

2.7 Valoraciones a modo de conclusión

Como ya adelantamos, en España desde que se tipificó el delito de trata de seres humanos se han ido desarrollando en buena medida las acciones requeridas por el derecho internacional englobadas en la Acción Mundial contra la Trata en su modalidad de explotación sexual.

Sin embargo, basta observar los datos generales descritos en el apartado anterior para valorar que los resultados obtenidos –aun siendo satisfactorios a nivel comparativo con otros Estados de nuestro entorno– son decepcionantes, sobre todo en relación a la protección y al reconocimiento de los derechos elementales de la mujer.

La razón hay que buscarla en otra serie de circunstancias fácilmente constatables que no tienen que ver propiamente con el tratamiento del delito antecedente (trata de seres humanos) sino con el delito final de explotación (prostitución).

En primer lugar, en el reconocimiento de que el *proxenetismo* (realizar la actividad de prostitución bajo la dirección y dependencia del proxeneta que se enriquece con ello) es una actividad atípica en constante e imparable expansión. Constituye un negocio boyante (hoy en día el proxenetismo –industria del sexo–, según cálculos policiales, alcanza unos beneficios diarios que superan los cinco millones de euros, aproximadamente 6 millones de dólares USA, la mayor parte en dinero negro).

Con este punto de partida se puede dar lugar a una realidad que es engañosa y contraria a la consideración de la mujer en la sociedad del siglo XXI.

En efecto, se podría afirmar que:

Primero: La prostitución es una actividad laboral no reglamentada vinculada al ocio; los proxenetes no son tales, son empresarios del sexo.

Segundo: La mujer que ejerce la prostitución lo hace porque quiere, con plena libertad.

Tercero: En todo caso habría que reglamentar esa «*actividad laboral*» en defensa de la propia mujer y de la propia sociedad (control de enfermedades venéreas, SIDA, etc.).

Pero ello supone desconocer la importante expansión de la trata con fines de explotación sexual en los países que han legalizado la prostitución (por ejemplo, Países Bajos o Alemania).

Al mismo tiempo, puede ser contrario a los valores de igualdad de género y proscripción de todo tipo de violencia que debieran regir

nuestra convivencia. Se olvida que al admitirse el proxenetismo consentido están admitiendo que la mujer pueda autorizar su propia explotación, esto es, que sea reconvertida en mercancía de granjería (sacar utilidad en provecho del proxeneta).

No puede obviarse que la prostitución, bajo el manto del *proxenetismo consentido*, en España afecta fundamentalmente a mujeres extranjeras, sin recursos económicos y extraordinariamente vulnerables. La experiencia acredita que la atipicidad de ese «negocio» constituye un escudo protector del tratante que –salvo excepciones muy significativas– gozará siempre de la presunción de consentimiento de la mujer.

En segundo lugar, debe recordarse que los delitos de trata con fines de explotación sexual se fundamentan en la protección de la *libertad sexual* (bien jurídico protegido). No tiene sentido hablar de libertad sino en relación con personas que se encuentran en igualdad de oportunidades y situación. Una vez más queda acreditado por la experiencia que las mujeres que ejercen la prostitución bajo la dependencia y dirección de un tercero no han tenido las mismas posibilidades de opción que cualquiera del resto de mujeres. Es clara la vinculación entre el proxenetismo consentido y las manifestaciones de la prostitución de la pobreza, la marginación y la discriminación de la mujer extremadamente vulnerable.

En tercer lugar, ese planteamiento supone que en la persecución de este delito el Ministerio Fiscal se ve obligado a probar un hecho negativo («ausencia de consentimiento»).

Ello se puede lograr fácilmente cuando las víctimas son menores de edad (pues legalmente es irrelevante su consentimiento tanto en el movimiento migratorio como en el ejercicio de la prostitución) o cuando padezcan una discapacidad psíquica que, al menos, supere un 33 % (al tener gravemente disminuida su capacidad de obrar). También se puede lograr cuando, siendo la mujer mayor de edad sin limitación de capacidad de obrar, los medios comisivos utilizados para captarla, trasladarla, recibirla o explotarla son de naturaleza extremadamente violenta o coactiva, constatables objetivamente (lesiones, secuestros, amenazas graves, intimidaciones, lesiones, agresiones, compraventa de la víctima, etc.).

Sin embargo, es una proeza inalcanzable cuando la decisión migratoria o la imposición de la explotación de la víctima traen su causa del abuso de situaciones de poder o de vulnerabilidad. En una sociedad permisiva, incluso favorecedora del proxenetismo, es prácticamente imposible probar el abuso de una situación de vulnerabilidad tal como ha sido configurado por los Trabajos Preparatorios del Proto-

colo de Palermo y que se ha incorporado a la Directiva 36/2011/UE: *cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso.*

En efecto, los términos utilizados son confusos y anfibológicos difuminando el objeto de la prueba: ¿qué debemos probar?

No es suficiente probar la situación de vulnerabilidad, exige además que se haya privado a la víctima de libertad de opción verdadera y aceptable: ¿según que reglas o criterios de referencia?

Sólo tipificando –tal como exige el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, firmado en Lake Success (Nueva York, el 21 de marzo de 1950) y ratificado por España– todas las manifestaciones del proxenetismo se vislumbrará el inicio del camino que conduzca a acabar con la trata de mujeres para ser esclavizadas en la prostitución.

En este camino un modelo de referencia lo constituye legislación francesa aprobada en el año 2016, en la que no solo se persigue al proxeneta, sino que también se da un tratamiento adecuado a otro de los implicados en este fenómeno, el llamado *cliente* de la prostitución.

En este sentido se comparten decididamente las recomendaciones del Segundo Informe sobre la lucha contra la trata de seres humanos en Europa del año 2018, emitido por la Comisión Europea en la que se anima a los estados miembros a la tipificación penal de los que *consientemente se aprovechan de los servicios prestados por las víctimas de trata.*