

**Matiada Ngalikpima
Fondation Scelles**

**La trata y la explotación sexual de las mujeres
y de los niños en Europa : aspectos represivos**

I / Panorama de la legislación europea

I. Prostitución de adultos (prostitución libre / forzada)

La prostitución está en el centro de la actualidad y de los debates en un contexto de crecimiento del comercio con seres humanos, en particular mujeres y niños. Los debates enfrentan a los que reivindican el derecho de las personas que se prostituyen a la libre disposición de sus cuerpos y preconiza, por tanto, una distinción entre la prostitución libre y la prostitución forzada, y los que rechazan esta distinción por considerar que la prostitución atenta contra la libertad individual de las personas. De esta manera, el concepto de libertad individual sirve de fundamento ideológico a los diferentes regímenes jurídicos aplicables a la prostitución (el abolicionismo, el reglamentarismo y el prohibicionismo) siendo los objetivos perseguidos, sin embargo, totalmente diferentes.

En Europa, el movimiento reglamentarista es muy fuerte. Numerosos países europeos han optado por la regulación de la prostitución; es el caso de Austria, de Alemania, de Holanda, de Suiza y de Grecia. Por otra parte, algunos países considerados abolicionistas están muy influidos por esta corriente: las legislaciones de Bélgica y de España presentan numerosas ambigüedades, que revelan la considerable influencia de los lobbies reglamentaristas en estos dos países. En efecto, el sistema jurídico español aporta algunos elementos al modelo de regulación de la prostitución. Desde la entrada en vigor, en 1996, del nuevo Código penal, el proxenetismo ya no constituye una infracción en sí mismo. Únicamente se sancionan sus variantes más graves. Existe en España un movimiento a favor de la legalización de la prostitución y, consecuentemente, de la regulación de su práctica. Ya en 1998, el Ayuntamiento de Bilbao aprobó una ordenanza que regulaba los horarios de la prostitución callejera, el reparto geográfico de los lugares de prostitución, las medidas de higiene y el uso obligatorio de preservativos. En el año 2001, el ministerio de Trabajo reconocía legalmente ANELA, una asociación española de propietarios de establecimientos de prostitución, cuyo objetivo es defender los intereses de la profesión. Hoy día, esta asociación agrupa a 60 socios en Cataluña y 300 en toda España. La asociación ANELA es la que media entre las empresas y la administración. Bajo esta presión reglamentarista, el gobierno autónomo de Cataluña aprobó, el 1 de agosto de 2002, el decreto nº 217/2002 por el que se legalizaban las casas de prostitución, sin conceder, sin embargo, un verdadero status a las prostitutas¹. La Generalidad presentó a finales de septiembre de 2005 un anteproyecto de ley de regulación de la prostitución. Concretamente, se trataría de prohibir la prostitución callejera, de legalizar plenamente las casas de prostitución y los clubes de alterne y de reconocer a las prostitutas sus plenos derechos. La República checa, actualmente abolicionista, tiene previsto regular la prostitución.

A pesar de esta presión reglamentarista, el movimiento abolicionista sigue siendo mayoritario en Europa: Polonia, Eslovaquia, Eslovenia, Chipre, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Italia, Luxemburgo, Bulgaria, Noruega. Suecia es el único país abolicionista que considera la prostitución como una violencia ejercida sobre las mujeres. En consecuencia, la persona prostituida es tratada como una víctima. Por contra, a partir de una ley aprobada en 1999, los clientes de la prostitución

¹ Esta regulación se refiere a las casas de prostitución, y también a los bares y locales que programan espectáculos eróticos (artículo 3-1 del decreto). Respecto a las casas de prostitución, el decreto precisa que las relaciones sexuales no podrán mantenerse más que en las dependencias anejas y no en el establecimiento principal, prelude de la prestación sexual (artículo 5 del decreto). Los domicilios privados no entran en el campo de aplicación del decreto, que no se refiere más que a locales de pública concurrencia (artículo 4 del decreto).

infantil y adulta pueden ser perseguidos penalmente. Esta valiente toma de postura tiene más ventajas normativas que represivas. Plantea el principio de que el cuerpo ajeno no está en venta. Esta ley fue aprobada por el 80% de la población. El gobierno sueco se encargó, efectivamente, de buscar los medios adecuados para hacer comprender a la población el sentido de esta nueva disposición. Invirtió grandes sumas de dinero en campañas de información destinadas a la población, pero también en ayudas a las prostitutas y en la formación de los diferentes intervinientes, en especial, de la policía y la justicia.

Para acabar con el panorama legislativo europeo, se puede citar entre los países prohibicionistas a Lituania, Ucrania, Malta, Rumanía y Albania. En estos países, las prostitutas se exponen a sanciones penales, que van desde la multa disuasoria a la pena de prisión. Estos países, a pesar de ser prohibicionistas, hacen gala de una gran comprensión respecto al cliente. Solamente Albania condena el hecho de solicitar los servicios sexuales de una prostituta adulta o menor y Rumanía se limita a la condena de la compra de servicios sexuales a menores. En los demás países, no hay medida alguna que sancione el comportamiento del cliente. Sin embargo, Lituania trata de reprimir la adquisición de servicios sexuales con multas.

La diversidad de posturas ante la prostitución tiene cierto impacto sobre la calificación de las infracciones relativas a la explotación sexual, especialmente respecto al proxenetismo. La tendencia general es la represión del proxenetismo. El proxenetismo es tratado por los Estados ya sea de manera general, es decir, que los Estados condenan el proxenetismo directo, indirecto, simple y agravado, ya sea distinguiendo formas particulares de proxenetismo. Italia, Inglaterra, Francia, Hungría, Lituania, Ucrania, Rumanía, Dinamarca, etc., condenan el proxenetismo de manera general. Los comportamientos incriminados por los Estados no son idénticos. Se pueden citar, entre otros: el proxenetismo por ayuda o protección, el proxenetismo por compartir productos de la prostitución o percepción de subsidios, el proxenetismo por cohabitación con una prostituta, el reclutamiento para la prostitución, el proxenetismo por intermediación, el proxenetismo por coacción o engaño, el proxenetismo indirecto u hotelero, etc. De manera general, el delito de proxenetismo se reduce a la mínima expresión en los países reglamentaristas.

Como se podrá constatar posteriormente, esta disparidad en el nivel de la represión representa un obstáculo para la incoación de procedimientos judiciales en el contexto de una criminalidad transfronteriza.

2. La prostitución infantil

La prostitución infantil, considerada durante mucho tiempo como la lacra de los países del Tercer Mundo, azota con fuerza a Europa. Para hacer frente a esta situación dramática, los Estados europeos han adoptado medidas tendentes a impedir la prostitución de niños.

En primer lugar, las legislaciones nacionales sancionan la compra de servicios sexuales de menores. En este punto, las disparidades legislativas entre países europeos son muy importantes. Ucrania, Rumanía, Lituania y Albania, aunque consideran la prostitución como ilegal, no prevén sanción alguna para los potenciales clientes de menores. La represión no se puede llevar a cabo más que de manera indirecta, basada en delitos de violación o de abuso sexual de menores.

En Moldavia, la compra de servicios sexuales no se persigue más que cuando la víctima tiene catorce años de edad. En Alemania y en Suiza, la prohibición no se refiere más que a los menores de dieciseis años. Habrá que probar la coacción para condenar al cliente de una prostituta de entre dieciseis y dieciocho años.

Otros países mantienen, por contra, una actitud muy positiva que va en el sentido de un refuerzo significativo de la protección de los menores prostituidos: Grecia, Francia, Finlandia, Dinamarca, Hungría, Bulgaria y Holanda prohíben la compra de servicios sexuales a menores de 18 años.

El proxenetismo, por su parte, se sanciona, en cualquier circunstancia, si afecta a un menor. Pero, aun así, las penas que deben afrontar los proxenetas varían considerablemente de un país europeo a otro.

3. La represión de la pornografía infantil

La pornografía infantil no plantea problemas particulares pues la mayoría de los países europeos sancionan la pornografía que exhiba a menores de 18 años. Polonia, por su parte, no prohíbe más que la pornografía que exhiba a menores de 15 años. La definición de las infracciones por pornografía infantil varía también de un país a otro, en especial en lo referente a la naturaleza de los soportes utilizados por los criminales o a los actos susceptibles de ser incriminados.

La producción, la difusión y la forma de transmitir la pornografía infantil son unánimemente reprimidas por todos los países. Una de las innovaciones recientes se refiere a la incriminación, por parte de algunos países, de la simple posesión de pornografía infantil, castigada en Bélgica, en Alemania, en Francia, en Holanda, en Suecia y en Gran Bretaña... Hay que matizar, sin embargo, esta afirmación. En Holanda, la persona debe estar en posesión de una cierta cantidad de material pedopornográfico y no de una mínima cantidad de material pedopornográfico para uso estrictamente personal. Alemania, por su parte, castiga la mera posesión de pornografía infantil basada en hechos reales. En Suecia, la posesión privada para uso personal se castiga menos severamente.

Las penas varían según los diferentes países europeos: mientras que Francia castiga este delito con dos años de prisión y treinta mil euros de multa, en Gran Bretaña, la mera posesión de pornografía infantil no se castiga más que con seis meses de prisión.

La utilización de Internet hace más delicada la incriminación por posesión de pedopornografía. En Dinamarca, donde la posesión está prohibida, la consulta gratuita en Internet de imágenes pedófilas no se castiga. Únicamente está criminalizada la consulta de pago, puesto que el hecho de pagar permite suponer la existencia de una voluntad culpable. En Finlandia, la infracción supone que ha habido almacenaje en disquette o disco duro. En Suecia y en Suiza, el simple hecho de navegar por sitios no constituye delito, es preciso que las imágenes hayan sido descargadas. Lituania, por su parte, no ha aprobado ley alguna relativa a la criminalidad cibernética.

Por otra parte, la pornografía ha cambiado de naturaleza con el desarrollo de nuevas tecnologías. A partir de ahora, es posible crear o manipular imágenes gracias a la utilización de un ordenador, para poder crear, a partir de éstas, imágenes pedopornográficas. Ninguna de las legislaciones europeas en materia de pornografía infantil tiene en cuenta aún esta forma de pornografía virtual. Este es el caso, concretamente, de Dinamarca, que no castiga más que la pornografía real con el argumento que consiste en decir que ningún niño ha sufrido abusos sexuales. La pornografía infantil virtual es, por contra, ilegal en Francia, España, Suecia, Suiza, Austria, Holanda, Alemania, Inglaterra...

II / DESAFÍOS DE LA REPRESIÓN

I. La globalización de la explotación sexual: factor de complejidad

La explotación sexual es un fenómeno de masas que se desarrolla en un contexto de globalización. El desarrollo del turismo, la apertura de las fronteras, especialmente en el seno del espacio Schengen para Europa, el uso cada vez más desarrollado de Internet, favorecen la expansión de la trata de seres humanos con fines de prostitución, de la pornografía infantil y del turismo sexual que implica a adultos o a niños. En estos años, las nuevas tecnologías han contribuido al comercio del sexo. Algunas páginas Web presentan incluso publicidad de mujeres objeto de tráfico,² según el grupo de especialistas del Consejo de Europa para el impacto de las nuevas tecnologías sobre el comercio con fines sexuales.

² ibid, p. 30.

Este grupo ha realizado, durante el verano de 2001, una encuesta sobre la recluta de mujeres por medio de agencias matrimoniales en los países de la Ex Unión soviética. Las investigaciones han permitido censar 500 locales que ofrecían mujeres originarias de países de la Ex Unión soviética, pero sólo 219 de ellos han sido incorporados a una base de datos. En total, se han censado 120.000 mujeres en estos locales. Las agencias matrimoniales censadas ofrecen servicios varios: viajes organizados con el fin de buscar mujeres o tomar fotos pornográficas, relaciones con compañeras con vistas a una eventual boda, servicios pornográficos y de prostitución³. Además, la pornografía infantil está en plena expansión. Según la asociación El Escudo, han sido censados más de 260.000 locales de pedopornografía en 2001 contra 4.300 en 1996. El 52% de los locales se localizan en América del Norte (en Europa, el 20,8%). Al estar fuera de lugar el concepto de frontera en Internet, pueden acceder a sitios web extranjeros dedicados a la pornografía infantil personas de no importa qué continente, convirtiendo así la incriminación de tales comportamientos en particularmente difícil.

La explosión del comercio del sexo se explica también por la implicación creciente del crimen organizado. Las organizaciones criminales se han introducido a fondo en el negocio del sexo con una asombrosa rapidez. « El endurecimiento de las políticas de inmigración en los países de la Unión Europea ha venido a agravar la situación de las personas más frágiles. Estas restricciones favorecen la creación de redes».

Este fenómeno de globalización plantea nuevos desafíos en materia de represión internacional y de adaptación de los marcos legislativos nacionales al fenómeno transfronterizo que representa el comercio de seres humanos con fines de explotación sexual. Los delincuentes trascienden las fronteras; por ello, los negocios ligados a casos de explotación sexual (pornografía infantil, trata de blancas) implican muy a menudo a varios países. La posibilidad de una aplicación extraterritorial de la ley penal nacional tiene su importancia pero se plantea también con fuerza el desafío de la armonización de las legislaciones penales.

2. La necesidad de una aplicación extraterritorial de las leyes penales

Las leyes extraterritoriales facultan a los tribunales nacionales para juzgar los delitos cometidos en el extranjero. Éstas permiten contrarrestar el principio de territorialidad, en aplicación del cual, los tribunales no son competentes más que para juzgar las infracciones cometidas en territorio nacional. Un cierto número de países han aprobado este tipo de leyes (Austria, Bélgica, Australia, Inglaterra, Finlandia, Grecia, Francia, Alemania, Italia, Noruega, Portugal, Escocia, Suecia, Estados Unidos, Holanda, Hungría...).

Las leyes penales extraterritoriales permiten, especialmente, reprimir el turismo sexual y otras formas de explotación sexual de niños cometidas en el extranjero. Los delitos ligados a la explotación sexual de niños susceptibles de ser perseguidos si son cometidos en el extranjero, varían según los países y su sistema judicial. La violación, el acto sexual, las coacciones, la violencia sexual, el proxenetismo, el atentado al pudor, el abuso sexual con o sin violencia, la producción y la difusión de pornografía infantil, representan algunos de ellos. Así, Camboya, Australia, Canadá, Francia y Nueva Zelanda, especialmente, se han dotado de legislaciones que condenan explícitamente el turismo sexual de sus nacionales. Sin embargo, hay que reconocer que la persecución de casos extraterritoriales es una empresa difícil debido a su coste y a su complejidad.

Según qué países, son posibles los procedimientos extraterritoriales en ciertas condiciones, a saber:

- La doble incriminación, que es un punto débil en las legislaciones pues representa un obstáculo en los procedimientos judiciales (Bélgica, Holanda, Suecia, Inglaterra, Irlanda y Suiza aplican esta condición).

³ Informe final del grupo de especialistas en el impacto de la utilización de nuevas tecnologías de la información sobre el comercio de seres humanos con fines de explotación sexual citado, p 48-52.

- La condición de denuncia previa por parte de la víctima o denuncia del Estado en el que se haya cometido el delito, representa una verdadera debilidad del dispositivo penal de algunos países, por la dificultad para cumplirla (Francia, Bélgica, no exigen ninguna de estas condiciones como previas al procedimiento). Para contrarrestar este obstáculo, sería necesario prever la obligación para el ministerio público de investigar y perseguir todos los casos en que se sospechen abusos sexuales de niños de menos de dieciocho años.
- Existen otras restricciones en cuanto a la aplicación de leyes penales extraterritoriales. Se refieren a las personas susceptibles de ser penalmente perseguidas. Incluso en esto, las legislaciones son defectuosas. En Alemania y en Bélgica, la competencia extraterritorial se aplica a cualquier infracción grave cometida en el extranjero por nacionales o extranjeros que tengan o no su residencia en territorio nacional. Estas disposiciones introducen así el principio de « competencia universal », derecho del Estado a perseguir y juzgar al presunto autor de un delito, sea cual sea el lugar de su comisión, la nacionalidad o la residencia del presunto autor o de la víctima. Por ello, sería deseable que todos los Estados adoptasen esta competencia universal para evitar que los delincuentes puedan pasar a través de las resquicios de las redes.

Suecia presenta una cierta originalidad. Es el único país europeo que prevé la competencia extraterritorial de estos tribunales en caso de compra de servicios sexuales. Concretamente, significa que un nacional que ha comprado los servicios de una prostituta en un país extranjero cuya legislación reprime la compra de servicios, podrá ser objeto de persecución judicial en aquel país y también en Suecia. El 78% de los hombres que declaran haber comprado servicios sexuales lo han hecho en el extranjero. Parece que numerosos suecos practican el turismo sexual en Finlandia, más particularmente en el norte de Suecia, en la frontera con Noruega y Finlandia. Por razón de la aplicación del principio de doble incriminación, estas personas no sufren persecución judicial alguna en estos países, evidentemente, pero tampoco en Suecia. Es por lo que Suecia intenta exportar su legislación, especialmente a Finlandia. Con excepción de los militares, no es posible condenar a un sueco que haya comprado servicios sexuales a un mayor de edad. Por ello, la ley ha podido aplicarse a miembros de las fuerzas de paz en Bosnia, en Kosovo y en Macedonia, que han sido, igualmente, desprovistos de sus derechos militares.

El uso cada vez más frecuente de Internet y de todas las nuevas tecnologías, sea en el marco del comercio de seres humanos, del proxenetismo o de la pedofilia, plantea un problema en materia de represión. La dificultad de los Estados en este campo se basa en el hecho de que estas nuevas tecnologías trascienden las fronteras nacionales. Existe un enorme desequilibrio entre, por una parte, la pornografía infantil prohibida por la mayoría de las legislaciones europeas y por la que se ha podido solicitar a los proveedores de acceso, cerrar determinados sitios en línea, y por otra parte, el proxenetismo y la trata de blancas para los que las leyes son imprecisas y las cauciones menos eficaces. Las reglas de aplicación extraterritorial de la ley penal, relativas a la explotación sexual de los niños, propias de cada país se aplican algunas veces a los delitos constatados en Internet. Así, la jurisdicción italiana se considera competente para los delitos cometidos vía Internet cuando los efectos del delito se producen en su territorio. Si el sitio es publicado en un país distinto de Italia pero por un ciudadano italiano, o si el registro de imágenes pornográficas se hace a partir de un servidor situado en el extranjero pero por un ordenador italiano, existirá el delito. Por contra, en Portugal, los actos cometidos en el extranjero, como la producción o la difusión de material pedopornográfico, no pueden ser objeto de persecución penal. Sobre este punto, las disparidades legislativas son importantes.

2. La Armonización necesaria de las legislaciones penales y la cooperación de las diferentes instituciones implicadas en la lucha contra la explotación sexual

El estudio del derecho penal de varios países muestra muy claramente una voluntad política variable de los Estados para luchar contra estas prácticas. A la falta de compromiso casi general por parte de los Estados, se añade la ausencia de armonización de las legislaciones aprobadas en el marco de la lucha contra la explotación sexual, que favorecen, sin duda alguna, a los delincuentes.

Las instancias europeas (Unión Europea y Consejo de Europa) tratan de armonizar las legislaciones penales. Para llevarlo a cabo, han aprobado un cierto número de textos tendentes a armonizar las legislaciones penales. Pero, por carecer estos textos de carácter coercitivo, siguen siendo numerosas las lagunas y las disparidades legislativas.

Por su parte, la Unión Europea ha aprobado la **directiva-marco de 19 de julio de 2002** relativa a la lucha contra la trata de blancas⁴ y la **directiva-marco de 22 de diciembre de 2003** relativa a la lucha contra la explotación sexual de niños y la pedopornografía⁵. La **directiva de 29 de abril de 2004** prevé la posibilidad de conceder un permiso de estancia para los nacionales de países terceros, víctimas de la trata de blancas o de la inmigración clandestina⁶. Estos textos tratan de armonizar las legislaciones penales en el campo de la lucha contra la explotación, especialmente la sexual.

El Consejo de Europa ha aprobado diferentes textos jurídicos, entre ellos la **recomendación R(2000)11** del Comité de ministros relativa a la trata de blancas y también la **recomendación R(2001)16** del Comité de ministros del Consejo de Europa sobre la protección de los niños contra la explotación sexual, aprobada el 31 de octubre de 2001⁷. A partir de ese momento, el Consejo de Europa estima necesario elaborar un texto jurídico obligatorio que vaya más allá de recomendaciones de acciones específicas: por ello, ha aprobado la convención europea para la lucha contra la trata de blancas abierto a la firma de los Estados el 16 de mayo de 2005⁸.

De gran movilidad y al tanto de las leyes de los diferentes países europeos, los criminales se desplazan al ritmo de las evoluciones legislativas favorables al ejercicio de su actividad. Se adaptan fácilmente al nuevo reparto del mercado. Por otra parte, la disparidad de las infracciones previstas en derecho penal está, a menudo, en el origen de la interrupción de los procedimientos judiciales emprendidos en asuntos de proxenetismo y de trata de blancas. En efecto, el principio de territorialidad, según el cual las leyes penales nacionales no tienen intención de asegurar una represión universal, se aplica en materia penal, lo que significa que las autoridades judiciales no son competentes más que para actuar en el territorio nacional, mientras que cada Estado tiene una concepción propia de los delitos. Ahora bien, generalmente, son varios los países implicados en negocios de explotación sexual comercial. A

⁴ este texto da una definición general del delito de trata. Recupera los elementos clave de la sugerida por el protocolo de Naciones Unidas sobre la trata de blancas, pero sigue adoleciendo, sin embargo, de la protección de las personas, especialmente sobre la cuestión del consentimiento de la víctima : en efecto, éste no se tiene en cuenta, ni en un caso ni en el otro, cuando el autor del delito utiliza la coacción, el fraude, abusa de su autoridad, etc., pero la directiva-marco ignora la situación de vulnerabilidad de la víctima prevista en el protocolo. El texto enumera algunas disposiciones tendentes a garantizar una protección y un status jurídico apropiado para las víctimas.

⁵ Prevé la obligación para los Estados de contemplar como delito el hecho de forzar a un niño a prostituirse o la pornografía, el hecho de reclutarlo para tales actividades así como el hecho de entregarse a actividades sexuales con un niño, especialmente cuando ha habido entrega de una remuneración o uso de la fuerza. En lo que concierne a la pornografía infantil, el texto prohíbe la pornografía virtual y real y los actos siguientes : producción, distribución, difusión, transmisión, adquisición y, sobre todo, la posesión).

⁶ El permiso de residencia no será entregado más que a las víctimas que decidan cooperar en el procedimiento judicial contra los autores de los delitos y al final de un plazo de reflexión fijado por los Estados y cuando la autoridad encargada de la investigación y de los procedimientos penales estime que la presencia de la víctima es útil y que su voluntad de cooperar es real.

⁷ prevé especialmente la competencia extraterritorial referida a los delitos ligados a la explotación sexual de los niños, sin condición de doble incriminación, la criminalización de la posesión de material pedopornográfico, la criminalización de la trata de niños.

⁸ • cláusula de no penalización de las víctimas cuando han sido obligadas a participar en actos ilícitos,
 • plazo de reflexión de al menos 30 días determinado por los Estados y concesión de un permiso de estancia renovable cuando la autoridad competente estime que es necesaria la permanencia de las víctimas por razón de su situación personal o cuando la autoridad competente estime que es necesaria la permanencia de la víctima por razón de su cooperación con las autoridades competentes para una investigación o un procedimiento penal,
 • la asistencia aportada a las víctimas no estará subordinada a la voluntad de la víctima de testificar.
 • medidas legislativas, administrativas, educativas, sociales, culturales u otras para desanimar a la demanda
 • mecanismo de control de la aplicación del texto de la Convención por los Estados.

falta de un delito similar en los demás países afectados y de su cooperación, las autoridades judiciales se encuentran en la imposibilidad de superar las tramas internacionales de trata de blancas.

La introducción progresiva de un delito específico de trata de blancas en el derecho penal de los Estados podría paliar estas lagunas siempre que los Estados no aprueben inculpaciones demasiado restrictivas. Pero estas inculpaciones varían de un país a otro, reservando así calificaciones jurídicas más o menos amplias.

De manera general, la necesidad de legislar sobre la trata de seres humanos ha aparecido tardíamente. Inglaterra se ha puesto a ello realmente en 2002. Se ha basado en leyes nacionales relativas a la delincuencia sexual y en las convenciones internacionales que ya había ratificado, para llegar a una infracción mixta, incorporada en la ley de 27 de noviembre de 2003. En Francia, es en 2003 cuando se incorpora una inculpación específica para la trata de seres humanos en el Código penal, consecuencia de la aprobación de la ley para la seguridad interior de 18 de marzo de 2003. Por el contrario, desde 1995, Bélgica se ha dotado con una ley contra la trata de seres humanos. En esta cuestión, Bélgica figura a la cabeza.

En Alemania, el Código penal no reprime más que la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Desde el 1 de julio de 2002, el Código penal sueco reprime la trata con fines de explotación sexual, y excluye de su campo de aplicación las demás formas de explotación. En Holanda, la ley de 1 octubre de 2000 relativa a la prostitución ha incorporado una disposición específica tendente a luchar contra la trata de seres humanos, pero únicamente con fines de prostitución. Igualmente, el artículo 196 del Código penal suizo no reprime más que la trata de seres humanos con fines de prostitución. Desde ese momento, no se reprime la trata con fines distintos de la prostitución, a saber : los lap-dancing, los strip tease, etc. El concepto de explotación sexual es más amplio que el de prostitución.

Otros países europeos han aprobado una inculpación general de la trata de seres humanos, que abarca todas las formas de explotación, ya sea sexual, económica, etc. La inculpación permite sancionar la explotación de la prostitución ajena, la esclavitud doméstica. Francia (artículo 225-4 Cp), Rumanía, Bélgica así como Hungría han aprobado textos que van en este sentido.

En España, la explotación sexual de las personas objeto de tráfico constituye una circunstancia agravante del delito general de trata de seres humanos. La ley orgánica 11/2003 de 29 de septiembre de 2003 relativa a la seguridad de los ciudadanos, la violencia doméstica y la integración social de los extranjeros ha modificado el artículo 318 bis del Código penal relativo al tráfico ilegal de inmigrantes en el sentido de un endurecimiento de las penas así como de una mayor atención a la explotación sexual.

Además de la diversidad del campo de aplicación del delito de trata de seres humanos, los elementos constitutivos de la inculpación varían de un país a otro.

En Alemania, el delito simple de trata de seres humanos, definido en el artículo 180b del Código penal, permite perseguir penalmente a " Todo individuo que, sabiendo del estado de necesidad en el que se encuentra una persona, trata de sacar provecho de ello llevándola a prostituirse o a continuar prostituyéndose ». Según el apartado 2 de este mismo artículo, puede dictarse pena de prisión de 6 meses a 10 años contra quien « incite a una persona a dedicarse a la prostitución sabiendo del estado de desesperación en que se encuentra por el hecho de residir en un país extranjero, o si se trata de una persona de menos de veintidós años ». El artículo 181 enumera las circunstancias agravantes de la trata de seres humanos, a saber : el empleo de la fuerza, la coacción y el engaño. Los autores del delito se enfrentan así a penas de uno a diez años de prisión.

El concepto de « *abuso de la situación de angustia de una persona debido a su estancia en un país extranjero* » abarca cualquier forma de angustia que surge del desconocimiento de la lengua, de las

costumbres y de las posibilidades legales de protección. Por contra, este concepto no se aplica al hecho de estar bajo amenaza de expulsión, ya que entonces es una decisión administrativa. Sin embargo, se considera a menudo que la amenaza de los delincuentes de denunciar a las víctimas por razón de su estancia ilegal, es una coacción en el sentido del artículo 181 del código penal.

Por otra parte, estas nuevas disposiciones han clarificado la situación jurídica de las mujeres que ya se habían prostituido en sus países. En realidad, estas últimas no podían ser consideradas como víctimas, ni siquiera como testigos creíbles. En estos casos, la inculpación terminaba en absolución. Sin embargo, el código penal ha sido modificado de tal modo que ya es posible aplicar sanciones a la persona que incite a una mujer a dedicarse a la prostitución o a *seguir prostituyéndose*.

Rumanía no considera el concepto de abuso de la vulnerabilidad de la víctima. La ley de 21 de noviembre de 2001 define la trata de seres humanos como «*la recluta, la transferencia, el alojamiento o la acogida de personas mediante el recurso a la amenaza o a la violencia, o a otras formas de coacción, mediante secuestro, fraude, engaño, abuso de autoridad o por incapacidad de la víctima para defenderse o expresar su voluntad o por el ofrecimiento o aceptación de pagos para obtener el consentimiento de una persona que tiene autoridad sobre otra*». El concepto de «*abuso de la incapacidad de la víctima para defenderse*» puede servir para cubrir los casos en que se constate el abuso de la vulnerabilidad, especialmente en la hipótesis de que la víctima no tenga otra solución que someterse por razón de, por ejemplo, pobreza, paro elevado, o la situación de sumisión de la mujer en una estructura de tipo patriarcal tanto a nivel social como familiar. Todo dependerá de la interpretación que hagan los tribunales.

En Bélgica, la gran originalidad de la ley estriba en que los magistrados podrán darse por satisfechos con verificar el abuso de una situación precaria en la que puede encontrarse un extranjero por razón, sea de su estado de debilidad física, sea de su situación administrativa. No es necesario demostrar la existencia de coacción. En todos estos casos, el consentimiento de la víctima es indiferente.

En Holanda, el nuevo artículo 250a del Código penal prevé que la mera recluta sabiendo que la persona será llevada a prostituirse constituye un caso de trata, incluso si no se utiliza la fuerza y si la persona consiente. En la práctica, los procedimientos judiciales conciernen muy a menudo a los casos en que se ha hecho uso de la fuerza, la coacción o el engaño⁹.

En Dinamarca, tras la reforma del Código penal de 31 de mayo de 2002, el artículo 262 del mismo prevé un delito específico relativo a la trata de seres humanos por el que el uso de la coacción (amenaza, secuestro, violencia) es, por contra, un elemento constitutivo del delito.

El estudio de las legislaciones relativas a la trata de seres humanos muestra que los Estados se reservan un amplio margen de apreciación en relación con la definición internacional contenida en el Protocolo adicional a la convención de las Naciones Unidas contra la criminalidad transnacional organizada relativo a la trata de seres humanos, texto de referencia en la materia, que considera el concepto de abuso de la vulnerabilidad de la víctima y excluye la cuestión del consentimiento para la calificación del delito.

Se ha producido un avance, no despreciable, con la aprobación de la orden de arresto europea que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2004¹⁰.

⁹ Elaine Pearson, *La trata de personas, los derechos del hombre: redefinir la protección de las víctimas*, Anti-Slavery International 2002, P.37.

¹⁰ Directiva-marco 2002/584/JAI del Consejo de la Unión europea de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de arresto europea y a los procedimientos de comunicación entre Estados miembros (Diario Oficial L 190 de 18.07.2002).

¿CUÁLES SON LAS PERSPECTIVAS ?

Con el fin de volver la lucha contra la trata aún más eficaz, pueden entrecerse algunas pistas a nivel legislativo :

- La prostitución y la trata de seres humanos son dos problemas indisolubles. No se puede luchar contra la trata sin luchar contra la prostitución. Suecia es el único país europeo que ha puesto en práctica tal aproximación.
- La **protección de los niños** contra la explotación sexual debe estar asegurada, primordialmente, por todos los países hasta la edad de dieciocho años, conforme a la definición del niño tal y como se inscribe en el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño. La protección de los niños contra la explotación sexual debería extenderse hasta la edad de dieciocho años, haya habido o no consentimiento del niño.
- Hay que luchar contra **la demanda**. Los consumidores de pornografía infantil y de la prostitución infantil y adulta tampoco están faltos de responsabilidad. Se benefician de una sorprendente clemencia. Sin demanda, este mercado del sexo no tendría razón de existir.
- Las **penas previstas** en derecho penal deben ser más severas. Hay que luchar contra la sensación de impunidad de la que se benefician los explotadores de todo tipo, proxenetas, traficantes, clientes, pedófilos.
- Es urgente que todos los Estados se doten de una ley extraterritorial aplicable a los **crímenes sexuales cometidos en el extranjero** sobre niños, y esto sin la condición de doble incriminación ni de la reclamación previa por parte de la víctima. En estos casos, los procedimientos judiciales deberían, además, ser sustanciados de oficio desde el momento en que haya sospecha de explotación sexual y no requerir la presentación de reclamación previa de la víctima o una denuncia oficial de las autoridades del lugar en que se ha cometido el delito. Los Estados deben poner realmente en práctica estas disposiciones. El número de procesos por turismo sexual, aunque en constante aumento, sigue siendo aún muy bajo.

Para terminar, no basta con aprobar textos legislativos, hay que aplicarlos. Los procedimientos judiciales son aún insuficientes y las penas, a menudo, demasiado suaves.