

Políticas públicas de la UE y España en protección de los derechos de mujeres y niñas víctimas de trata de seres humanos para explotación sexual

EU and Spanish Public Policies to protect the rights of women and girls victims of human trafficking

Francisco Miguel RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ*

RESUMEN: El texto analiza las políticas públicas en la UE y de España, al abordar su implementación en la lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual, y si lo hacen desde una perspectiva de género. Asimismo, si la conveniencia de un análisis interseccional de mejora de las Directivas sobre la materia de trata sería útil para informar mejor sobre cómo el enfoque de las mujeres y niñas víctimas de la trata de seres humanos puede ser más integral, y abordar las necesidades específicas creadas por diferentes experiencias de vulnerabilidad. Por otro lado, se analiza si la trata de seres hu-

* Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales, por la Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (EIDUNED). Abogado del ICAM Col 76084, Especialista en Violencia de Género y Derechos Humanos. Másteres Universitarios en: “Derechos Humanos. Derechos Fundamentales. Violencia de Género. Maltrato Infantil”. Graduado en Ciencias Jurídicas y Administraciones Públicas. Experto Universitario en: “Criminología; Malos Tratos y Violencia de Género; Delincuencia Juvenil y Derecho Penal de Menores; Ciencias Forenses; Experto Profesional en Policía Judicial”; por la UNED. Diplomado en: “Investigación Criminal; Biología Forense”, por la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Trata de Seres Humanos por la CEPOL. Contacto: <miguel frank@icam.es>. ORCID: 0000-0002-6443-5842. Fecha de recepción: 2/04/2023. Fecha de aprobación: 20/08/2023.

manos con fines de explotación sexual de mujeres y niñas tiene una mayor implementación que otras modalidades de trata; y si la detección e identificación actual de las menores víctimas de trata de seres humanos garantiza o no, la protección integral de las víctimas.

PALABRAS CLAVE: Políticas públicas; Perspectiva de género; Explotación Sexual; Trata Seres Humanos; Protección Víctimas.

ABSTRACT: The text analyzes public policies in the EU and Spain, when addressing their implementation in the fight against trafficking in women and girls for the purpose of sexual exploitation, and if they do so from a gender perspective. Likewise, if the convenience of an intersectional analysis of improvement of the Directives on the subject of trafficking would be useful to better inform on how the approach of women and girls victims of human trafficking can be more comprehensive, and address the specific needs created by different experiences of vulnerability. On the other hand, it analyzes whether trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation of women and girls has a greater implementation than other forms of trafficking; and whether or not the current detection and identification of the minor victims of human trafficking guarantees the comprehensive protection of the victims.

KEYWORDS: Public policies; gender perspective; Sexual Exploitation; Human Trafficking; Victim Protection.

I. LA TRATA DE MUJERES Y NIÑAS, Y VULNERACIÓN DE SUS DERECHOS HUMANOS

La trata de seres humanos es considerada como la esclavitud del siglo XXI, asimismo como una grave violación de derechos humanos, que normalmente es cometida por la criminalidad organizada, esta investigación se circunscribe a la explotación sexual, y por ello las víctimas predominantes son las *mujeres y niñas*; de ello son conscientes en la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuando promulgan el “Protocolo¹ para prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las *mujeres y los niños*”, así como la protección y ayuda a las víctimas de trata, y de forma especial el respeto de los derechos humanos de dichas víctimas, para ello se deberá llevar a cabo la cooperación internacional de los países ratificantes del protocolo.

Según la ONU, por “trata de personas” se entenderá: “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficio para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación”.

Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

¹ Resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU). (2.000, 15 noviembre). Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Consultado en:

<https://www-ohchr.org.translate.google.com/en/instruments-mechanisms/instruments/protocol-prevent-suppress-and-punish-trafficking-persons?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=es&_x_tr_hl=es&_x_tr_pto=sc>.

La *trata de mujeres y niñas* para la explotación sexual constituye una violación de los derechos humanos, y así lo reconoce la ONU, en Resolución 71/167 “trata de mujeres y niñas”, aprobada por la Asamblea General el 19 de diciembre de 2016.

La Asamblea General, de la ONU, realiza una enérgica condena de la trata de personas, especialmente de mujeres y *niños*, considerando que: “constituye un delito grave y un serio atentado contra la dignidad humana y la integridad física, una violación y un abuso de los derechos humanos y una amenaza al desarrollo sostenible y que exige la aplicación de un enfoque integral que incluya medidas para prevenir dicha trata, enjuiciar y castigar a los traficantes y *proteger a los niños/as víctimas de dicha trata*, y una respuesta de la justicia penal proporcional a la gravedad del atentado”.

No son muchas las opiniones contrarias respecto a los derechos vulnerados de las víctimas de trata, no obstante, creemos interesante aportar la opinión de Hurtado y Pereira-Villa², respecto a la negación de la gravedad del delito como amenaza global, en este sentido son de la opinión: “sin duda existen redes criminales de trata que generan altos ingresos, pero esta mirada es tan solo una parte de la trata que tiene lugar en el mundo; casos de servicio doméstico, trabajo forzado o incluso explotación sexual, que se tipifican como trata, pero no representan propiamente una amenaza para la seguridad nacional y global, ni es crimen organizado, ni mueve millones de dólares. En tales casos, la respuesta para enfrentar el comercio ilícito tendría que ver no tanto con el aparato represivo del Estado sino con políticas que regulan los mercados laborales de población migrante”.

La mayoría de las *víctimas son mujeres y niñas*, porque la trata está directamente relacionada con la *posición de las mujeres en la*

² HURTADO, Mónica; PEREIRA-VILLA, Catherine, “Inserción laboral adversa: otra cara del ‘demonio amorfo’ de la trata de seres humanos”, *Cadernos Pagu*, núm. 53, 2018. Consultado en: <<https://doi.org/10.1590/1809444920180530008>>.

sociedad. Y como afirmaba Palacios³ “la explotación más implantada es la trata de mujeres con fines de explotación sexual”⁴. Y en este sentido se pronunciaba la Asamblea General de la ONU, en la ya citada Resolución 71/167, cuando recoge en su página 4 que se encontraba: “Seriamente preocupada por el número cada vez mayor de mujeres y niñas que son objeto de trata, con destino a países desarrollados, así como dentro de las regiones y los Estados y entre ellos, y reconociendo que la trata de personas afecta de manera desproporcionada a las mujeres y las niñas y con fines de explotación sexual”.

Reconociendo también que determinadas medidas que se vienen aplicando contra la trata de personas “carecen de la especificidad necesaria en cuanto al género y la edad para diferenciar de manera efectiva, y responder a los riesgos que afrontan las mujeres y las niñas, que son particularmente vulnerables a la trata con fines de explotación sexual, el matrimonio forzado, el trabajo o servicios forzosos, y otras formas de explotación, lo cual pone de manifiesto la necesidad de adoptar un enfoque en función del género y la edad en todas las medidas destinadas a combatir la trata”.

Respecto al género y la condición de víctima de la trata, Torrado, Martín y Palomino⁵, es de la opinión que: “aunque niñas y

³ DEL ÁGUILA LARA PALACIOS, M., “La trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Análisis comparativo del marco jurídico internacional, nacional y local”, *Revista Internacional de pensamiento político*, núm. 9, 2014, pp. 399-423. Consultado en: <<https://www.upo.es/revistas/index.php/ripp/article/view/3643>>.

⁴ La mayoría de las víctimas detectadas son objeto de Trata con fines de explotación sexual, pero las víctimas también son objeto de Trata para ser utilizadas en trabajo forzado, para ser reclutadas como niños soldados y para otras formas de explotación y abuso”.

⁵ TORRADO, Martín y PALOMINO, Esther, “Violencia transnacional y castigos de género a mujeres migrantes africanas con destino a España. Astrolabio”, *Revista internacional de filosofía*, núm. 19, 2017, pp. 280-297. Consultado en: <<https://raco.cat/index.php/Astrolabio/article/view/318903>>.

niños están en condiciones de vulnerabilidad, las posibilidades de éxito de las primeras son menores debido a una mayor intensidad y frecuencia de la violencia y del control a su movilidad. Aunque uno de los objetivos de estos menores, es el de la supervivencia mediante la obtención de medios económicos y autonomía, en las niñas opera la resignación ante un destino lleno de violencias y sumisión, consecuencia del adoctrinamiento iniciado en origen y trayectos con resultados de desempoderamiento”.

Es por lo que considera asimismo importante: “desarrollar mecanismos de detección y atención a las víctimas, más allá de su consideración de menor no acompañado y que incorpore los elementos de vulnerabilidad y violencia añadida por el hecho de ser mujer.

Así como intervenciones coordinadas de los diversos agentes, estrechando los niveles de cooperación que ofrezcan la visualización de realidades que actualmente se tienden a naturalizar y neutralizan como si de algo ajeno y excepcional se tratara, lo que constituye uno de los errores más frecuentes de los Estados, que con sus intervenciones parciales y asistencialistas no abordan el “nudo gordiano” y contribuyen a incrementar los espacios de vulnerabilidad y desprotección social de sus víctimas”.

Miguel Juan y Fernández Paredes⁶, consideran sobre el delito de trata, que “un enfoque de derechos humanos también debe incluir una perspectiva de género. Ello significa comprender que todas las medidas que se tomen deben de ser sensibles al género, es decir, tener en cuenta el distinto impacto que tienen las normativas y medidas contra la trata en hombres y en mujeres”.

⁶ MIGUEL JUAN, Carmen y FERNÁNDEZ PAREDES, Teresa, “La judicatura como garantía de protección de los derechos de las víctimas de trata” en *Elementos para una teoría crítica prostitución. Estudios de Derecho Constitucional*, Comares, 2017, p 33. Consultado en: <https://www.academia.edu/33023228/_re_pensar_la_prostituci%C3%B3n_desde_el_an%C3%A1lisis_cr%C3%ADtico_de_la_masculinidad>.

Por otro lado, el concepto de vulnerabilidad de la víctima de trata ha resultado controvertido, según Zúñiga Rodríguez⁷, siendo de la opinión que “para un sector del feminismo el discurso de la vulnerabilidad esconde un tratamiento de la mujer que ejerce la prostitución como un ser débil, sin capacidad de voluntad. Sin embargo, los relatores de los acuerdos internacionales inciden en que estas conductas no solo se realizan con violencias explícitas, sino en muchísimos casos existen abusos de situación de superioridad, como sucede con padres, maestros, autoridades, o abuso de situación de vulnerabilidad, cuando el tratante se aprovecha de la situación de pobreza, marginalidad, incapacidad para sobrevivir. En estos supuestos las víctimas no tienen capacidad de elección, tampoco existe una oposición clara frente a la explotación”.

Siguiendo con el género de las víctimas de trata, en opinión de Muñoz Aunión e Hinojosa Cantú⁸, “la actividad de los traficantes se orienta hacia *mujeres y niños* en su mayoría”. Dada la cifra negra de los datos estadísticos sobre víctimas de trata, la circunstancia respecto a la mujer y menores, en estas últimas décadas y en opinión de Enriqueta Ponce⁹ “anteriormente ello no era tan evidente, pero desde hace varias décadas la mujer y los menores

⁷ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Trata de seres humanos y criminalidad organizada transnacional: Problemas de política criminal desde los derechos humanos”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVIII, 2018, pp. 361-408. Consultado en: <<https://ocot.usal.es/wp-content/uploads/sites/58/2022/03/ZUNIGA-RODRIGUEZ-L-Trata-de-seres-humanos-y-COT-Politica-Criminal-desde-los-DD-HH.pdf>>.

⁸ MUÑOZ AUNIÓN, Antonio; HINOJOSA CANTÚ, Carlos, *El tráfico de seres humanos y la asistencia a la inmigración irregular: la respuesta del derecho internacional público*, México, Porrúa, 2013, p 18.

⁹ ENRIQUETA PONCE, Esteban, “Derecho humano al desarrollo. Atención en la fenomenología de la migración femenina y sus consecuencias jurídicas”, *Jurídica: anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 43, 2015, pp. 13-29. Consultado en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5214959>>.

de edad se han convertido en importantes agentes migratorios, de tal suerte que no sólo son víctimas de trata, sino también de contrabando de personas”.

Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas, conllevaría al objetivo final de que pudieran ser impulsoras decisivas de una transformación positiva, y de la consecución del desarrollo sostenible y la promoción del estado de derecho. Para alcanzar este objetivo, es esencial promover el acceso a la justicia de las mujeres y las niñas y apoyar la elaboración de leyes y políticas que protejan sus derechos, y también prevengan y combatan la violencia contra las mujeres y las niñas. Ampliar la capacidad institucional y profesional del sistema de prevención del delito y justicia penal relativa al respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos de las mujeres y las niñas es determinante para dotarlas de las condiciones necesarias para que puedan exigir que se respeten sus derechos intrínsecos y se erijan en agentes activos de un cambio positivo.

La violencia de género, donde se enclava también la trata con finalidad de explotación sexual, *vulnera los derechos de las mujeres y las niñas*, menoscaba el desarrollo, y es una afrenta a nuestra humanidad común. La *violencia contra las mujeres y las niñas* es un impedimento a la igualdad de sexo, el empoderamiento de las mujeres y el desarrollo sostenible en general. La trata de personas también se menciona de manera explícita, relativa a la eliminación de todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado. Asimismo, mediante resolución 72/172¹⁰ de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los Estados Miembros reiteraron su compromiso, expresado en la Declaración de Doha, de procurar incorporar la perspectiva de género en sus sistemas de justicia penal.

¹⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, (19 diciembre del 2017). Promoción de un orden internacional democrático y equitativo. Resolución sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/72/439/Add.2)] 72/172. Consultado en: <<https://undocs.org/sp/A/RES/72/172>>.

En España se confirma que la trata de personas con finalidad de prostitución forzada *afecta predominantemente a mujeres y niñas*, así las víctimas deben ser el elemento vertebrador de cualquier política o acción eficaz en la lucha contra la trata y la explotación de seres humanos. Únicamente poniéndolas en el centro de todas las actuaciones como titulares de derechos se obtienen resultados eficaces y duraderos en todos los ámbitos de actuación. En este sentido se recoge en las páginas 24 y 55 del *Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos 2021- 2023*¹¹, lo que sigue: “La dimensión de género es aún más evidente cuando abordamos la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, donde las cifras globales de mujeres y niñas detectadas se elevan hasta el 92%”.

Asimismo la trata de seres humanos afecta de manera desproporcionada a *mujeres y niñas*, y que éstas suelen ser sometidas a las formas de trata más graves, lo que se produce como consecuencia de su mayor vulnerabilidad motivada, entre otros, por los siguientes factores: “El sistema de organización social que perpetúa los modelos de desigualdad por razón de género y permite la devaluación de mujeres y niñas con carácter general y, en particular en situaciones de conflictos armados, desplazamiento de poblaciones, pertenencia a minorías étnicas, etc. La feminización de la pobreza. La desigualdad en la educación, la formación o el ámbito laboral. La explotación del deseo de emigrar para mejorar sus condiciones de vida y las de su entorno”.

Concluyendo que mujeres y niñas “se encuentran en una clara situación de vulnerabilidad frente a la captación para ser sometidas a esta cruel forma de violencia contra la mujer”.

Por otro lado, en el ámbito de la Unión Europea, la Comisión presentó el 19 de diciembre de 2022, el *Cuarto informe sobre los*

¹¹ CITCO. SES. Ministerio del Interior. España. Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos 2021-2023. Consultado en: <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2021/220112_Plan_nacional_TSH_PENTRA_FINAL_2021_2023.pdf>.

progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2020);¹² y según informe¹³ de los servicios de la Comisión de Estadísticas y Tendencias de la trata de seres humanos en la Unión Europea en 2019-2020, que dan base al citado cuarto informe sobre el avance en la lucha contra la trata de seres humanos en la UE, resulta que:

Las víctimas de explotación sexual son *principalmente mujeres* (87 %), de las cuales el 73 % son mujeres y el 27 % niñas. En todos los Estados miembros, las *mujeres víctimas representan la mayoría de las víctimas de explotación sexual*. Los Estados miembros que registran el mayor número de mujeres víctimas de explotación sexual son Rumanía (901), Países Bajos (878), Alemania (786), Austria (435), Italia (429) y España (429).

Durante el período del informe (2019/2020), *los niños representan el 22 % de las víctimas de la trata con fines de explotación sexual* (los adultos representaron el 78 %). Los Estados miembros que registran el *mayor número de niños víctimas de la trata con fines de explotación sexual* son Rumanía (477), Alemania (140) , y los Países Bajos (104).

¹² Comisión Europea. SWD/2022/429 final, de fecha 19 de diciembre de 2022. Informe de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones. Informe sobre los avances en la lucha contra la trata de seres humanos (cuarto informe). Consultado en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022SC0429#footnote4>>.

¹³ Documento de trabajo de los servicios de la comisión estadísticas y tendencias de la trata de seres humanos en la unión europea en 2019-2020 que acompaña al documento informe de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones informe sobre el avance en la lucha contra la trata de seres humanos (cuarto informe). Consultado en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022DC0736>>.

Por otro lado, y en lo relativo a los aspectos de género de las diferentes formas de trata de seres humanos, Faraldo Cabana,¹⁴ afirma:

que es atribuible a la conexión entre la trata de personas y la violencia de género, que lleva a la “invisibilidad de los varones víctimas de todas las formas de trata”, pero también a la de las *mujeres y niñas víctimas de trata* con fines distintos de la explotación sexual. Aunque la legislación española se adecua formalmente al marco europeo, pues tipifica no solo la trata con fines de explotación sexual, sino también la trata con fines de explotación laboral o para realizar actividades delictivas, para extraer órganos corporales o celebrar matrimonios forzados, en la práctica estas otras formas de explotación se mantienen ocultas. La actuación gubernamental está centrada de manera prácticamente exclusiva en la trata con fines de explotación sexual, considerada como una forma de violencia de género. Como consecuencia de ello, el número total de víctimas identificadas y protegidas se mantiene en niveles muy modestos.

Respecto a la pobreza y necesidad de emigrar, García de Diego¹⁵, es de la opinión de que posiblemente muchas mujeres, sobre todo las nigerianas, de forma voluntaria se dejen captar en la trata,

¹⁴ FARALDO CABANA, Patricia, “¿Dónde están las víctimas de la Trata de personas? Obstáculos a la identificación de las víctimas de Trata en España”, en MIRANDA RODRIGUES, A., GUIA, M. J. (coords.), *Livro de Atas. Conferência internacional 18 de outubro Dia Europeu contra o Tráfico de Seres Humanos*, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017, pp. 143-168. Consultado en: <https://www.academia.edu/38008420/D%C3%93NDE_EST%C3%81N_LAS_V%C3%8DCTIMAS_DE_LA_TRATA_DE_PERSONAS_OBST%C3%81CULOS_A_LA_IDENTIFICACI%C3%93N_DE_LAS_V%C3%8DCTIMAS_DE_TRATA_EN_ESPA%C3%91A>.

¹⁵ GARCÍA DE DIEGO, José María, “La política migratoria actual y las desigualdades ¿fomentan las redes de trata de seres humanos? El contexto nige-

con el objetivo final de poder salir de ella, y por ende, salir al final de la pobreza en la que se encuentran sumida sus vidas, pasando de ser víctimas a ser supervivientes de la trata, así lo relata:

Los motivos que impulsan la migración de las mujeres nigerianas, junto con las barreras que encuentran en las políticas migratorias de la Unión Europea (UE), al no poder migrar de manera regular, y la escasez de recursos económicos para llevar a cabo su proceso migratorio a través de una red de tráfico de migrantes, obligan a las mujeres a acudir a las redes de trata como alternativa, incluso llevando con ellas a sus hijas menores, que también serán tratadas sexualmente.

Cuando la UE ponen en marcha diferentes directivas, protocolos y planes para acabar con las redes de trata, y proteger a sus víctimas, nos encontramos como las mujeres nigerianas asumen voluntariamente ser explotadas por las redes de trata, a pesar de enfrentarse a vulneraciones de derechos, graves situaciones de violencia de género, acciones perversas y políticas que, en muchas ocasiones no protegen como debieran a las víctimas, para finalmente con capacidad luchadora, y de autodeterminación, ser capaces de transformar sus vidas, pasando de ser víctimas de trata, a supervivientes de la trata de seres humanos. Es necesaria una reflexión respecto a los mecanismos de inmigración implementados en la UE, que impiden la migración regular, conllevando que las mujeres usen las mafias de la trata como alternativa a su pobreza y necesidad.

Se debe añadir la creciente participación de la delincuencia organizada, que utiliza métodos cada vez más sofisticados, aprovechando las múltiples situaciones de vulnerabilidad en las que se encuentran hoy millones de personas en todo el mundo, además de prevalerse de los vacíos legales y, por tanto, ausencia de control

riano, una mirada del Trabajo Social con perspectiva de género”, en *Cuad. Trab. Soc.*, vol. 31, núm. 1, 2018, pp. 35-45. Consultado en: <[10.5209/CUTS.56009](https://doi.org/10.5209/CUTS.56009)>.

jurídico efectivo, que provoca el desarrollo vertiginoso de las nuevas tecnologías.

Respecto a la vulnerabilidad de las víctimas afirma Lucea Sáenz¹⁶ “entre los motivos que pudieran explicar –que no justificar– esta grave realidad, se encuentran la crisis de los ingresos y la pobreza, que constituyen los principales factores económicos que empujan a las personas a situaciones de vulnerabilidad, colocándolas en posición de riesgo como víctimas potenciales de trata. Otros factores importantes que la favorecen comprenden la discriminación contra la mujer y las minorías, la falta de educación, el analfabetismo, el uso indebido de los medios, la corrupción y las migraciones”.

Por otro lado, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) español, con la presentación de una Guía de criterios de actuación judicial para detectar e investigar¹⁷ la trata de seres humanos con fines de explotación, y en palabras de su presidente: “Debe tenerse en cuenta que más del 90 por ciento de las causas por trata de seres humanos en España lo son con fines de explotación sexual

¹⁶ LUCEA SÁENZ, Ascensión, “Trata de personas o esclavitud moderna. La importancia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la trata de mujeres en el caso Rantsev. Claves jurídicas”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 2016, núm. 38, pp. 06-19. Consultado en: <https://www.academia.edu/27226918/Trata_de_Personas_o_Esclavitud_Moderna_La_importancia_del_Tribunal_Europeo_de_Derechos_Humanos_y_la_trata_de_mujeres_en_el_caso_Rantsev_Claves_Jur%C3%ADdicas>.

¹⁷ La sociedad española y sus Instituciones están cada día más involucradas en luchar contra la Trata de Seres Humanos y contra la Violencia de Género, conscientes de que se vulnera la dignidad de la persona, su libertad y la igualdad, asimismo la mayoría de las víctimas son mujeres, porque la Trata está directamente relacionada con la posición de las mujeres en la sociedad. Consultado en: <https://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=01091047dff37610VgnVCM100006f48ac0aRCRD&vgnextchannel=a64e3da6cbe0a210VgnVCM100000cb34e20aRCRD&vgnextfmt=default&vgnextlocale=es_ES>.

y que *más del 90 por ciento de las víctimas de esta clase de trata son mujeres y niñas*, con lo que la perspectiva de género resulta esencial a la hora de enfrentarnos a esta grave violación de los derechos humanos”.

Asimismo, Beijing supuso –a nivel internacional– “reconocer un concepto amplio de violencia contra las mujeres en donde las violencias sexuales y, entre ellas, *la trata con fines de explotación sexual se encontraban incluidas*”. Además de considerar que: “La violencia contra las mujeres vulneraba los Derechos Humanos; la violencia tomaba características diferenciadas pudiendo ser física, psicológica y sexual; se recogió como ilícito las amenazas contra la mujer de causarle las distintas modalidades de violencia reseñadas; una *forma de violencia basada en el género*, por lo que consecuentemente serán *las mujeres y niñas las víctimas potenciales*”.

De acuerdo con la Alta Comisionada¹⁸ de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “la cuestión de la trata de personas ha pasado de ocupar un lugar marginal a formar parte de las grandes preocupaciones de la comunidad internacional”, habiéndose producido “un cambio fundamental en la manera en que la comunidad internacional enfoca la explotación de seres humanos”.

La misma añade que, en el terreno más práctico, “el enfoque de derechos humanos aplicado a la trata de personas exige reconocer que esa trata supone, en primer lugar y, sobre todo, una violación de los derechos humanos”. Afirma que la trata de personas y las prácticas que lleva asociadas, como la esclavitud, la explotación sexual, el trabajo infantil, el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas y el matrimonio forzoso, “*son en sí mismas violaciones de los derechos humanos fundamentales de la persona*”.

Ello exige que se reconozca la responsabilidad que tienen los gobiernos de proteger y promover los derechos de todas las per-

¹⁸ En el Prefacio de los Principios y Directrices recomendados sobre Derechos humanos y trata de personas, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2010. Consultado en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_sp.pdf>

sonas que se encuentran en su jurisdicción, incluidos los no nacionales.

Fenómenos como “la globalización, las nuevas tecnologías, las crecientes diferencias entre los países más ricos y pobres, han hecho que se incremente la trata de seres humanos, y que dicha trata de seres humanos sea un negocio ilícito enormemente lucrativo, tanto como lo pueda ser el tráfico de drogas, o el tráfico de armas”, Requejo Naveros¹⁹.

Cada dos años la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), presenta la recopilación y el análisis de información de 148 países para identificar dinámicas y tendencias sobre el delito que contribuyan a la toma de decisiones y la articulación de autoridades y actores en el tema. La UNODC en su último informe realizado en 2020, refleja que: La trata de personas en el mundo sigue afectando principalmente a mujeres y niñas con el 65 % de las víctimas identificadas. La explotación sexual se mantiene como la principal finalidad de explotación en el mundo (50 % de los casos identificados).

El 72% de las víctimas detectadas en 2020 en todo el mundo son del género femenino. El 49% de los casos son mujeres adultas y 23% son niñas, lo que representa un incremento en relación con el informe anterior, de 2018. A nivel mundial los países están detectando más víctimas y condenando a más tratantes, lo que significa un avance importante en la lucha contra esta forma de criminalidad organizada. También, sostuvo que el aumento del número de condenas se debe al aumento del número de víctimas detectadas y reportadas, lo que demuestra que la respuesta de la justicia penal refleja la tendencia de la detección”.

¹⁹ REQUEJO NAVEROS, María Teresa, “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal Español: aciertos, desaciertos y proyectos de reforma”, VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita y BUSTOS RUBIO, Miguel (coords.), *La reforma penal de 2013: Libro de Actas. XIV Jornadas de profesores y estudiantes de Derecho Penal de las Universidades de Madrid*, 2014, pp. 65-84. Consultado en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4995870>>.

El 98 % de las mujeres y las niñas son objeto de violencia sexual, en este sentido se recoge en el punto 5 del Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas “sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias” celebrado en el marco del 42 período de sesiones en fechas comprendidas del 9 a 27 de septiembre de 2019.

Según el último informe del año 2019 número 42/10 sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, efectuado por el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, está profundamente preocupado por el hecho de que: “las estimaciones mundiales del número de personas sometidas a formas contemporáneas de la esclavitud entre la que se incluye la *esclavitud sexual*, se cifren en 40,3 millones, de los cuales 28,7 millones de víctimas son mujeres y niñas y *1 de cada 4 es menor de edad*”.

En Europa la trata de seres humanos es considerada como una grave violación de los derechos humanos, y una forma grave de delincuencia organizada. Mediante Resolución sobre la trata de personas, de 18 de enero de 1996, aprobada por el Parlamento Europeo, se considera que: “la trata de mujeres es incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana y que constituye una grave violación de los derechos humanos²⁰”.

El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de fecha 16 de mayo de 2005, es también un importante instrumento internacional que abarca la prevención de la trata, el procesamiento de los traficantes y la protección de las víctimas.

²⁰ La Trata de seres humanos es una forma contemporánea de esclavitud en el sentido de que implica la explotación de otros para obtener ganancias financieras y una “violación de los derechos humanos”, por lo que se hace necesario el análisis del derecho internacional en esta materia. Consultado en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:51997IP0372&from=ES>>.

Significativo es la protección del derecho internacional estableciendo una definición distinta para la “trata de niñas”, no siendo necesaria la existencia de un “medio”; por lo que los elementos del tipo penal en relación con menores se establecerían con la existencia de una “acción, como la captación, la venta o la compra”; y que dicha acción tuviera por finalidad específica la explotación sexual. Por lo que, existirá trata cuando el niño haya sido sometido a algún acto, como la captación o el transporte, con el fin de someterlo a explotación sexual.

Se hace imperativo que los Estados miembros deben utilizar instrumentos más protectores de los derechos humanos de las víctimas, como combativos contra las mafias de la trata, ya acordadas en toda la Unión. Se ha avanzado en la consolidación de la labor de la Unión Europea contra la trata de seres humanos. No obstante, el fenómeno ha seguido evolucionando, y se hace necesario intensificar la actuación de la UE en la lucha contra el tráfico de seres humanos, tanto dentro como fuera de la UE. La trata como tal, está prohibido por la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y definido por el tratado de Funcionamiento de la Unión Europea como una forma especialmente grave de delincuencia organizada, con vínculos a la inmigración política.

Por otro lado, el punto 3 de la Exposición de Motivos de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011²¹, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas reconoce “la especificidad del fenómeno de la trata en función del sexo y el hecho de que las mujeres y los hombres son a menudo objeto de trata con diferentes fines, por lo que ya aclara que la trata de seres humanos afecta de manera diferente a mujeres y hombres”.

²¹ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Consultado en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX:32011L0036>>.

Asimismo, y según el sexólogo y educador sexual Julián Fernández de Quero Respecto a la juventud del putero, es de la opinión que: “ha incidido en ese rejuvenecimiento de la media de edad de los prostituyentes”, de los que también ha destacado que “conciben la prostitución como parte del ocio consumista”, como “algo que se mercantiliza”; y con este titular se publicaba en fecha 4 de mayo de 2017 por el Diario Digital, “eldiario.es”: “La prostitución, un producto de consumo para hombres cada vez más jóvenes”, firmado por Avilés Pozo²².

Al hilo del problema de interrelación de la prostitución con la trata de seres humanos Cobo Bedía²³, afirma que “*la trata de mujeres y niñas* con fines de explotación sexual es un fenómeno que actualmente ha alcanzado una magnitud sin precedentes como instrumento para nutrir la prostitución que necesita renovar la “oferta” de mujeres de forma constante”. Por esto, la trata no puede ser obviada en el análisis de la prostitución e interpela a aquellos/as autores/as que se refieren al “mito trafiquista”, y se ubican en una especie de negacionismo de la trata ocultando las múltiples violencias que sufren las víctimas, afirmando asimismo que “es de especial relevancia el análisis de la reacción patriarcal a través de la cual se reconfigura la prostitución como uno de los escenarios más paradigmáticos donde los hombres pueden representar el poder de la masculinidad hegemónica sin ser interpelados críticamente”.

La violencia contra la mujer y niña, que es forzada y esclavizada, es un problema social cuya comprensión debe ir más allá de los factores individuales, puesto que es un fenómeno enraizado también en el contexto social y cultural. Será necesario afrontar

²² AVILÉS POZO, Alicia, “La prostitución, un producto de consumo para hombres cada vez más jóvenes”, *Diario Digital*, “eldiario.es”, 4 mayo del 2017. Consultado en: <https://www.eldiario.es/castilla-la-mancha/prostitucion-producto-consumo-hombres-jovenes_1_3415919.html>.

²³ COBO BEDÍA, Rosa, *La prostitución en el corazón del capitalismo*, Madrid, Los Libros de La Catarata, 2017.

la transformación, de los fundamentos estructurales y culturales -antropológicos- que la sostienen, modificar las relaciones de género, la posición de las mujeres en la sociedad, la generación de estereotipos, expectativas y definiciones tradicionales de lo que es ser hombre o mujer.

¿El tratante se consideraba intocable judicialmente? ¿Por qué de esta sensación de impunidad en España?, hasta el año 2010, la trata de seres humanos no estaba perseguida como tal en el código Penal español, se podía sancionar la trata de seres humanos por la vía de la explotación, se le podía intentar relacionar con la inmigración clandestina, pero no resultaba fácil eso, y no se perseguía la trata, por lo tanto, había esa cierta sensación de impunidad en el tratante.

Por otro lado, es complicado utilizar estadísticas relativas al fenómeno de la trata, por cuando existe una cifra negra importantísima. Es posiblemente la punta del iceberg de los intentos que ha habido de cuantificar este tipo de criminalidad, pudiéndose afirmar que en torno al 76% de las víctimas son mujeres y de ellas un 17% niñas, entendiendo por niño siempre al menor de 18 años.

Hablamos tanto de Estados como de víctima, de forma que nos podemos encontrar con víctimas de distintos orígenes, que se van a trasladar a muy distintos estados, se dice que hay víctimas de 136 nacionalidades, y hasta 118 países receptores, es decir, la trata es un crimen global que afecta a casi cada país del mundo.

Desde la perspectiva, del origen de la víctima la trata puede clasificarse en trata interna, que es la que afecta a víctimas que son nacionales del país donde son explotadas, esto es relativamente habitual en algunos países como India, Nigeria o Brasil, pero puede pasar en cualquier otro, aunque en estos es particularmente importante; y trata externa, que es la que implica transnacionalidad, es decir, cambio de Estado y cruce de fronteras, muchas veces incluso cambio de continente, en estos casos la víctima explotada en un país del que no es originaria.

A partir del año 2010, con la introducción en el Código Penal español, del delito de trata de seres humanos, pueden perseguirse

como tal los casos de trata interna, y los de trata externa, y cuando hay libre circulación de personas como el caso de los distintos países miembros de la Unión Europea. Es mediante la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal, con la introducción de un Título de nueva creación, el Título 7 bis de la “trata de seres humanos”, conteniendo un único artículo, el 177 bis, que regula todo lo relativo a la trata.

Para perfilar cuál es la regulación jurídico penal²⁴ de la “trata” o como se tipifica el delito de trata del artículo 177 bis, tres aspectos fundamentales a destacar: “las acciones, los medios comisivos, y las finalidades de explotación”.

El “Pacto de Estado contra la Violencia de Género” cuya aprobación culminó en diciembre de 2017 con los Acuerdos entre el Gobierno y el resto de Administraciones autonómicas, locales, entidades y organismos intervinientes en el desarrollo de este; que, entre otros logros, se ha efectuado *la*: “Proposición de Ley Orgánica de medidas para la erradicación de la explotación sexual de mujeres²⁵”.

²⁴ Al legislador de 2010 se le olvidó incluir como acción la transferencia de control, y la transferencia de control es uno de los actos paradigmáticos de la Trata, porque supone la entrega de la víctima a través de los distintos intermediarios que pueden ser parte del proceso y más aún en el marco de la propia explotación porque puede dar cobertura a supuestos de transferencia entre explotadores, transferencia que por otra parte no tiene por qué implicar un cambio de ubicación de la víctima que puede continuar ejerciendo la actividad para la que está siendo explotada en el mismo sitio pero bajo el control de un explotador distinto.

²⁵ Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales Nº 282-1, de fecha 29 de junio de 2018; es una de las muchas medidas legislativas que se propusieron en el Pacto de Estado, y que pretende impulsar la aprobación de una “Ley Orgánica de lucha integral y multidisciplinar contra la Trata de seres humanos con fines de explotación sexual”, que establezca mecanismos adecuados para la prevención, refuerce la persecución de oficio del delito, promueva

En fecha 29 de noviembre de 2022, el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos, que se encuentra actualmente en tramitación parlamentaria.

Una de las principales novedades es la creación del Mecanismo Nacional de Derivación (MND) como órgano encargado de la inmediata derivación de las presuntas víctimas de trata a los servicios especializados. Este MND, ya es algo que la UE viene desde lejos intentando que los países de la UE lo implementen, España ya viene con retraso (no obstante, bienvenido). La futura ley también incluye medidas para desincentivar la demanda, ya veremos cómo somos capaces de acreditar que el cliente sabía que la prostituta era víctima de trata; a no ser que se penalice directamente el uso de la prostitución como cliente. Importantísimo es la inclusión de la Infancia víctima de trata, por lo que aprobar la Ley integral contra la trata con una clara perspectiva integral de infancia es fundamental. Esta ley debe hacer referencia expresa a la protección y asistencia a las niñas y niños víctimas de trata como grupo particularmente vulnerable y con necesidades específicas, garantizando un tratamiento y protección especial (incluyendo la concesión del estatuto de refugiado) de conformidad con el interés superior del menor que incluya expresamente la obligación de informarles del derecho de asilo.

Otro aspecto importante es el prever un mecanismo de recopilación de datos uniforme y coherente a nivel nacional con enfoque multiagencia y garantizar la asistencia letrada gratuita a los niños, niñas y adolescentes víctimas de trata, que, aunque reseño que los Colegios de Abogados ya están implementando Turnos de Oficio para este menester, aún no funcionan en todo el territorio nacional español y con la diligencia que debieran hacerlo.

la eliminación de publicidad de contenido sexual y ponga en marcha servicios y programas de protección social y recuperación integral de las víctimas.

Consultado en: <https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-282-1.PDF>.

Según los últimos datos estadísticos oficiales²⁶ del Ministerio del Interior de España facilitados por el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO); el 97,43% de víctimas en el año 2021 fueron mujeres, y estaban en poder de redes de trata de seres humanos.

La investigación de estos ilícitos resulta sumamente compleja por la conjunción de varias modalidades delictivas, tales como amenazas, intimidaciones, coacciones, agresiones sexuales, lesiones, falsificación de documentos, delitos fiscales o blanqueo de capitales, así como por sus estrechas relaciones con el crimen organizado, y la lógica situación de temor y desamparo de las posibles víctimas a la hora de realizar las correspondientes denuncias. La acción preventiva en este ámbito delictivo es muy importante, anticipando las actuaciones mediante el favorecimiento del contacto entre las víctimas y las Instituciones.

Respecto al caso concreto de España, los informes de Naciones Unidas llegan a la conclusión que es utilizado en tránsito²⁷ de víctimas de la trata procedentes de Brasil, América del Sur y África, con destino al resto de Europa.

Por otro lado, el Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos de España 2021-2023²⁸, está orientado hacia la solución de este grave problema, y en él se recoge la

²⁶ Consultado en: <<https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2021/Balance-Ministerio-TSH-2017-2021.pdf>>.

²⁷ No obstante, España no sólo es un país de tránsito de Trata de personas, con destino Europa, sino que también es lugar de destino de esta Trata, ya que recibe víctimas procedentes de Colombia, República Dominicana, Nigeria, Rusia, Ucrania, Rumanía, Bulgaria, Brasil, Croacia, República Checa, Hungría, Marruecos, Polonia y otros países; y así lo reflejan las estadísticas efectuadas por el CITCO.

²⁸ Consultado en: <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2021/220112_Plan_nacional_TSH_PENTRA_FINAL_2021_2023.pdf>.

necesidad de incrementar la colaboración y la coordinación entre las Administraciones Públicas, las Instituciones y la sociedad civil, así como las Organizaciones No Gubernamentales y las asociaciones que trabajan con mujeres. Pretende también fomentar la cooperación en el ámbito internacional, para mejorar la detección de los casos de explotación, así como acotar y conocer mejor el problema y avanzar decididamente en su prevención, asimismo considera fundamental el fortalecimiento de la operatividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado mediante la intensificación de su actuación, perfeccionando sus estructuras organizativas, incrementando su personal especializado y aumentando sus medios y recursos financieros, para que puedan detectar con rapidez las situaciones de trata, investigándolas eficazmente, protegiendo a las víctimas y canalizando su asistencia hacia las Instituciones y Organizaciones adecuadas.

La explotación sexual es una actividad especialmente atractiva para los grupos criminales organizados que facilitan a las mujeres captadas²⁹ la financiación del viaje y los documentos necesarios para entrar en España y en la UE, tales como (pasaportes, visados Schengen, cartas de invitación, reguladas mediante Orden PRE/1283/2017³⁰, de 10 de mayo, por la que establecen los términos y requisitos para la expedición de la carta de invitación de particulares a favor de extranjeros que pretendan acceder al territorio nacional por motivos de carácter turístico o privado etc.), contrayendo la víctima una deuda que se constituye posteriormente en la coartada para la explotación, al ser incrementada de forma arbitraria y complicarse enormemente su devolución.

²⁹ La configuración de la explotación sexual requiere de una estructura organizativa para la captación, transporte y mantenimiento de las mujeres que ejercen la prostitución, y especialmente de las extranjeras.

³⁰ Consultado en: <<https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/normativa-antigua/ordenes-pre/orden-pre-1283-2007-de-10-de-mayo/>>.

II. OBJETIVOS E HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo, visto el apartado I y su complejidad, hacer un análisis sucinto de la protección de los derechos humanos de las víctimas de trata de mujeres y niñas, objetivos específicos referidos a: “Las políticas públicas en pro de los derechos humanos de las mujeres y niñas víctimas de trata de seres humanos. La Protección especial de las niñas/os objeto de trata”.

En el caso de este trabajo de investigación siguiendo el *método inductivo cualitativo*, planteándonos hipótesis para dar respuesta a las cuestiones siguientes: ¿Los derechos humanos están en la base de las respuestas a la trata de seres humanos? ¿La trata de seres humanos con fines de explotación sexual tiene una mayor implementación que otras modalidades de trata?, *¿de forma significativa en las mujeres y niñas?* ¿Se aplican medidas específicas de género para abordar la trata de seres humanos con fines de explotación sexual? ¿La excusa absolutoria en el delito de trata de seres humanos se aplica como mecanismo de protección de las víctimas? ¿Se ofrece Asistencia jurídica gratuita mediante un letrado especializado por parte del Estado a las víctimas de trata? ¿Se aplican medidas de asistencia y apoyo para las víctimas infantiles de trata, con la finalidad de su recuperación física y psicosocial? ¿Se implementan medidas de protección adicionales para protegerlos durante las entrevistas que forman parte de investigaciones y procedimientos penales? ¿La reunificación familiar de estos niños tiene en cuenta la necesidad de protegerlos contra la discriminación, los ataques dirigidos, el reclutamiento o la trata de personas? ¿Las autoridades responsables antes de expulsar o deportar a un niño, consideran lo que es mejor para el interés del niño o niños involucrados? ¿Las Autoridades en la materia solicitan y tienen en cuenta las opiniones del niño al identificar una solución duradera o considerar reagrupación familiar y / o regreso al país de origen del niño? ¿Es considerado el interés superior del niño como primordial, de conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la

Unión Europea y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989?

III. METODOLOGÍA

La investigación se aborda desde la perspectiva cualitativa, permitiendo así aproximarnos al objeto de estudio y dar respuesta a las hipótesis y objetivos planteados.

Para el desarrollo del trabajo, analizamos los distintos mecanismos jurídicos que la Comunidad Internacional lleva a cabo al objeto de realizar la protección de los derechos humanos de las víctimas, mecanismos como: “Evitación de la doble victimización. Protección especial de las niñas/os objeto de trata”.

Se han usado de forma mayoritaria las fuentes abiertas OSINT, extraídas de páginas web de organismos internacionales como ONU, UE, etc; que tienen sus páginas web constantemente actualizadas, facilitando la labor investigadora, a la vez que informativa, mediante documentos y estudios, leyes promulgadas, diarios oficiales, que se encuentran a disposición de las personas u organismos interesados.

IV. PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS NIÑAS/OS OBJETO DE TRATA

Los niños/as son más vulnerables que los adultos, y, por lo tanto, corren un mayor riesgo de ser víctimas de la trata. ¿Qué ocurre cuando las mujeres y niñas se ven obligadas a delinquir, en su situación de tratadas?, Léase venta de drogas a los clientes con las que les obligan a mantener relaciones sexuales, sustracción de tarjetas de crédito a los mismos clientes, etc.

Sobre la interrogante anterior se pronuncia la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)³¹; mediante el informe sobre recomendaciones políticas y legislativas para la implementación efectiva de la disposición de no castigo con respecto a las víctimas de trata; considerando que el castigo de las víctimas de la trata por delitos relacionados con su trata, es una “violación de su dignidad fundamental, una negación de la realidad y la justicia”.

Esta medida de protección la encontramos en el propio código penal español, que en el apartado 11 del artículo 177 bis recoge una cláusula de la exención de la pena para los delitos que hayan podido cometer la víctima de trata, durante la situación de explotación, siempre que la participación en ellos haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación o engaño o abuso a que esté sometido y exista proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado³², que la acción ilícita cometida por la víctima de trata tenga consecuencia directa de ese proceso de trata³³, de esa situación en la que se encuentra la víctima”.

³¹ Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). Oficina del Representante Especial y Coordinador para combatir la trata de seres humanos. (2013). Recomendaciones políticas y legislativas para la implementación efectiva de la disposición de no castigo con respecto a las víctimas de Trata. Consultado en: <<https://www.osce.org/files/f/documents/6/6/101002.pdf>>.

³² ¿Qué quiere decir esto? Evidentemente que deben darse unos requisitos, que se valoraran por el órgano jurisdiccional de menores que entienda del caso; así si la víctima menor de edad (Ejm.15,16,17 años), durante su proceso de trata, se ve obligada a delinquir o comete algún hecho delictivo, va a quedar exenta de penalidad, y no se la va a sancionar por este ilícito.

³³ Un ejemplo que se produce muy habitualmente sería: “Víctima de trata que pasa a tener un papel activo en organización criminal, captando nuevas víctimas, o víctima de trata que decide colaborar libremente con su explotador para la venta de estupefacientes, y para eximir de pena en este caso, necesi-

En palabras de Echarri Casi³⁴, “se trata de situaciones en las que el tratante no sólo se aprovecha de esa situación de dominación, para llevar a cabo la finalidad de explotación a la que la víctima viene predestinada, sino que la utiliza para la comisión de diversas actividades delictivas, reforzando así, de alguna manera, su relación con aquél, y colabora directamente en la victimización de otra persona o en el mantenimiento de la situación de explotación, asimismo coaccionada”.

De la misma opinión es Nerea Marín³⁵, en su análisis del apartado 11 del artículo 177 bis del Código Penal español; y Mariscal De Gante³⁶, considera que las posibilidades aplicativas de dicha

tamos también que haya adecuada proporcionalidad entre la gravedad de la situación en la que se encuentra la víctima, y el hecho criminal realizado, si es un hecho criminal extraordinariamente grave, puede que no se le aplique esta excusa absolutoria”.

³⁴ ECHARRI CASI, Fermín Javier, “La excusa absolutoria en el delito de trata de seres humanos como mecanismo de protección de las víctimas”, *Diario La Ley*, núm. 9434, Sección Doctrina, 12 de Junio, Wolters Kluwer, 2019. Consultado en:

<https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC2NQQ-CMAyFf407GsAo8dALcjT-GKPFerGnLxqZbh_DvrWKTl_alX_teicLS0MxgPc0qLs67ZYQmJFKMbYR-sU-pcVCjUnNDWXkNRfo2ZqMEWMuVDR6FaZGLPaG8Uo-chVHPz7gpPpkY13FYb1qek6qJtMqjjus8NOTRSiAPAwPTkmNZh-OIt45SNh0MMVewKJTqMwfovxOf83VWkW65bd_eeVttJrZDqhJdf9cz_jXp966AAAAA==WKE>.

³⁵ MARÍN FIEL, Nerea, “Análisis de la excusa absolutoria regulada en el apartado 11 del artículo 177 bis del Código Penal”, *Diario La Ley*, núm. 10051, 2022. Consultado en: <<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2022/04/19/analisis-de-la-excusa-absolutoria-regulada-en-el-apartado-11-del-articulo-177-bis-del-codigo-penal>>.

³⁶ VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita, “La víctima de trata como autora de delitos: dificultades para la exención de su responsabilidad penal”, *Revista Crítica Penal y Poder*, núm. 19, 2019, pp. 124-133. Consultado en: <<https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/30418/30691>>

excusa no alcanzan los objetivos de exención de responsabilidad de la víctima de trata. El Legislador español ha establecido como requisitos para aplicar la exención de responsabilidad que se cometa el delito en fase de explotación, que sea consecuencia de uno de los medios comisivos establecidos en el tipo y proporcional a estos. También resulta imprescindible que la víctima haya sido calificada como tal en un procedimiento judicial. Estos requisitos convierten en imposible la exoneración de pena prevista en el art. 177 bis CP. Asimismo considera que cuando “las niñas víctima de trata participan en actividades ilícitas”³⁷, debe implementarse el artículo 8 de la Directiva donde se establece el principio de no penalización de las víctimas, en virtud del cual: “Los Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de [la trata]”. Tales disposiciones resultan especialmente pertinentes en el caso de las *víctimas infantiles*³⁸ de la *trata de seres humanos para su utilización en actividades delictivas*, a semejanza de lo comentado en los párrafos que anteceden.

³⁷ VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita “La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas”, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Edisofer, 01 de agosto del 2016, núm. 12, pp. 85-101. Consultado en: <http://migracion-y-trabajo-infantil.iniciativa2025alc.org/wp-content/uploads/2020/11/357-2-2015_Capitulo_LAPROTECCIONDELOSMENORESDEEDADVCTIMASDETRATADESERESHUMANOSDERECHOINTERNACIONALEUROPEOYESPAOL.pdf>

³⁸ El interés superior del niño/a debe ser una consideración primordial. Cuando la edad de la víctima es incierta y existen razones para creer que la víctima es un niño, se presumirá que es un niño y se le debe otorgar medidas de protección especiales en espera de la verificación de su edad.

Siguiendo con las medidas de protección jurídicas que se deben garantizar a las menores víctimas; *tan pronto como un niño no acompañado sea identificado como una víctima*, se le debe proporcionar un tutor legal, organización o autoridad que actúe en el mejor interés de ese niño. Asimismo, se debe prestar *especial atención a los niños víctimas de trata*; sus mejores intereses deben ser la consideración principal en todas las políticas y procedimientos que los involucran.

Significativa la recomendación que hace UNICEF, mediante la Guía³⁹ de referencia sobre la protección de los “derechos de los niños víctimas de trata en Europa”, donde declara que: “Los niños víctimas de trata tienen tanto derecho a un período de recuperación como las víctimas adultas”. Por lo que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las personas responsables de la administración de justicia deben considerar la principal preocupación de “el interés superior del niño”.

No es baladí recordar que los Letrados en España, necesitan especialización para poder ejercer la figura de un abogado cualificado por designación de oficio. Así las cosas, se debe estar especializado en los ámbitos del derecho del menor, de extranjería y de trata de seres humanos, si realmente el Estado quiere que el letrado pueda dar esa asistencia especializada de la que recoge en su manual la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Asimismo, garantizar, en cooperación con la letrada/o que preste asistencia jurídica al menor, que este no sea enjuiciado y que no se le impongan sanciones por su participación en actividades delictivas resultantes de la explotación del menor, tal como se establece en el artículo 8 de la Directiva de lucha contra la trata (2011/36/UE), ya citada.

³⁹ Oficina Regional de UNICEF para Europa Central y Oriental y la Comunidad de Estados Independientes (CEE / CIS). (2013, diciembre 2). Guía de referencia sobre la protección de los derechos de los niños víctimas de la Trata en Europa. Consultado en: <<https://archive.crin.org/en/library/publications/reference-guide-protecting-rights-child-victims-trafficking-europe.html>>.

La modificación de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de España operada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, incluyó en el ámbito personal de aplicación, a las *víctimas de trata de seres humanos* reconociéndoles el beneficio sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar.

La necesidad de que estas víctimas sean asistidas de forma integral y especializada por profesionales especializados, obliga a los Colegios de Abogados de España, a la creación de un turno de letrados que, una vez realizada la formación oportuna, estén en disposición de prestar el debido asesoramiento y asistencia a estas personas víctimas de la trata de seres humanos.

Respecto a esta formación de la que es obligada tener, y haciendo mención al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, para poder llevar a cabo la asistencia en la protección de víctimas de trata de seres humanos, será necesario acreditar⁴⁰ una *antigüedad mínima de diez años en el ejercicio de la profesión*; además de dicha antigüedad como abogado ejerciente, se debe acreditar la formación específica en la materia mediante la realización de un curso; curso que se imparte en el propio Colegio de Abogados, cuyos docentes pertenecen a la Adjudicatura, Ministerio Fiscal, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Administraciones, Organizaciones especializadas, y expertos en la materia.

Por otro lado, ya se veía reforzada las funciones del tutor, tal y como aconseja UNICEF con la Guía⁴¹ de referencia sobre la “*protección de los derechos de los niños víctimas de trata en Europa*”:

⁴⁰ Normas Turno de Oficio. Aprobadas por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid el 28 de octubre de 2014; y en vigor con fecha 1 de enero de 2015. Consultado en: <https://web.icam.es/bucket/1420198848_NORMAS%20APROBADAS%2028.10.14.pdf>.

⁴¹ UNICEF. Reference guide on protecting the rights of child victims of trafficking in Europe, Ginebra, 2008, p. 54. Consultado en: <www.unicef.org/ceecis/Unicef_Child_Trafficking_low.pdf>.

El tutor debería tener el derecho a negarse a prestar declaración sobre el niño si se le invita a hacerlo. Los tutores deberían guiarse asimismo por el principio de “no perjudicar” a los menores de los que son responsables, ya sea por sus acciones o por cualquier decisión que deban adoptar en nombre del niño. Es importante que los servicios policiales y el Ministerio Fiscal tengan conocimiento de estas normas y comprender que no tienen derecho a presionar a un tutor para que adopte medida alguna si el tutor considera que dicha medida es contraria al interés superior del menor.

Los niños son más vulnerables que los adultos y, por lo tanto, corren un mayor riesgo de convertirse en víctimas de la TSH. En la aplicación de la Directiva 2008/115/CE, el interés superior del niño debe ser una consideración primordial, de conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989.

La Directiva de lucha contra la trata establece una serie de disposiciones beneficiosas para la protección de las víctimas antes, durante y después de un procedimiento penal. Contiene *garantías específicas para las víctimas de la trata de seres humanos* en las investigaciones y los procedimientos penales en general (artículo 12) y *para las víctimas menores de edad en particular* (artículo 15).

A fin de asegurar las investigaciones y las actuaciones judiciales relativas a infracciones relacionadas con la trata de seres humanos, su iniciación no debe depender, de una denuncia de la víctima.

Cuando el delito involucra a un niño, es punible como un delito de TSH incluso si no es aplicable ninguno de los medios establecidos en la definición de trata, a saber: “La captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, incluido el intercambio o transferencia de control sobre dichas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el secuestro, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos

o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación”.

Las formas más comunes de trata de niños son: *explotación sexual (predominantemente de niñas)*, actividades delictivas, mendicidad y explotación laboral. También puede incluir la adopción ilegal y el matrimonio forzado (y el matrimonio precoz).

Los niños suelen desaparecer de los centros de acogida poco después de su llegada, para volver (por ejemplo) a la prostitución. También pueden ser transportados con adultos (a veces sus familiares) a través de los aeropuertos, provenientes principalmente de países no pertenecientes a la UE, pero no solo, sin la autorización legal necesaria. Esta es una gran preocupación para los gobiernos de los países interesados y las organizaciones no gubernamentales (ONG) que brindan asistencia.

Las medidas de asistencia y apoyo para las víctimas infantiles deben centrarse en su recuperación física y psicosocial y en una solución duradera para la persona en cuestión. Dado que los niños víctimas de la trata son particularmente vulnerables, deberían estar disponibles medidas de protección adicionales para protegerlos durante las entrevistas que forman parte de investigaciones y procedimientos penales.

Además, se debe hacer todo lo posible por ubicar a su familia cuando esto sea lo mejor para el niño. La reunificación de estos niños debe tener en cuenta la necesidad de protegerlos contra la discriminación, los ataques dirigidos, el reclutamiento o la trata de personas. Se deben tomar medidas similares cuando los niños han estado involucrados en actividades con alto riesgo de estigma, como la prostitución y la explotación sexual como resultado del tráfico.

Esto significa que al final de un período de recuperación, las autoridades responsables no pueden expulsar o deportar a un niño, sin considerar lo que es mejor para el interés del niño o niños involucrados. Las opiniones del niño deben solicitarse y tomarse en cuenta al identificar una solución duradera o considerar reagrupación familiar y / o regreso al país de origen del niño. Exis-

ten tres opciones para soluciones duraderas: “1) integración local, 2) repatriación voluntaria y reintegración al país o lugar de origen, o 3) reasentamiento e integración en un país tercero”.

La figura del tutor legal del menor, recogida en el “*manual para la protección de menores que son víctimas de la trata de seres humanos*”⁴², entre sus funciones está la de garantizar que el menor tenga acceso a una asistencia jurídica adecuada con la designación de un abogado cualificado y representación del menor, acorde a la legislación nacional.

El manual sobre la tutela de menores privados de cuidados parentales pretende reforzar los sistemas de tutela para satisfacer las necesidades específicas de los menores que son víctimas de la trata de seres humanos; y sobre el tutor recoge que: “en términos generales, el tutor debe promover el interés superior del menor como consideración primordial a lo largo de todos los procedimientos y proteger los derechos del niño con el fin de evitar la victimización secundaria”.

Por otro lado, ya se veía reforzada las funciones del tutor, tal y como aconseja UNICEF con la Guía⁴³ de referencia sobre la protección de los derechos de los niños víctimas de trata en Europa: «El tutor debería tener el derecho a negarse a prestar declaración sobre el niño si se le invita a hacerlo. Los tutores deberían guiarse asimismo por el principio de “no perjudicar” a los menores de

⁴² European Union Agency for Fundamental Rights; European Commission, La tutela de menores privados de cuidados parentales un manual para reforzar los sistemas de tutela para satisfacer las necesidades específicas de los menores que son víctimas de la trata de seres humanos. Luxembourg: Publications Office TK-01-15-636-ES-N, 2016, p 117. Consultado en: <<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/f969615a-b82d-11e5-8d3c-01aa75ed71a1>>.

⁴³ UNICEF. Reference guide on protecting the rights of child victims of trafficking in Europe, Ginebra, 2008, p. 54. Consultado en: <www.unicef.org/ceecis/Unicef_Child_Trafficking_low.pdf>.

los que son responsables, ya sea por sus acciones o por cualquier decisión que deban adoptar en nombre del niño.

Es importante que los servicios policiales y el Ministerio Fiscal tengan conocimiento de estas normas y comprender que no tienen derecho a presionar a un tutor para que adopte medida alguna si el tutor considera que dicha medida es contraria al interés superior del menor».

V. CONCLUSIONES

La Directiva contra la trata, complementada por la Directiva sobre los derechos de las víctimas, puede proporcionar un sistema viable para la identificación, el apoyo, la asistencia y la protección de las *mujeres y niñas víctimas de la trata con fines de explotación sexual*. Los Estados miembros deben destinar fondos adecuados para la identificación, la protección, la asistencia y el apoyo de las víctimas de la trata de seres humanos en todas las fases.

La identificación eficaz del estatus de víctima es la que se lleva a cabo de forma inmediata, y sigue siendo uno de los principales retos para poder aplicar la normativa, y es uno de los más cruciales para que las víctimas puedan ejercer sus derechos.

Las víctimas de la trata de seres humanos requieren servicios especializados, como acceso a alojamiento seguro a corto y largo plazo, programas de protección de testigos, asistencia sanitaria y asesoramiento, servicios de traducción e interpretación, posibilidad de solicitar un resarcimiento y percibir indemnizaciones, acceso a la educación y la formación, incluida la enseñanza del idioma del país de residencia, acceso al mercado de trabajo y a la búsqueda de empleo, y asistencia para la integración, la reintegración y el reasentamiento, así como servicios individualizados con una especial atención a la dimensión de género.

La carencia de medios humanos y materiales deben de ser cubiertos lo antes posible, o de otro modo, iremos irremediablemente a unas dilaciones que comprometerán la tutela judicial efectiva,

de las víctimas. La consecución de los objetivos que se recogen en el estatuto, respecto a los derechos de las víctimas, y en particular las de trata de seres humanos, está condicionada, notablemente, a los medios humanos y materiales con que se cuente para emprender las obligaciones de las administraciones públicas, respecto a los derechos de las víctimas de trata, que se imponen en el estatuto.

Se debe abordar la trata con fines de explotación sexual desde una perspectiva de género, en sus políticas públicas, y en la identificación de las víctimas, la asistencia y el acceso a la justicia, y un seguimiento más amplio de los esfuerzos para prevenir y abordar la violencia contra mujeres en general y apoyo a las víctimas, más de lo que está implementado en la actualidad.

Un estudio polivalente de las directivas sería útil para informar más sobre cómo el enfoque de las mujeres y niñas víctimas de la trata de seres humanos puede ser más integral y abordar las necesidades específicas creadas por diferentes experiencias de vulnerabilidad.

Los Estados miembros deben adoptar medidas específicas para abordar *la violencia de género, la violencia contra las mujeres y los menores*, la aceptación social de la violencia y la cultura de la impunidad, así como las desigualdades y estereotipos estructurales de género como causas profundas de la trata, especialmente a través de campañas de educación, información y sensibilización complementadas con un intercambio de mejores prácticas, incluidos programas y cursos de formación para interactuar con hombres adultos y menores; la dimensión de género en la legislación de la Unión contra la trata de seres humanos, se hace fundamental.

La trata de seres humanos, en particular con fines de explotación sexual, *es un problema social con naturaleza y manifestaciones de género*. Estrategias preventivas y cambio estructural en la sociedad son necesarios para proporcionar soluciones duraderas y para combatirlo eficazmente.

Los esfuerzos contra la trata son más efectivos cuando abordan los factores que perpetúan la discriminación y la violencia

contra las mujeres en la sociedad. Por lo tanto, identificar posibles factores estructurales e institucionales, que pueden tener un impacto más significativo en la efectividad de las medidas contra la trata al abordar con mayor precisión las necesidades de las víctimas.

El marco legal y de políticas de la Unión Europea no solo es específico de género, sino que otorga centralidad a la promoción de medidas sensibles al género que implementen requisitos legales o políticos.

Los Estados miembros para cumplir con el objetivo de protección de las víctimas deben dotar a más agentes de la responsabilidad y de oportunidades de sensibilizar con el objetivo de identificar a las víctimas de la trata de seres humanos en todas las fases del proceso, incluidos los representantes de organizaciones de la sociedad civil, las autoridades policiales, los funcionarios competentes en materia de migración y asilo, los inspectores de trabajo y los trabajadores sociales o el personal sanitario, así como otros profesionales y agentes implicados.

Debe emplearse un enfoque basado en las estrategias clave de prevención, enjuiciamiento, protección de las víctimas y asociación multinivel.

Todos los Estados miembros deberían garantizar de forma efectiva los derechos de las víctimas, proporcionándoles asistencia jurídica desde el primer momento, en particular información accesible sobre sus derechos a nivel legal, las protejan y apoyen con un enfoque respetuoso con las cuestiones de género y la infancia, garantizando al mismo tiempo la complementariedad con la Directiva sobre los derechos de las víctimas.

Los Estados miembros (aunque España ya lo regula) deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que las autoridades competentes puedan optar por no enjuiciar, ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer.

La necesidad de garantizar una protección, asistencia y apoyo incondicionales e individualizados a las víctimas, teniendo también en cuenta a las personas a su cargo directo.

Necesidad de unos Mecanismos Nacionales de Derivación (MND) plenamente funcionales y coherentes, coordinados con mecanismos de derivación transnacionales y financiados a través de asignaciones financieras específicas, para hacer frente a los retos de la coordinación de los diferentes agentes, así como las deficiencias que conducen a una confianza limitada entre las víctimas, lo que puede tener un impacto negativo en las derivaciones eficaces. Parece ser que serán incluidos en la futura ley integral contra la trata que se encuentra en tramitación parlamentaria en España.

Es necesaria una buena cooperación entre la policía y las organizaciones no gubernamentales (ONG) como complementaria de un MND totalmente operativo que defina las funciones y responsabilidades de todos los agentes pertinentes de manera que se protejan y promuevan los derechos fundamentales de las víctimas.

Necesidad de crear centros nacionales especializados en el apoyo y la acogida de las víctimas de la trata de seres humanos, y a que faciliten una cooperación transfronteriza directa y eficiente entre dichos centros, así como entre las autoridades policiales y las agencias competentes de la Unión Europea.

Una solución basada en los derechos humanos sigue siendo el núcleo del análisis y de las respuestas a la trata de seres humanos, y la necesidad de colaborar con los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil.

Los Estados miembros deben garantizar una prestación de servicios específica, adecuada en función del género a las víctimas de la trata de seres humanos.

Las víctimas de la trata de seres humanos no reciben información adecuada sobre sus derechos o las medidas de asistencia y apoyo de que disponen; subrayamos la importancia de disponer de información clara y coherente para las víctimas, y para el personal de primera línea que pueda entrar en contacto con estas.

En conclusión, abordar la trata con fines de explotación sexual desde una perspectiva de género, en sus políticas públicas, y en la identificación de las víctimas, la asistencia y el acceso a la justicia, y un seguimiento más amplio de los esfuerzos para prevenir y abordar la violencia contra mujeres y niñas en general y apoyo a las víctimas. En el futuro, un análisis interseccional de las directivas sería útil para informar más sobre cómo el enfoque de las mujeres y niñas víctimas de la trata de seres humanos puede ser más integral, y abordar las necesidades específicas creadas por diferentes experiencias de vulnerabilidad.

Se debería realizar de forma efectiva la implementación del Convenio de Estambul, e incluir un indicador sobre el número de mujeres y niñas registradas como víctimas de la trata de personas.

Llegados a este punto de la investigación llevada a cabo en el presente trabajo se observa que los derechos humanos están en la base de las respuestas a la trata de seres humanos; asimismo que la trata de seres humanos con fines de *explotación sexual de las mujeres y niñas*, tiene una mayor implementación que otras modalidades de trata; y que asimismo se aplican medidas específicas de género para abordar la trata de seres humanos con fines de explotación sexual; y que la *detección e identificación actual de las menores víctimas de trata de seres humanos no garantiza la protección integral de las víctimas*.

Queda mucho que hacer todavía en materia de protección de las menores víctimas de trata de seres humanos, en el ámbito europeo y en España.