollarán las condiciones de colaboración de las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro que tengan por objeto la protección y reinserción de las víctimas de los delitos señalados en el apartado primero.»*

Igualmente el legislativo pretende perfeccionar la coherencia normativa e introduce lo citado en el Convenio número 197 del Consejo

de Europa, de 16 de mayo de 2005, de lucha contra la trata de seres humanos, que exige brindar asistencia integral a las víctimas de trata, independientemente de si colaboran o no y de su situación administrativa. Y para ello modifica los apartados 2 y 3 del artículo 59 bis por la L.O. 10/11 de 27 de julio, (que ya había sido añadido por la L.O. 2/09 que modificó la LOEXIS) dirigido a las víctimas de la trata de personas:

*Víctimas de la trata de seres humanos.*

*1. Las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para la identificación de las víctimas de la trata de personas conforme a lo previsto en el artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005.*

*2. Los órganos administrativos competentes, cuando estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera en situación irregular ha sido víctima de trata de seres humanos, informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevarán a la autoridad competente para su resolución la oportuna propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente.*

*Dicho período de restablecimiento y reflexión tendrá una duración de, al menos, treinta días, y deberá ser suficiente para que la víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal. Tanto durante la fase de identificación de las víctimas, como durante el período de restablecimiento y reflexión, no se incoará un expediente sancionador por infracción del artículo 53.1.a) y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas. Asimismo, durante el período de*

*restablecimiento y reflexión, se le autorizará la estancia temporal y las administraciones competentes velarán por la subsistencia y, de resultar necesario, la seguridad y protección de la víctima y de sus hijos menores de edad o con discapacidad, que se encuentren en España en el momento de la identificación, a quienes se harán extensivas las previsiones del apartado 4 del presente artículo en relación con el retorno asistido o la autorización de residencia, y en su caso trabajo, si fueren mayores de 16 años, por circunstancias excepcionales. Finalizado el período de reflexión las administraciones públicas competentes realizarán una evaluación de la situación personal de la víctima a efectos de determinar una posible ampliación del citado período.*

*Con carácter extraordinario la Administración Pública competente velará por la seguridad y protección de aquellas otras personas, que se encuentren en España, con las que la víctima tenga vínculos familiares o de cualquier otra naturaleza, cuando se acredite que la situación de desprotección en que quedarían frente a los presuntos traficantes constituye un obstáculo insuperable para que la víctima acceda a cooperar.*

*3. El período de restablecimiento y reflexión podrá denegarse o ser revocado por motivos de orden público o cuando se tenga conocimiento de que la condición de víctima se ha invocado de forma indebida. La denegación o revocación deberán estar motivadas y podrán ser recurridas según lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*4. La autoridad competente podrá declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa y podrá facilitarle, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales cuando lo considere necesario a causa de su cooperación*

*para los fines de investigación o de las acciones penales, o en atención a su situación personal, y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley. Asimismo, en tanto se resuelva el procedimiento de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, se le podrá facilitar una autorización provisional de residencia y trabajo en los términos que se determinen reglamentariamente.*

*5. Las previsiones del presente artículo serán igualmente de aplicación a personas extranjeras menores de edad, debiendo tenerse en cuenta la edad y madurez de éstas y, en todo caso, la prevalencia del interés superior del menor.*

*6. Reglamentariamente se desarrollarán las condiciones de colaboración de las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro que tengan por objeto la protección y reinserción de las víctimas de la trata de seres humanos.*

Obsérvese el momento en el que el legislador indica a los *organismos administrativos competentes* que informen a la víctima. Confiamos en la adecuada coordinación del Cuerpo Nacional de Policía, de sus Brigadas de Extranjería, con el resto de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pues al ser el primer citado el competente en materia de extranjería, cuando los casos les lleguen a otros cuerpos policiales deberán coordinar y “supervisar” que el ofrecimiento, la información y la conclusión sean coherentes con lo que esos otros *organismos administrativos competentes*, piensen, pues podría darse la paradoja que estimado por ese otro cuerpo policial distinto del CNP que existen motivos razonables para creer que una mujer ISAI ha sido víctima de trata de seres humanos, que informaran a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevaran a dichos organismos competentes –brigadas de extranjería– para su resolución, la oportuna propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, éstas no lo considerasen.

De cualquier manera e independientemente de que surjan dudas del nuevo movimiento

legislativo, no es menos cierto que se intenta proteger este tipo de circunstancias, una más, que concurren en los movimientos migratorios. Alrededor de la persona ISAI, en el caso que analizamos, mujer, como en cualquier otro que podamos ver, menores por ejemplo, cuidar la faceta de víctima de la misma ayudará probablemente a su colaboración, si bien es cierto que como se expuso, la amenaza de la expulsión rodea la actuación, aunque si la realidad está depravada para obtener por estas vías otras consecuencias administrativas bien queda recogida.

De nuevo es interesante detenerse en este punto. A las posibilidades normativo-integradoras ofertadas en la colaboración ante la justicia de las víctimas por haber sufrido en sus personas la comisión de los hechos delictivos expuestos anteriormente, se ofrece ahora una posibilidad administrativa igualmente integradora a fin de conseguir desarticular a estas bandas organizadas que han encontrado, entre amplios catálogos delictivos, poder sustituir el tráfico de drogas por el de personas y que ha llegado a concretarse en el verano de 2011 en este remozado art. 59 bis.

A ello se añade la figura del Ministerio Fiscal, invitándole a que *cuando tenga conocimiento, por cualquier vía, de que un extranjero, contra el que se ha dictado una resolución de expulsión* (aunque a veces resulte demasiado tarde), *aparezca en un procedimiento penal como víctima, perjudicado o testigo y considere imprescindible su presencia para la práctica de diligencias judiciales, lo pondrá de manifiesto a la autoridad gubernativa competente para que se valore la inexecución de su expulsión y, si se hubiese ejecutado ésta, se proceda de igual forma a los efectos de que autorice su regreso a España durante el tiempo necesario para poder practicar las diligencias precisas* (32).

Sin perjuicio de que se puedan adoptar algunas de las medidas previstas en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales. En esta norma se intenta conseguir las posibilidades que se pierden de poder contar con testimonios y pruebas muy valiosos en los procesos penales ante el temor de las víctimas de sufrir represalias. Prueba de ello es que en 2008, las sentencias que se dictaron por deli-

tos de explotación sexual en España ascendieron a 16, de las cuales nueve lo fueron con condena. En las otras siete restantes se dictó la absolución y se fundamentaron “... *en que no había quedado desvirtuada la presunción de inocencia ya por desdecirse la víctima de su testimonio ya por no personarse. Ello confirma que uno de los gravísimos problemas con los que debemos enfrentarnos en la persecución de este tipo de delitos proviene de la extrema vulnerabilidad de las víctimas que, por la experiencia sufrida en manos de sus tratantes y vilezas a las que son sometidas...*” (33).

Esta norma posibilita al Juez o Tribunal la apreciación racional del grado de riesgo o peligro y la aplicación de todas o alguna de las medidas legales de protección que considere necesarias, previa ponderación, a la luz del proceso, de los distintos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

Entre las medidas que puede adoptar la Autoridad Judicial se encontrarían: preservar la identidad de testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, no constando en diligencias pudiéndose para ello utilizar un número o cualquier otra clave. Asimismo que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal. También que se fije como domicilio la sede del órgano judicial interviniente. A las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se les impone evitar que se les hagan a estas personas fotografías o se tome su imagen por cualquier otro procedimiento, brindándoles a instancias del Ministerio Fiscal, protección policial, incluso facilitarles una nueva identidad, medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo. Todo a cambio que las declaraciones o informes de testigos o peritos objeto de protección durante la fase de instrucción, solamente podrán tener valor de prueba a efectos de sentencia si son ratificados en el acto del juicio oral por quién los prestó. Si se consideran de imposible reproducción, habrán de ser ratificados mediante lectura literal a fin de que puedan ser sometidos a contradicción por las partes.

Así las cosas, establecido un mayor marco protector hacia la víctima que decide colaborar, el desarrollo reglamentario lo encontramos

en los capítulos III y IV del RELOEXIS al referirse, respectivamente, a “Residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales por colaboración contra redes organizadas”, (diferenciando la colaboración con autoridades administrativas policiales o no), y “Residencia Temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de extranjeros víctimas de trata de seres humanos” especificándose en el primer caso que la autoridad emitirá informe sobre dicha colaboración al órgano administrativo competente para la instrucción del expediente sancionador, a los efectos de que pueda proponer al Delegado/Subdelegado competente la exención de responsabilidad de la persona, quien decidirá igualmente sobre la suspensión temporal del procedimiento sancionador incoado o de la ejecución de la medida de expulsión o devolución (34).

De nuevo, como ocurriera en la regulación de las autorizaciones de residencia temporal en supuestos excepcionales, destaca que si se dictase resolución por la que se declare al expedientado exento de responsabilidad administrativa, la autoridad gubernativa competente podrá conceder, a elección del extranjero, y para facilitarle su integración social, autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales así como autorización para trabajar, o facilitarle el retorno a su país de procedencia, posibilitándose la revocación de la concesión de la documentación si el titular, durante el tiempo que dure el procedimiento en el que es víctima, perjudicado o testigo, cesa en su cooperación o colaboración con las autoridades policiales o judiciales.

En este momento de la exposición no queda lugar a dudas de la intención del legislador de mirar a la víctima de hechos delictivos y con especial relevancia, a las víctimas de determinados hechos sin que se deslice un ápice el listón de protección por el hecho de ser esta persona extranjera e, inclusive como el caso que estudiamos, mujer ISAI, lo que confiere a esta argumentación la razón de ser de la misma: si el profesional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de la Judicatura o de los estamentos sociales afectados del orden estatal, autonómico, provincial o local tienen, por razón de ley, obligación de conocer esta normativa que enumeramos, es oportuno recordar el considerable número de

medidas que se articulan independientemente de la condición administrativa de la persona, considerándolo como una oportunidad para, en primera instancia, dismantlar al autor/es de los hechos en cuestión y en última, conseguir la tan anhelada integración por todos a través de esta colaboración y la consiguiente obtención de la autorización administrativa para residir.

## **EL DEBATE DE LA PROSTITUCIÓN: MUJERES ISAI ANTE UNA ACTIVIDAD ¿SOMETIDA O CONSENTIDA?**

En el final del verano de 2009, en España se convirtió en motivo de debate las imágenes del mercado barcelonés de la Boquería o de la madrileña calle Montera, donde se observaba la realización de sexo explícito en la vía pública entre las chicas que se dedican a estos menesteres y sus clientes. Ante ello, sectores de la sociedad se inclinaban por su legal realización en determinados alojamientos urbanos; otros por su ubicación *extramuros*; otros por su prohibición e incluso por la expulsión de estas chicas...

La prostitución según la RAE es *“la actividad a la que se dedica la persona que mantiene relaciones sexuales con otras, a cambio de dinero”*. Este concepto de persona se encuentra directamente concretado en la mujer y más aún en la mujer ISAI (35). Evidentemente el posible reconocimiento laboral de la prostitución, al proyectarse sobre un colectivo mayoritario de mujeres ISAI, plantearía de inmediato la exigencia de una regularización administrativa para ellas. De hecho los tribunales laborales españoles vienen distinguiendo entre la actividad de prostitución (trabajo por cuenta propia) y su “límite prestacional”, la de alterne (trabajo por cuenta ajena), entendiéndolo, con carácter general, que mientras la primera no puede ser objeto de un contrato de trabajo, la segunda sí, siempre que se den las notas configuradoras de la relación laboral (voluntariedad, dependencia y ajenidad) (36).

En cualquier caso el debate está servido. Las opiniones a favor y en contra de la prostitución se multiplican. Los que se muestran a favor de este modo de conseguir sexo (actividad regulada en Alemania, Holanda o

Australia) indican que aporta seguridad a la mujer optimizando sus condiciones de trabajo, estabiliza el orden público al quedar sometidas a vigilancia sus actividades y favorece los controles sanitarios e higiene tanto para su persona como para la sociedad. Todo ello conduce a una realización del ejercicio de la libertad individual donde la clave es la *voluntariedad, el consentimiento*. Al respecto, en el Art. 1º 2. de la Directiva marco del Consejo 2002/629/JAI de 19 de julio se recoge que el consentimiento de una víctima de trata de seres humanos a la explotación, prevista o consumada, no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a medios tales como coacción, fuerza, amenaza, rapto, engaño, fraude, abuso de autoridad situación de vulnerabilidad... y ahí podríamos incluir a las mujeres ISAI. La actividad de trabajar se manifiesta con un consentimiento libre y se efectúa de modo voluntario... La dificultad estriba en saber cuándo es libre (37).

Los que se muestran a favor también se apoyan en que, si bien el derecho constitucional a elegir profesión u oficio (Art. 35 CE) no es un derecho absoluto *el ejercicio de la prostitución no es proscrito por norma alguna* (38)... Lo problemático es *tanto que se asigne a las mujeres genéricamente la producción afectivo-sexual como que a la vez se construya en base a esa asignación un sistema social que niega derechos a quien se dedique a la producción afectivo-sexual (...) que no sea la experiencia masculina dominante la norma y las demás experiencias sean desviadas, devueltas o reprimidas...* (39).

En la STS 425/09 de 14 de abril, se planteaba la cuestión de la prostitución voluntaria en condiciones que no supongan coacción, engaño, violencia o sometimiento, bien por cuenta propia o dependiendo de un tercero que establece unas condiciones de trabajo que no conculquen los derechos de los trabajadores. Y se afirmaba *“...que no puede solventarse con enfoques morales o concepciones ético-sociológicas, ya que afectan a aspectos de la voluntad que no pueden ser coartados por el derecho sin mayores matizaciones...”*.

*La posición contraria, que apellidan abolicionista* (como el modelo sueco), incide en que el varón –el sistema patriarcal– da por sentado



su derecho a comprar personas, a establecer un comercio sexual viendo a la prostituta como una víctima puesto que el hombre -generalmente- paga y exige, excluyendo de su dignidad humana a mujeres y niñas marginadas económica y socialmente, por lo general extranjeras ISAI. Considera que es un reflejo de la desigualdad hombre-mujer, norte-sur, ricos-pobres, manifestación de la violencia de género viéndolo como un tipo más de violencia sexual masculina. Su actividad se encuentra en que hay que atacar la demanda. Esta invasión corporal a cambio de dinero es lo mismo que hacerlo a la fuerza, legitimando la violencia contra las mujeres. Y en el aspecto laboral, al faltar la libertad, no existe relación jurídica válida, por más que esa libertad se haya dado de inicio para conseguir llegar a Occidente, si luego se torna privada o limitada (40).

Por último, *en un camino intermedio* se sitúan los que identifican la explotación sexual con la prostitución consentida ... *esto es, no coactiva, no abusiva, cuando se ejerce bajo la dependencia directa y personal de un empresario que fija las condiciones de trabajo y ostenta facultades de gobierno en los aspectos esenciales de mercado (...) los abusos a esas necesarias reglas de ejercicio voluntario de la prostitución son los que podrían legitimar el recurso a la intervención punitiva* (y que se aprecian en las SSTS 2678/2004, de 8 de marzo y 438/2004, de 29 de marzo).

Dejando sentadas las diversas variantes del proceso social de discusión sobre esta realidad social, desde nuestro punto de vista consideramos que olvidamos una evidente e irrefutable gran realidad. Nos encontramos ante un tráfico, una trata de seres humanos, de una explotación de la persona. Consiste simplemente en utilizar, en provecho propio y de un modo abusivo, las cualidades de una persona, generalmente extranjera, pues *“...el consentimiento del que vende su cuerpo está viciado. Y lo está porque el ordenamiento supone que sólo una situación de extrema necesidad y, por tanto, de extrema vulnerabilidad, puede llevar a una persona a vender una parte de sí misma o a consentir una intromisión tan fuerte en su intimidad e integridad física y moral (...) hay bienes que deben considerarse ‘extra commercium’, fuera del intercambio económico lícito, ya que la sexualidad humana forma parte de la*

*propia personalidad en su aspecto más íntimo, igual que los afectos familiares, la amistad, la paternidad y maternidad o la creatividad. Porque seamos francos, ¿cuántas mujeres que tengan una cierta educación y una posición económica más o menos desahogada o, por lo menos, sin necesidades vitales acuciantes desean dedicarse a la prostitución como una opción de vida? ¿Cuántos hombres de nuestras sociedades desarrolladas desean que sus hijas, esposas, madres o hermanas se dediquen a la prostitución?...”* (41).

#### NOTAS

(1) Mujer ISAI: mujer inmigrante en situación administrativa irregular.

(2) Rojas Marcos, Luis *“Semillas y antídotos de la violencia en la intimidad”*. En *Violencia: Tolerancia Cero*. p.117 Ed. Fundación La Caixa. 2005.

(3) BOE nº 103 p. 43821.

(4) El delito de inmigración clandestina que recoge el renovado artículo 318 bis ha visto suprimido con esta modificación penal su apartado segundo (*...si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas...*), ha reenumerado los apartados 3,4,5 y 6 que pasan a ser el 2, 3, 4 y 5 y ha modificado los resultantes apartados 2 y 4, incorporando las penas a imponer cuando de conformidad con el nuevo artículo 31 bis del Código Penal una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título. Del mismo modo ha derogado el ordinal primero del art. 313 (*...el que promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España, o a otro país de la UE...*). De la Circular 5/2011 *“Sobre Criterios para la Unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración”*. p. 34-35. En definitiva, el artículo 318 bis queda redactado de la siguiente forma: 1. El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión. En [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)

(5) Es importante distinguir violencia doméstica y violencia de género. A raíz de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre (en lo sucesivo, nos referiremos a ella como la Ley Integral) de *Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, se distinguió dentro de la violencia en el ámbito familiar, el caso específico referido a la violencia de género. Así la *violencia doméstica* se refiere a la violencia física o psíquica, sobre el marido, ascendientes, descendientes o hermanos, menores o incapaces que convivan con el agresor, persona amparada por otra relación que se haya integrado en el núcleo de convivencia familiar y personas especialmente vulnerables sometidas a guarda o custodia en centros públicos o privados, mientras que la *violencia de género* se refiere únicamente a la violencia física o psíquica que se ejerce, por parte del hombre, sobre la mujer que sea o haya sido su esposa o sobre mujer con la que tenga o haya tenido análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

(6) El agente policial en todo caso realiza una Valoración del Riesgo y será la Autoridad Judicial, caso de que la víctima no desee solicitar dicha Orden, el que de oficio pudiera acordarla.

(7) Un total de 136 en 2006, 290 en 2007 y 426 en 2008. Del III Informe anual (último publicado) del Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer 2010. [www.migualdad.es](http://www.migualdad.es)

(8) En estos informes se utiliza el término “pareja” para referirse al cónyuge, conviviente o novio (y sus respectivos “ex”). Al calcular la cifra de mujeres asesinadas por su pareja (feminicidios de pareja) se ha incluido a las víctimas que fallecen en el momento del crimen y a las que lo hacen más tarde a consecuencia de la agresión. Las fuentes para la obtención de estos datos han sido tomadas de medios de comunicación, Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y los Juzgados encargados de la tramitación de los casos. [www.reinasofia.es](http://www.reinasofia.es)

(9) En Serrano Maíllo, A.; Serrano Tárraga, M.D. y Vázquez

González C., "Un estudio descriptivo y exploratorio de una muestra de delincuentes juveniles nacionales e inmigrantes de segunda nueva generación". p. 22-31. En *Intersecciones teóricas en Criminología*. Ed. Serrano Maíllo, A. Dykinson. Madrid 2008.

(10) A 31 de diciembre de 2009, según continente, más de las tres cuartas partes de las autorizaciones se concedieron a mujeres iberoamericanas (473, que representaban el 77,2%), 93 a mujeres africanas (15,2%), 40 a mujeres nacionales de países europeos no comunitarios (6,5%), 6 a mujeres asiáticas (1,0%) y una a una estadounidense (0,2%).

(11) El delegado del Gobierno para la Violencia de Género, Miguel Lorente, indicaba al respecto de los casos de denuncias falsas en materia de violencia machista que suponen "un porcentaje mínimo, casi inexistente", como refleja la memoria de la Fiscalía General del Estado. Según el informe de la Fiscalía, de las 135.540 denuncias por violencia machista presentadas en 2009, sólo 25 hayan sido consideradas como posiblemente falsas por los Fiscales de toda España, "sólo un 0,01 por ciento". En [http://www.elnortedecastilla.es/agencias/20100922/mas-actualidad/vida-ocio/delegado-gobierno-denuncias-falsas-mujeres\\_201009221356.html](http://www.elnortedecastilla.es/agencias/20100922/mas-actualidad/vida-ocio/delegado-gobierno-denuncias-falsas-mujeres_201009221356.html)

(12) No entramos en este estudio en los hijos de estas mujeres, que darían para otro extenso artículo. Ya la Teoría del Control social de Hirschi nos indica que la presencia de vínculos sociales, (y el primero sería la familia por lo que el legislador no ha querido ni imaginar que cabe la expulsión de la madre y dejar al hijo), sirven para restringir los impulsos naturales de las personas consistentes en buscar una gratificación inmediata a través de actos como robar o beber alcohol. Existe control en la calidad de las vinculaciones de una persona a otras. De este modo, el control es fundamentalmente social, (comenzando por lo familiar) y existen mientras continúan las vinculaciones, que con la expulsión finalizarían. En Cullen, F.T.; Daigle, L.E. y Chapple, C.L. "El desarrollo de la criminología del curso vital en EEUU: tres teorías centrales". En *Derecho Penal y Criminología como fundamento de la Política Criminal*. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez (J.L. Guzmán Dálbora y A. Serrano Maíllo edit. Madrid. Dykinson. 2006). También encontramos literatura al respecto en la Teoría del autocontrol, imaginemos en el caso de familias monoparentales, donde el vínculo madre-hijo, posibilitará inhibir la persecución de objetivos a corto plazo, afianzando el respeto a padres y a amigos, las relaciones interpersonales, y el desarrollo de un capital social. Una gran parte de los comportamientos criminales violentos ponen en peligro estos intereses a largo plazo y suelen impedirse mediante unos mayores niveles de autocontrol. Y ahí es donde la familia tiene una gran importancia, aún en su condición de monoparental, ejemplos habituales en personas extranjeras. En Gottfredson, M.R. "Una Teoría del control explicativa del delito". En *Derecho Penal y Criminología como fundamento de la Política Criminal*. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez (J.L. Guzmán Dálbora y A. Serrano Maíllo edit. Madrid. Dykinson. 2006).

(13) Los países de Europa occidental y Europa central examinados como los de destino de las víctimas de la trata son los siguientes: Albania, Alemania, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, ex República Yugoslava de Macedonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Kosovo (Serbia), Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Montenegro, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, Rumania, Serbia, Suecia, Suiza y Turquía. <http://www.apramp.org/documento.asp?id=163>

(14) Aprobado en diciembre de 2008, es fruto del trabajo coordinado de hasta once Ministerios en colaboración con instituciones como la OSCE o el Consejo de Europa. Se trata del primer instrumento estratégico integral puesto en marcha en nuestro país para combatir esta lacra y contempla 62 medidas repartidas en 5 áreas de intervención: *medidas de sensibilización, prevención e investigación; medidas de educación y formación, medidas de asistencia y protección a las víctimas, medidas legislativas y medidas de coordinación y cooperación*. La Policía y la Guardia Civil han detenido en 2009 a 726 personas (un 34 % más que en 2008), 412 por delitos de explotación sexual y 314 por trata de seres humanos. De ellos, el 66 por ciento son hombres. Además se ha actuado contra 158 grupos criminales (un 12 por ciento más que en 2008). El 95 por ciento de las víctimas son mujeres, con edades comprendidas entre los 23 y los 32 años, siendo trece de ellas menores. No obstante la presencia de las policías autonómicas distorsionan u olvidan datos. Es sabido que las estadísticas policiales no reflejan la evolución real de la delincuencia. En efecto, dichas estadísticas "...están influenciadas por factores legales, estadísticos, sustanciales y de política criminal, que afectan a su validez

como indicadores de la delincuencia...podemos concluir que actualmente no se publica una estadística nacional de la delincuencia en España..." En Aebi, M.F. y Linde A., "El misterioso caso de la desaparición de las estadísticas españolas". Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. p.2, 12-07, Agosto 2010.

(15) Antes de abordar por separado el tratamiento policial de este fenómeno criminológico, no podemos obviar indicar que remitimos al lector a dos normativas policiales que resultan de interés para el tema que tratamos y que se han dictado por tal motivo: la Directiva de Servicio 40/2009 de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, Ámbito Guardia Civil, de 11 de noviembre de 2009 sobre *Actuación contra la trata de seres humanos y la Instrucción 1/2010 de la SES sobre Aplicación transitoria a las víctimas de la trata de seres humanos, del art. 59 bis de la LOEXIS*, antes incluso de su modificación en 2011.

(16) [http://ec.europa.eu/justice\\_home/key\\_issues/human\\_trafficing/human\\_trafficing\\_1004\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/key_issues/human_trafficing/human_trafficing_1004_es.pdf)

(17) «TÍTULO VII bis. De la trata de seres humanos» 1. *Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes: a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad. b) La explotación sexual, incluida la pornografía. c) La extracción de sus órganos corporales.*

(18) Storini, C. "La trata de personas como problema de violación de los derechos humanos. Una visión desde el derecho comparado". En Serra Cristóbal, R. (Coord.) "Prostitución y Trata: Marco jurídico y régimen de derechos". Tirant. Valencia. 2007.

(19) Ver STS 1045/2003 de 30 de octubre. Sala 1ª de lo Civil. Recurso 256/2001. Ponente D. Alfonso Villagómez Rodil. Y de la misma forma en la STS 2205/2002 de 30 de enero. Sala 2ª de lo Penal. Recurso 1425/01. Ponente Cándido Conde-Pumpido Tourón.

(20) BOE número 152 de 23 de junio de 2010. P.54832

(21) 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.

(22) Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

(23) Maqueda Abreu, ML "Hacia una interpretación de los delitos relacionados con la explotación sexual". Revista jurídica La Ley, nº 6430, pp 1-3.(2006)

(24) Equivale a fuerza física directamente ejercida sobre la víctima con capacidad para anular o limitar permanentemente la libertad de acción o decisión, delitos de coacciones, pero no exige que se traduzca en lesiones corporales de la víctima ni es preciso que llegue a producirse una situación adicional de privación de libertad constitutiva de detención ilegal.

(25) Se corresponde con fuerza psíquica o moral, con amenazas en sentido estricto o ejercicio de fuerza sobre las cosas, dirigidas a la víctima o a un tercero (generalmente familiares) con la finalidad de doblegar su voluntad.

(26) Equivaldría a fraude eficiente para determinar la voluntad viciada de la víctima, que se puede lograr a través de múltiples mecanismos como proposición ficticia de ofertas de trabajo, contratación simultánea, seducción amorosa, hechizos...

(27) Incluye relaciones de prevalimiento derivadas de una situación de superioridad respecto a la víctima, bien en un estado de necesidad en el que ésta se encuentra o bien de su específica vulnerabilidad por razón de su corta edad, enfermedad... Incluso no solo los que tengan su causa en el pleno sometimiento de la víctima al padre, marido, patriarca o líder comunitario que todavía se producen en determinadas culturas, sino también aquellos en que la víctima se encuentre previamente tratada o en régimen asimilable a la esclavitud.

(28) El artículo 53.2.apartado d) de la LOEXIS califica como infracción grave "...Consentir la inscripción de un extranjero en el Padrón Municipal por parte del titular de una vivienda habilitado para tal fin, cuando dicha vivienda no constituya el domicilio real del extranjero. Se incurrirá en una infracción por cada persona indebidamente inscrita..." Por el contrario no cabría el apartado c) puesto que la entrada es legal "...Promover la permanencia irregular en España de un extranjero, cuando su entrada legal haya contado con una invitación expresa del

infractor y continúe a su cargo una vez transcurrido el período de tiempo permitido por su visado o autorización...”.

(29) Tanto la Criminología clásica como la neoclásica ven el delincuente a un ser racional, un ser libre para tomar decisiones sobre la base de los costes y beneficios que una conducta presumiblemente va a proporcionarles. Puesto que la toma de estas decisiones no la hacen en un marco ideal, sino dentro de numerosas limitaciones se propone una racionalidad limitada y no perfecta. Y este es el marco donde interactúa la mujer ISAI víctima de estas mafias organizadas, próximas en muchas ocasiones a ser partícipes de los mismos hechos delictivos que las mismas cometen tales como tráfico de drogas, armas... En Serrano Maíllo, A. “Introducción a la Criminología”. p. 306. 6ª Edic. Edit. Dykinson 2009.

(30) En el seno de INTERPOL se organizó en 2001 un Grupo de Trabajo Sobre Trata de Mujeres para su Explotación Sexual, que convoca a los especialistas en la lucha contra este fenómeno de todos los países que lo deseen. En abril del año 2006 celebró su VII reunión anual en Bucarest (Rumanía). Dicho Grupo ha elaborado un manual de buenas prácticas para investigadores un extenso documento que recoge las líneas generales de la investigación policial de la TSH con fines de explotación sexual, que se ha difundido a todas las unidades especializadas de la Guardia Civil. INTERPOL también cuenta con páginas web de acceso restringido en las que se publican noticias y hechos de interés sobre los distintos fenómenos criminales. Respecto a la TSH existen páginas propias en las que se encuentran disponibles informes de situación nacional de aquellos países que los han aportado (entre ellos España, que elabora un informe nacional de situación conjunto entre la GC y el CNP), informes de análisis de la Secretaría General, las actas de las reuniones del Grupo de Expertos, las presentaciones que se expusieron en las reuniones anuales, y listas con directorios de expertos en el ámbito internacional para facilitar los contactos policiales.

(31) El anterior precepto, tachado de ser redactado con “deficiencia técnica” puede, antes como ahora, resultar sumamente útil para el desmantelamiento de tales redes, objetivo, por lo demás, marcado ya por el Consejo Europeo de Tampere dentro de los hitos a conseguir en una política de asilo y migración común de la UE. En Asensi Sabater, J. (Coord.) “Comentarios a la ley de extranjería”, pp. 314-315, AA.VV, ed. Edijus, (2001).

(32) Sorprende que la norma no haga extensiva esta posibilidad al Juez Instructor e incluso al Juez encargado de dictar sentencia. E incluso a otras partes personadas como ONG,s., aunque sí se cita en el artículo 142.1. pfo. 2º del RELOEXIS.

(33) En estos informes se acaba concluyendo por algunas Fiscalías en que sería interesante un paralelismo con la orden de protección dada a la mujer en los tipos de violencia de género con los de tráfico de seres humanos lo que sería una medida no sólo humanitaria y asistencial, sino un instrumento procesal para lograr primero y preservar después, el testimonio de la víctima, con el fin de conseguir la condena y desmantelamiento de

este tipo de redes. Del informe de la Fiscalía General del Estado 2009. (p. 719) En www.fiscal.es.

(34) En el artículo 241.2 del RELOEXIS, al hablar sobre la “Concurrencia de procedimientos” se nos indica que si se comprobare que en el marco de un procedimiento relativo a autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales del artículo 59 bis( entre otros), y se comprobare que consta contra el solicitante una medida de expulsión no ejecutada por concurrencia de una infracción grave del 53.1.a y b (estancia irregular o encontrarse trabajando sin autorización) ésta será revocada siempre que del análisis de la solicitud derive la procedencia de la concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales.

(35) Castells, J. “Observatorio global: crónicas de principios de siglo, ¿Prostitución legal?”, p. 423, La Vanguardia Ediciones S.A., Barcelona, 2006. “...En España (...) resulta muy llamativo, cuando no sorprendente, el falso discurso de la prostitución libre y voluntaria, cuando el 90 por ciento de las mujeres prostituidas son inmigrantes, en su mayoría mujeres en situación de irregularidad. El 95 por ciento de la prostitución, según todos los datos de los que hoy todos disponemos, dicen que no se ejerce la prostitución de forma voluntaria, a pesar de que la imagen que se ha difundido de la prostitución es la de una actividad libre. Respecto al 5 por ciento restante, dicha voluntariedad no puede analizarse sin tener en cuenta las condiciones de vida, culturales, sociales, económicas y la asunción también de roles de género que afectan a estas mujeres, porque en definitiva, tanto la prostitución libremente ejercida como la que no lo es, es una forma de desigualdad de la mujer y una aceptación del dominio del hombre sobre la propia mujer...”.

(36) SAN de 23 de diciembre de 2003( AS 2003/3692).

(37) Gay Herrero S., “Formulas jurídicas reconocedoras de los derechos profesionales de las trabajadoras sexuales”, p. 137, en Serra Cristobal, R. (Coord.) “Prostitución y Trata: Marco jurídico y régimen de derechos”. Tirant. Valencia. 2007

(38) Fita Ortega, F. “El trabajo sexual en la doctrina judicial española” (p. 239). en Serra Cristobal, R. (Coord.) “Prostitución y Trata: Marco jurídico y régimen de derechos”. Tirant. Valencia. 2007

(39) Mestre i Mestre, R.M. “Trabajo sexual, igualdad y reconocimiento de derechos” (pp. 26-37) en Serra Cristobal, R. (Coord.) “Prostitución y Trata: Marco jurídico y régimen de derechos”. Tirant. Valencia. 2007

(40) Maqueda Abreu, M.L. “La trata de mujeres para la explotación sexual” p.p. 302-303 en Serra Cristóbal, R. (Coord.) “Prostitución y Trata: Marco jurídico y régimen de derechos”.- Tirant. Valencia. 2007

(41) En el año 2008 no se formuló ninguna calificación provisional por delitos de explotación sexual en que la víctima fuera de nacionalidad española. (p. 718). Informe de la Fiscalía General del Estado 2009. www.fiscal.es