

monografías



ALTA CALIDAD EN
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA

+Lectura
GRATIS
en la nube

NIEVES SANZ MULAS

Directora

EVA MARÍA PICADO VALVERDE

ALFONSO MYERS GALLARDO

Coordinadores

(IN)CUMPLIMIENTO POR EL ESTADO ESPAÑOL
DEL PACTO MUNDIAL DE MIGRACIONES.

Cuestiones preliminares desde la perspectiva de género

monografías

PACTO MIGRATORIO Y TRATA DE SERES HUMANOS: LAS MUJERES MIGRANTES COMO MERCANCÍA¹

NIEVES SANZ MULAS

Catedrática de Derecho penal

Universidad de Salamanca

www.nievessanz.es

Sumario: I. LA MIGRANTE (POBRE) COMO OBJETO DE TRANSACCIÓN: 1. Sociedad globalizada y humanos como mercancía. 2. Factores *push/pull* y feminización de las migraciones. II. PACTO MIGRATORIO Y TRATA DE SERES HUMANOS: 1. Normas internacionales de referencia: Directiva 2011/36/UE y consolidación de la *Política 3P*. 2. Trata de seres humanos, perspectiva de género y enfoques pangubernamental y pansocial. 3. La Protección (condicionada) de las víctimas de trata: A) *Identificación de las víctimas y su diferencia con la inmigración ilegal*. B) *Protección y asistencia a las víctimas*. C) *¿Periodo de reflexión o chantaje?* 4. Persecución y castigo de los tratantes: A) *La obligada tipificación de la trata y delitos conexos: la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. B) *Concepto de trata y su diferencia con el tráfico ilícito de migrantes*. C) *Acceso a la justicia y reparación de las víctimas: evitando la revictimización*. 5. La Prevención de la trata: migraciones femeninas y vulnerabilidad: A) *Disuasión y castigo de la demanda*. B) *Protección durante el proceso migratorio e incremento de vías regulares de migración*. C) *Mitigación de los factores que empujan al desplazamiento de mujeres y niñas*. 6. La necesaria cooperación internacional: evaluación y vigilancia del proceso. III. LAS MUCHAS PROMESAS PENDIENTES DE CUMPLIR: EL PAPEL LO AGUANTA TODO. BIBLIOGRAFÍA.

¹ El presente artículo es resultado del proyecto I+D+i “Diagnóstico y evaluación del cumplimiento por el Estado español del Pacto Mundial de Migraciones desde la perspectiva de género” (PID2019-106159RB-I00/AEI/10.13039/501100011033), obtenido por el GIR Diversitas de la Universidad de Salamanca (www.girdiversitas.usal.es) y financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España.

I. LA MIGRANTE (POBRE) COMO OBJETO DE TRANSACCIÓN

1. Sociedad globalizada y humanos como mercancía

La trata de seres humanos es otro de los fenómenos reforzados con la globalización económica. Seguramente el más desolador, y por ello catalogado como la “esclavitud moderna” (Bales, 2000), se configura como una de las principales amenazas a las que se enfrenta el mundo actual. Y es que, irónicamente, no es sino en el “tiempo de los derechos” de Bobbio (1991) en el que se registra su masiva violación y la más profunda e intolerable desigualdad, así como el número más elevado de esclavos de la historia (Casadei, 2020).

El modelo económico superviviente, el capitalista en su versión más extrema, la neoliberal, ha conducido a la reducción a lo mínimo del Estado, con la consiguiente mengua del Estado social, la imposición de la dictadura del capital y el señorío absoluto de las leyes del mercado. La consecuencia es clara: el tercer mundo, preso de su deuda, se ve obligado a seguir un modelo económico desde una posición de partida muy débil; aquélla en la que les ha situado unos niveles de deuda exterior insuperables, con la consiguiente ampliación de la brecha entre países pobres y ricos. Un contexto desencadenante de movimientos migratorios masivos y, con ello, del incremento de la nueva esclavitud. Porque la marginalidad del migrante no reproduce sino su irregularidad “institucional”, y es precisamente esa condición, a menudo invisible o mantenida con la fuerza en la oscuridad, la que contribuye a la delineación de las características típicas del dominio esclavo (Casadei, 2020, p. 588). En definitiva, la violación más acabada de todo derecho humano es “otro” fenómeno intrínsecamente económico (Villacampa Estiarte, 2019, p. 43). Las “modernas Compañías de las Indias” se benefician de este “ejército de reserva” que supone el número creciente de migrantes desesperados, y en nuestro país tenemos un gran ejemplo en las “cadenas productivas sucias” relacionadas con el ya conocido como *oro rojo* -cultivo del tomate- (Casadei, p. 611).

Nos enfrentamos, por tanto, ante un problema poliédrico consecuencia de unas relaciones económicas claramente desequilibradas,

y por ello absolutamente injustas, en el contexto internacional. Las personas más pobres, necesitadas y discriminadas del mundo, que huyen del hambre, las guerras y los desastres naturales, son esclavizadas por los “negreros” de nuestro tiempo (las mafias y organizaciones criminales internacionales) para obtener una rentabilidad económica a través de su explotación (sexual, laboral, tráfico de órganos, etc.). Luego abordar este fenómeno no significa sino abordar las causas estructurales y sistémicas de la pobreza y la desigualdad, que aumentan la vulnerabilidad de las personas, sobre todo mujeres y niñas, frente a la esclavitud y la explotación laboral. Esto es, requiere una respuesta interdisciplinaria y coordinada que involucre a todos los sectores de la sociedad, tanto en los países de origen como los de tránsito y destino (García Sedano, pp.7-8).

Según la *Relatora de la ONU sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud*, incluidas sus causas y consecuencias, los cálculos cifran en 27 millones las personas en el mundo que son víctimas de alguna de las formas contemporáneas de esclavitud (Shaninian, 2009). De ellas, conforme al *Informe de Naciones Unidas sobre Trata de Personas de 2020*, el 65% son mujeres y niñas², cifra que alcanza el 92% cuando se trata de explotación sexual (UNODC, 2020). Es, en cualquier caso, una realidad de muy difícil cuantificación a causa de sus vínculos con otras actividades delictivas, de las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales y de la ausencia de una metodología común que

² Según el informe de la OIT de 2017, las mujeres y niñas se ven desproporcionalmente afectadas por la trata y alcanzan los 28.7 millones, es decir, representan el 71% del total de las víctimas. Más precisamente, las mujeres y niñas representan el 99% de las víctimas de trabajo forzoso en la industria sexual comercial; el 58% en otros sectores; el 40% de las víctimas de trabajo forzoso impuesto por las autoridades del Estado; y el 84% de las víctimas de matrimonios forzados. *Vid.*, en OIT, *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna. Trabajo forzoso y matrimonio forzoso*. Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Walk Free Foundation. En colaboración con *Organización Internacional para las Migraciones* (OIM). Ginebra, 2017, p.8. Ahora bien, algunos datos apuntan a que el perfil es cada vez menos homogéneo. Ya en 2014, el 28% de las víctimas detectadas fueron menores (niñas y niños) y el 21% hombres, si bien las mujeres continúan siendo el 51%. Además, entre 2012 y 2014 un 40% de las víctimas de trata lo era para explotación laboral, de las cuales el 63% resultaron ser hombres. *Vid.*, en UNDOC. *Global report on Trafficking in Persons*, 2016. Accesible en: www.unodc.org

garantice una misma sistemática en la recogida de datos y permita tener conocimiento de la verdadera entidad de este fenómeno (García Sedano, 2021. pp. 14-15)³. Una escasez de datos que es especialmente destacable con respecto a la trata laboral pese a su importancia cuantitativa.

Por supuesto, España tampoco se libra de esta terrible y despreciable actividad. Configurándose como un país de tránsito y destino de víctimas de trata, el principal reto al que nos enfrentamos es el de identificar y proteger a estas personas, sobre todo en lo que se refiere a la frontera con el continente africano, lugar neurálgico de entradas masivas de inmigrantes ilegales⁴. Según la Memoria de la Fiscalía General del Estado (2020), de los 136 procedimientos judiciales incoados en ese año por delito de trata de seres humanos, el 75% lo eran para fines de explotación sexual, el 19,75% por trata laboral⁵, el 5,12% por trata con fines de cometer delitos⁶ y el 1,70% por trata

³ Quepa en todo caso señalar que en los últimos años se han implementado 2 mecanismos de cuantificación que nos permite acercarnos un poco más a esta realidad: las estimaciones sobre la prevalencia global del trabajo forzoso llevado a cabo por la OIT desde 2005, aplicando el llamado “Counter-Trafficking Module Database”, y también la base de datos global contra la trata de personas (GPAT) de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC), que recoge de forma sistemática la información de distintos países, de modo que puede ser comparada y que ha dado lugar ya a la emisión de diversos informes globales en los años 2006, 2009, 2012, 2014 y 2016 (VILLACAMPA ESTIARTE, 2019, p. 59).

⁴ Y la mayor fosa común de migrantes. Según los datos de la ONG holandesa *United for Intercultural Action*, desde 1993 hasta el 5 de mayo de 2018 se han registrado 34.361 muertes en el Mediterráneo en la ruta hacia Europa, y esas son solamente las muertes documentadas pues el número real estimado es sensiblemente mayor (Last, Mirto, Ulusoy, Urquijo, Harte, Bami y Spijkerboer, 2017).

⁵ Se identificaron 76 víctimas (31 mujeres, 2 niños y 44 hombres) provenientes de 14 países y se investigan a 14 mujeres y 54 hombres, integrados más de la mitad (47) en 8 organizaciones criminales (4 nicaragüenses, 1 pakistaní, 2 rumanas y otra mixta). El destino laboral más utilizado fue la agricultura, el cuidado de personas mayores y servicio doméstico o de dependientes en distintos establecimientos comerciales.

⁶ Fueron localizados 39 hombres (chinos, laosianos, ucranianos y vietnamitas) esclavizados para la comisión de actividades ilícitas por 4 organizaciones criminales (3 chinas y una ucraniana), investigándose a 2 mujeres y 23 hombres de esas nacionalidades. Fundamentalmente han sido destinados al cultivo de marihuana y cultivo ilegal de tabaco.

con fines de mendicidad⁷, dándose casos en todas las comunidades autónomas. Aunque el número de víctimas ha disminuido a causa de la situación pandémica, las que tienen por finalidad la explotación laboral y actividades ilícitas aumentan proporcionalmente en relación con la trata sexual. Una trata sexual que sigue siendo predominante con 470 las víctimas (95,53% mujeres y 2 menores de edad). Víctimas que proceden de los 5 continentes, aumentando espectacularmente la localización de víctimas colombianas (146) y venezolanas (101) superando con creces a las nigerianas (34) y rumanas (18) anteriormente predominantes. Los investigados son tanto hombres (282) como mujeres (155) de varias nacionalidades, integrados muchos de ellos en las 33 organizaciones criminales, 2 grupos criminales y otros 2 clanes familiares que están siendo investigados.

2. *Factores push/pull y feminización de las migraciones*

Los nuevos tiempos y los conflictos globales, así como el (sub) desarrollo económico de determinados países, han hecho que se contabilicen por millones las mujeres que emigran, efecto claro de la “feminización mundial de la pobreza”. Toda una serie de disparidades que nada tienen que ver con la genética, sino con la posición social de la mujer en la familia y la comunidad. Porque entre las complejas (y múltiples) razones que llevan a millones de mujeres a emigrar (*push factors*), sobresalen los factores relacionados con los constreñimientos sociales que están indudablemente influenciados por los modelos de “selectividad sexual” y que tienden a perpetuar los roles de dominación de las mujeres: la violencia intrafamiliar, las rupturas matrimoniales o la imposibilidad de conseguir un divorcio, los denominados “deseos de superación”, el racismo o el sexismoy prácticas culturales que son directamente esclavizantes para las mujeres⁸. En definitiva,

⁷ Se identificó a una niña, un niño y un hombre con discapacidad de nacionalidad rumana como víctimas de este tipo de trata impuesta por dos mujeres y tres hombres de la misma nacionalidad.

⁸ En la India y Nepal no resulta extraño que se ofrezcan hijas como siervas de Dios —*devadasi* en India o *deuki* en Nepal— lo mismo que en Ghana, Benín, Nigeria o Togo —las denominadas *trokosi*— circunstancia que acaba implicando que muchas de estas mujeres sean sexualmente esclavizadas por los ministros de culto a las que se ofrecen. De su parte, también en sociedades como la India

cultura patriarcal y procesos económicos se juntan para definir dispositivos de “inferiorización”, naturalización de la discriminación, jerarquización y dominio, y la deshumanización de las mujeres, lo que determina todo tipo de prácticas violentas, abuso, trata y reducción a esclavitud (Casadei, 2020, p. 612).

De su parte, como *pull factors* se incluyen las mayores facilidades de traslado de un lugar a otro con las que se cuenta ahora, el incremento de los salarios y el nivel de vida en grandes ciudades y países del primer mundo, el asentamiento de rutas de migración y el establecimiento de colonias de la propia etnia o nacionalidad en los países de destino, la demanda activa de trabajadores emigrantes con la existencia de agencias de recluta y personas dispuestas a facilitar lo necesario para el traslado y viaje, las elevadas expectativas de oportunidades en otros países fomentadas por los medios de comunicación global y por internet, así como por las propias vivencias (reales o ficticias) de otros migrantes (Villacampa Estiarte, 2019, p. 45). Todo ello en sociedades con estándares de género mucho más altos (al menos en la teoría).

Sin embargo, siendo indiscutible que el fenómeno migratorio y las formas de esclavitud derivadas de su pésima gestión, afecta de manera distinta a hombres y mujeres, el debate sigue girando en torno a los hombres como la “norma”, ignorando las particularidades de las mujeres en el contexto migratorio, lo que multiplica su vulnerabilidad⁹. Es obligado, por tanto, que las políticas migratorias tengan la anunciada perspectiva de género, de modo que teniendo en cuenta las inequidades de género éstas no se sigan reproduciendo o incluso agra-

es costumbre arraigada dar un hijo a algún familiar en garantía del pago de un préstamo, lo mismo que entregarle para que, a cambio de realizar tareas domésticas en casa de algún pariente adinerado o con proyección social, le sea procurada una buena educación (Bales, 2000, p. 91).

⁹ En los campos de refugiados, por ejemplo, las mujeres sufren altos índices de vulnerabilidad, especialmente cuando no se tienen en cuenta sus características específicas, se las excluye de la gestión del campo o, por ejemplo, no se les entrega directamente los alimentos. También la violencia de género está muy presente en ellos, además de el “sexo para sobrevivir”; o lo que es lo mismo, el intercambio de sexo por dinero para cubrir necesidades tan básicas como la alimentación. *Vid.*, en ACNUR, *La situación de los refugiados en el mundo. En busca de la solidaridad*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Ginebra, 2012. Accesible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8989.pdf>

vando. Un enfoque de género que debe darse además de forma transversal, una vez tomada conciencia de que tampoco la globalización es neutral pues su impacto es mayor sobre las mujeres, sobre todo en los países en desarrollo. Esto es, se reconoce el carácter estructural y sistémico de las desigualdades ligadas al género, lo que significa que el enfoque de género no puede adoptarse sólo en relación a las políticas específicas dirigidas a las mujeres, sino que debe extenderse (tranversalizarse) a todas las políticas públicas (Ruiz Resa, 2020, p. 688). También, y por supuesto, las relacionadas con la trata, donde la dignidad de las migrantes es pisoteada hasta el infinito a través de su comercialización y explotación, desechándolas cuando dejan de ser útiles (Guisasola Lerma, 2019, p. 175).

II. PACTO MIGRATORIO Y TRATA DE SERES HUMANOS

1. *Normas internacionales de referencia: Directiva 2011/36/UE y consolidación de la política 3P*

Para comenzar, y entre otras muchas normas internacionales de referencia¹⁰, el *Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular*, firmado en Marrakech en 2018 (en adelante *Pacto*), se basa en la *Convención sobre la Esclavitud* (Ginebra, 1926) y la *Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud* (Ginebra, 1956), que buscan prevenir y reprimir hasta su desaparición la

¹⁰ *Carta de las Naciones Unidas; Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los demás tratados fundamentales de Derechos humanos; la Convención de la ONU contra la Delincuencia organizada; el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire; la Convención Marco de las Naciones Unidas contra el Cambio Climático; la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África; el Acuerdo de París; los convenios de la OIT sobre la promoción del trabajo decente y la migración laboral; la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible; la Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo; el Marco de Sendái para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030 y la Nueva Agenda Urbana.*

esclavitud. Y por supuesto, en el *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de personas, especialmente mujeres y niños, firmado en Palermo en el año 2000* (en adelante *Protocolo*) cuyos fines son (art. 2): prevenir y combatir la trata de personas, especialmente mujeres y niños, mediante la tipificación de estas conductas como delito (art. 5); proteger y ayudar a las víctimas, respetando sus derechos humanos (arts. 6, 7 y 8); y promover la cooperación entre los Estados para lograrlo (art. 9 a 14). Una incipiente *Política 3P* (Persecución, Protección y Prevención) consolidada a nivel europeo por la Directiva 2011/36/UE.

Porque la política de la Unión Europea en la materia siempre ha ido a remolque de la iniciativa de los organismos internacionales. Así, por un lado, tenemos la *Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002, relativa a la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, que puede considerarse el desarrollo a nivel comunitario del Protocolo de Palermo haciendo gala de un claro enfoque criminocéntrico¹¹. Y, de otro lado, está la *Directiva 2011/36/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativa a la protección y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo*, que no es sino el desarrollo comunitario del Convenio de Varsovia (Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres, 2005). Convenio con un marcado carácter internacional (no sólo regional)¹² y claro promotor del cambio de paradigma en el abordaje de la trata desde la perspectiva de los derechos humanos y de las víctimas¹³. Esto es, la asistencia a

¹¹ La preocupación principal y casi exclusiva de éste es la lucha contra la trata de seres humanos a través del Derecho penal. Una perspectiva claramente marcada por la actuación de las Naciones Unidas en la materia, sobre todo, en lo que se refiere a la delincuencia organizada. Una política criminocéntrica que trata a las víctimas de trata, no como víctimas sino como inmigrantes en situación irregular que sólo merecen la consideración de víctimas desde una perspectiva instrumental, y sólo en la medida en que colaboren con la justicia o la autoridad policial (*Directiva 2004/81/CE del Consejo de 29 de abril de 2004*).

¹² Pues está abierto a la firma no sólo de los 46 Estados miembros del Consejo de Europa, sino también de los Estados que tomaron parte en su elaboración como Canadá, Estados Unidos, Japón, México y la Santa Sede.

¹³ El objeto del convenio es triple: “a) Prevenir y combatir la trata de seres humanos, garantizando la igualdad entre las mujeres y los hombres; b) Proteger los

las víctimas pasa a ser una obligación y no una simple declaración programática y de cumplimiento potestativo. La Directiva 2011/36/UE se configura, por tanto, como el instrumento jurídico que mejor responde a la *Política 3P* para el abordaje de la trata de personas desde una perspectiva victimocéntrica, atenta y respetuosa con los derechos humanos, pues marca como objetivos un mayor rigor no solo en el enjuiciamiento, sino, y, sobre todo, en la prevención y la protección de los derechos de las víctimas (considerando 7).

2. Trata de seres humanos, perspectiva de género y enfoques pangubernamental y pansocial

Concretamente, es el *Objetivo 10* del *Pacto*¹⁴ el que se fija como compromiso “adoptar medidas legislativas o de otra índole para prevenir, combatir y erradicar la trata de personas en el contexto de la migración internacional reforzando la capacidad y aumentando la cooperación internacional para investigar, enjuiciar y castigar la trata de personas, desalentando la demanda que fomenta la explotación conducente a la trata, y poniendo fin a la impunidad de las redes de trata”. También se compromete a “mejorar la identificación y protección de los migrantes que han sido víctimas de la trata y prestarles más asistencia, teniendo en cuenta especialmente a las mujeres y los menores” (compromiso 26). Hace gala, por tanto, de una clara perspectiva de género en el afrontamiento multidisciplinar de un asunto siempre complejo y para el que recurre a un total de 10 acciones que

derechos de la persona de las víctimas de la trata, crear un marco completo de protección y de asistencia a las víctimas y los testigos, garantizando la igualdad entre las mujeres y los hombres, así como garantizar una investigación y unas acciones judiciales eficaces; c) Promover la cooperación internacional en el campo de la lucha contra la trata de seres humanos”. Además, tiene un campo de aplicación más amplio que el del Protocolo de Palermo, pues se aplica “a todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada” [art. 2] (Pérez Alonso, 2019, p. 85).

¹⁴ Otros objetivos implicados en la lucha contra la trata de personas que se encuentran a lo largo del *Pacto* son: aumentar la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular (objetivo 5), abordar y reducir la vulnerabilidad en la migración (objetivo 7.b), reforzar la respuesta transnacional al tráfico ilícito de migrantes (objetivo 9.e); y mejorar la protección, asistencia y cooperación consulares a lo largo de todo el proceso (objetivo 14.d).

parten por ratificar y aplicar las normas y recomendaciones de tres importantes documentos internacionales (acciones a y b): el *Protocolo*; el *Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para Combatir la Trata de personas*, 2010 (de ahora en adelante *Plan de Acción*) y el *Manual para la lucha contra la trata de personas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Drogen y el Delito, Nueva York*, 2009 (en adelante *Manual*). De su parte, a nivel regional la norma de referencia no puede ser sino la *Directiva 2011/36/UE* (en adelante *Directiva*).

Puestas en común las normas y recomendaciones de los instrumentos internacionales enumerados con el resto de las acciones previstas en los objetivos citados, cabría identificar una serie de metas preeminentes que se repiten una y otra vez y que ordenaremos dentro de la ya aludida *estrategia 3P* (Protección, Persecución y Prevención). Todo ello, desde la *perspectiva de género*, pues la actual interconexión entre violencia de género, discriminación y vulneración de derechos y libertades, si bien no aparece expresa en textos tan importantes como el *Protocolo*, sí se configura como un principio rector del *Pacto* (15.j) con un compromiso específico en relación a la trata (compromiso 26). Perspectiva de género afianzada a nivel regional por la *Directiva*, que reconoce la especificidad 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, motivo por el que las medidas adoptadas deben ser también diferentes según el sexo, en su caso, al igual que lo son los factores de “disuasión” y “atracción” (considerando 3).

Y también con un *enfoque pangubernamental* que, partiendo de considerar la migración (y por tanto la trata) como una realidad pluridimensional, aboga por adoptar la coherencia normativa horizontal y vertical en todos los sectores y niveles de gobierno (principio rector 15.i); y un *enfoque pansocial* (principio rector 15.j) promoviendo una amplia colaboración entre los múltiples interesados (los migrantes, las diásporas, las comunidades locales, la sociedad civil, los círculos académicos, el sector privado, los parlamentarios, los sindicatos, las instituciones nacionales de derechos humanos, los medios de comunicación y otros interesados en la gobernanza migratoria). Vías colaborativas a su vez también presentes en la *Directiva*, que por primera vez en la UE incluye medidas en las que participan terceros países, por lo que cabría calificar como *cuarto*

pilar (Pérez Alonso, 2019, p. 66) de la política europea en materia de trata la cooperación interestatal e internacional en todos los niveles y ámbitos posibles: policial, judicial, transfronteriza internacional y sociedad civil, especialmente con las organizaciones no gubernamentales (considerandos 2, 5 y 6).

3. *La Protección (condicionada) de las víctimas de trata*

A) Identificación de las víctimas y su diferencia con la inmigración ilegal

Sin duda, un aspecto neurálgico para una respuesta adecuada a este grave problema es su diferenciación del tráfico ilícito de migrantes, pues de otro modo no se puede identificar a las víctimas de trata y prestarles la debida asistencia (Objetivo 10). Para ello el *Pacto* exige a los Estados asegurarse de que las definiciones de trata utilizadas en la legislación, las políticas y la planificación en materia de migración, así como en los enjuiciamientos, sean acordes con el derecho internacional (acción f). Porque sólo de este modo se facilita su acceso a la justicia y a la posibilidad de denunciar sin temor a ser detenidos, deportados o castigados, centrándose en la prevención, la identificación y la protección y asistencia apropiadas, haciendo frente con ello también a formas específicas de abuso y explotación pudiendo investigar y enjuiciar a los tratantes (acciones c y e). Una necesaria distinción entre trata y tráfico de migrantes en la que insiste el Objetivo 9, que en su acción e) apuesta por diseñar, revisar y modificar las políticas y procedimientos pertinentes para distinguir entre el delito de tráfico ilícito de migrantes y el de trata de personas, utilizando las definiciones correctas y respondiendo de manera distinta a ambos fenómenos. Eso sí, siempre reconociendo que los migrantes que son objeto de tráfico ilícito también pueden convertirse en víctimas de la trata de personas, por lo que necesitan protección y asistencia adecuadas.

Con este objetivo se apuesta por crear sistemas de información y programas de capacitación que alerten y eduquen a ciudadanos, empleadores, funcionarios públicos y agentes del orden para detectar indicios de trata de personas, como el trabajo forzado, obligatorio o infantil, en los países de origen, tránsito y destino (acción i) objetivo

10)¹⁵. Una capacitación en la que insiste el objetivo 12 a efectos de que los equipos de respuesta inicial y los funcionarios correspondientes (fronteras, consulares, judiciales, etc.) faciliten y estandaricen la identificación y derivación de las víctimas de trata, así como les presten la asistencia y asesoramiento adecuados teniendo en cuenta las diferencias culturales (acción b). En definitiva, un llamamiento a la identificación prematura de las víctimas de trata para su urgente asistencia y apoyo, en cooperación con las organizaciones pertinentes, y a la necesaria formación de los funcionarios implicados de la que se hace eco la *Directiva* (arts. 11.4 y 18.3).

Y es que hace ya más de dos décadas que el *Protocolo* apuesta por el intercambio de información entre las autoridades competentes, para ver si ciertas personas, que cruzan la frontera con documentos de viaje pertenecientes a terceros o sin documentos, son víctimas o autores de trata (10.2). Un enfoque realmente criminocéntrico, pues está más dirigido a identificar a los tratantes que a sus víctimas, suavizado por el *Plan de Acción*, que insiste en la capacitación de los funcionarios y personal competente para identificar a las víctimas y así protegerlas (art. 29), y por el *Manual* que considera prioritaria la certificación de su situación como víctimas a efectos de poder acceder a servicios como la residencia temporal, sanidad, alojamiento y protección (art. 6.9).

B) Protección y asistencia a las víctimas

Porque no cabe la menor duda sobre que la asistencia y protección a las víctimas es (o debería serlo) el aspecto central de todo este asunto. La experiencia demuestra que las víctimas de trata son reacias a acudir a las autoridades por miedo a las represalias de los traficantes; trauma, vergüenza y miedo al rechazo (familia y sociedad) al volver a su país de origen; esperanza de ser trasladadas clandestinamente de nuevo para tener la posibilidad de mejorar sus condiciones de vida;

¹⁵ En el mismo sentido, el objetivo 14 aboga por fortalecer las capacidades consulares a fin de identificar, proteger y ayudar a nuestros nacionales en el extranjero cuando se encuentren en situaciones de vulnerabilidad, en particular, entre otras, a las víctimas de trata, y siempre con la necesaria perspectiva de género (acción d).

falta de confianza; falta de información sobre la asistencia disponible, etc. Esto obliga a adoptar medidas (a nivel internacional, regional y nacional) en favor de estas víctimas, tanto para protegerlas y asistirlas en un primer momento, como a fin de mejorar su acceso a la justicia y proporcionarles un trato justo, resarcimiento, indemnización y asistencia. Esto es, se debe proporcionar a los migrantes que se han convertido en víctimas de la trata de personas la necesaria protección y asistencia (acción h) objetivo 10). Medidas de asistencia y apoyo que, a tenor de la *Directiva*, se aplicarán siempre con el consentimiento de las víctimas e incluirán al menos un nivel de vida capaz de asegurar su subsistencia con la prestación de un alojamiento apropiado y seguro y asistencia material, el tratamiento médico necesario, incluida asistencia psicológica, asesoramiento e información, y servicios de traducción e interpretación, en su caso (art. 11.5).

Ya en su embrionario diseño de la actual política 3P contra la trata, el *Protocolo* habla de aplicar medidas destinadas a la recuperación física, psicológica y social con la cooperación, cuando proceda, de ONGs, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil mediante el suministro de alojamiento, asesoramiento en su idioma, asistencia médica psicológica y material, oportunidades de empleo, educación y capacitación, teniendo en cuenta su sexo, edad y necesidades especiales (art. 6). Una recuperación y rehabilitación física, psicológica y social, en la que insiste el *Plan de Acción* (art. 32), que plantea como objetivo su reintegración en la comunidad (art. 26) en su consideración de víctimas de un delito que se castiga de forma efectiva (art. 27). Concretamente, en relación con las víctimas de trata con fines de explotación sexual, habla de prestarles los servicios especializados necesarios, incluido el acceso a los servicios de salud, al igual que los de prevención, tratamiento, atención y apoyo en relación con el VIH, el SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual (art. 36). Una asistencia especializada en la que insiste la *Directiva* para aquellas víctimas que tengan necesidades especiales por estado de gestación, salud, discapacidad, trastorno psíquico o psicológico o por haber sufrido violencia psicológica, física o sexual grave (art. 11.7)¹⁶.

¹⁶ En el caso de los menores prevé una serie de medidas directamente dirigidas a su protección, asistencia y apoyo en los arts. 13 a 16.

En cualquier caso, y esto es sumamente importante, las medidas de protección y asistencia no pueden estar condicionadas a la cooperación de las víctimas con las autoridades en contra de los presuntos tratantes (acción g) objetivo 10). Un punto central en el que insisten, tanto el *Plan de Acción* (art. 30), como el *Manual*, que huyen de utilizar a las víctimas como simples peones (testigos) en la lucha contra los traficantes, evitando que sean expuestas a mayores peligros a causa de una intervención (capítulo 6). Una visión victimocéntrica a la que se suma el art. 12 de la *Directiva*.

C) ¿Periodo de reflexión o chantaje?

Y es que, ante la evidencia de que la expulsión y la repatriación inmediata de las víctimas no las anima a dar pruebas ni a testificar contra los traficantes, por no hablar del atentado directo que supone a sus derechos humanos, el mismo *Manual* habla de que lo ideal es la concesión de un *periodo de reflexión* (7.1) seguido de un permiso de residencia temporal o permanente, tanto si pueden o quieren testificar como si no y ello por razones claramente humanitarias (7.2)¹⁷. Una no supeditación de la asistencia a la voluntad de la víctima de cooperar en la investigación penal, la instrucción o el juicio, en la que insiste la *Directiva*, si bien deja claro que “sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2004/81/CE o en otras normas similares” (art. 11.3)¹⁸.

Recordemos que en esta Directiva de 2004 se establecen las condiciones para la expedición de un permiso de residencia a extranjeros

¹⁷ El *Plan de Acción*, en el mismo sentido, insta a los Estados a que consideren la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas permanecer en su territorio temporal o permanentemente (art. 33). Ello junto a ofrecerles el tiempo suficiente de recuperación y la oportunidad de consultar asesores apropiados que los ayuden a adoptar decisiones en relación con dicha cooperación y su participación en las actuaciones judiciales (art 42).

¹⁸ Art 6 *Directiva 2004/81/CE del Consejo de la Unión Europea relativa a la expedición de un permiso de residencia*: a las víctimas de la trata de seres humanos o que hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes, los Estados miembros garantizarán que se les conceda “un periodo de reflexión que les permita recuperarse y librarse de la influencia de los autores de los delitos, de forma que puedan decidir con conocimiento de causa si cooperan con las autoridades competentes”.

víctimas de trata o que hayan sido objeto de ayuda a la inmigración irregular, exigiéndose *la cooperación de la víctima con la justicia o autoridad policial a cambio de la concesión de dicho permiso*. Luego la asistencia y apoyo a las víctimas no es tan incondicional como se proclama, sino que condiciona a la voluntad de cooperación de la víctima, “que sigue siendo instrumentalizada y condicionada para adquirir la residencia legal en el territorio en el que ha sido víctima” (Pérez Alonso, 2019, p. 102). Una advertencia que hace la propia Directiva 2011/36/UE, que si bien advierte de que “no se ocupa de las condiciones de la residencia de las víctimas de la trata de seres humanos en el territorio de los Estados miembros” (considerando 17), lo deja meridianamente claro cuando señala que “si, una vez concluido el proceso de identificación o expirado el periodo de reflexión, se considera que la víctima no reúne las condiciones necesarias para obtener un permiso de residencia o no tiene la residencia legal en ese Estado miembro, o ha abandonado su territorio, dicho Estado no está obligado a seguir presentando asistencia o apoyo sobre la base de la presente Directiva” (considerando 18)¹⁹.

Y es que lo cierto es que en los instrumentos internacionales la posibilidad de un permiso de residencia se suele condicionar a su cooperación con las autoridades. De este modo, el art. 7 del *Protocolo* otorga a los Estados la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda, dando la debida consideración a estos efectos a factores humanitarios y personales (que no explicita). No se trata por tanto de una obligación de los Estados a adoptar legislación relativa a la situación administrativa de las víctimas. De hecho, ante la más que evidente repatriación de la mayoría de las víctimas, el *Plan de acción* aboga por que los países de origen acepten un regreso seguro y que “preferentemente” tenga carácter voluntario (art. 34). Una

¹⁹ De hecho, la información a dar a la víctima incluirá la relativa al periodo de reflexión y recuperación con arreglo a dicha Directiva 2004/81/CE y a la *Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado u otros instrumentos internacionales y normas similares* (art. 11.6).

repatriación de las víctimas, voluntaria u obligatoria, respecto de las que el *Manual* fija una serie de obligaciones para los Estados (7.3), procedimientos (7.4) y facilidades (7.5)²⁰, abogando siempre por la protección de las víctimas de trata repatriadas y refugiadas (7.6).

4. Persecución y castigo de los tratantes

Sea como fuere, en aras a la ineludible persecución y castigo de los tratantes, a través nuevamente de su objetivo 10, el *Pacto* busca la cooperación internacional y la aplicación de la ley para asegurar la rendición de cuentas evitando con ello la impunidad (acción d)²¹, y ello a través del refuerzo de la legislación y los procedimientos pertinentes que mejoren dicho enjuiciamiento (acción g). Un análisis que, como no podía ser de otra manera, haremos principalmente partiendo de la que es nuestra norma europea de referencia: la Directiva 2011/36/UE.

A) La obligada tipificación de la trata y delitos conexos: la responsabilidad penal de las personas jurídicas

La *Directiva* obliga a los Estados a adoptar las medidas necesarias para garantizar el castigo de la trata (art. 2), las correspondientes formas de participación y tentativa (art. 3), considerando la intervención de la criminalidad organizada, como un supuesto agravado de trata

²⁰ Como fases del proceso de retorno y reintegración se identifican: la identificación de la víctima que quiere volver a su país de origen (repatriación voluntaria) o que ha de volver (deportación), búsqueda de la familia, evaluación de la familia, preparar a la familia para la reunificación, preparar el viaje, apoyo psicológico y emocional (ONU, 2001).

²¹ Acción d): “Compartir la información y los datos de inteligencia pertinentes mediante mecanismos transnacionales y regionales, en particular sobre el *modus operandi*, los modelos económicos y las condiciones que fomentan las redes de trata, fortalecer la cooperación entre todas las instancias competentes, como las unidades de inteligencia financiera, los reguladores y las instituciones financieras, para detectar e interrumpir las corrientes financieras relacionadas con la trata de personas, e intensificar la cooperación judicial y la aplicación de la ley para asegurar la rendición de cuentas y poner fin a la impunidad”.

a castigar con un mínimo de 10 años de prisión (art. 4)²². Pero como el *Manual* nos recuerda, no basta con penalizar la trata, sino también algunos delitos inherentes a la misma (Instrumento 3.1) y los delitos conexos²³ que deberían ser tratados como graves (pena de prisión de 4 años o más) para que permitan la aplicación de la figura de la organización criminal (Instrumento 3.2). Incriminación de delitos “adjuntos” a la trata entre los que Villacampa Estiarte (2019) menciona: *las conductas de relevancia criminal de que se hace objeto a la víctima de la trata* (amenazas, extorsión, apropiación de los documentos de identidad de la víctima y atentados contra la propiedad, detenciones ilegales y secuestros, delitos contra la libertad sexual de la víctima, lesiones e incluso homicidios y asesinatos, intentados o consumados); *los delitos cometidos en la fase de recluta* (detención ilegal y falsificación de documentos)²⁴; *en la fase de transporte y entrada* (malos tratos, lesiones, privaciones de libertad, violaciones y otros atentados contra la libertad sexual como la prostitución forzada, falsificación y retención de documentos, corrupción de funcionarios o infracciones de la Ley de Extranjería); y *durante la fase de explotación* (coacciones, amenazas, delitos contra la libertad sexual, lesiones, malos tratos, detenciones ilegales, sustracción de documentos, abortos forzados, tortura e incluso el homicidio) (pp. 50 y 51). Todo ello junto a otros delitos como los delitos contra los derechos de los trabajadores.

En todo caso, y en lo que a la penalización del *blanqueo del producto del delito de trata de personas* se refiere, de acuerdo con el

²² En el mismo sentido, el *Plan de Acción* insta a aplicar todos los instrumentos jurídicos pertinentes que penalicen la trata de personas, incluyendo (art. 43): la penalización de la trata de personas, especialmente *mujeres* y *niños*, haciendo cumplir y reforzar las existentes; aprobar leyes y otras medidas necesarias para penalizar la tentativa, la participación y la organización o dirección de estos delitos; y combatir y procesar a los grupos de delincuencia organizada dedicados a esta actividad.

²³ Al respecto menciona específicamente: esclavitud; prácticas análogas a la esclavitud; servidumbre involuntaria; trabajos forzados u obligatorios; servidumbre por deudas; matrimonio forzado; prostitución forzada; aborto forzado; embarazo forzado; tortura; trato cruel, inhumano o degradante; violación o agresión sexual; lesiones corporales; asesinato; secuestro; confinamiento ilícito; explotación laboral; retención de documentos de identidad; y corrupción.

²⁴ Además de los que impliquen la formulación de falsas promesas como la estafa o delitos contra los derechos de los trabajadores.

Manual se debe tipificar como delito: la conversión o transferencia del producto del delito con el propósito de ocultar su origen ilícito; la ocultación o disimulación del producto del delito; la adquisición, posesión o utilización del producto del delito; y la contribución indirecta a la comisión de los delitos arriba indicados, incluida la participación en ellos, la conspiración para cometerlos o el intento de comisión de los delitos en cuestión. Una tipificación que debe aplicarse a la “gama más amplia de delitos determinantes”, incluida por supuesto la trata (Instrumento 3.4).

Finalmente, en relación a la posible *responsabilidad de las personas jurídicas* por estos hechos, pese a que el *Manual* sólo obliga a ello en relación con delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado²⁵, la *Directiva* prevé esta posibilidad en todos los supuestos de trata (art. 5), fijando para ellas unas sanciones “efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o de otro tipo”, enumerando a continuación un elenco de posibles sanciones (art. 6)²⁶.

B) Concepto de trata y su diferencia con el tráfico ilícito de migrantes

Por tanto, se exige el castigo específico de la trata, tanto en sus formas consumadas como intentadas y de mera participación, así como la intervención de organizaciones criminales. Ahora bien, para que eso sea posible, y como veíamos, es necesario una definición de trata que sea uniforme a nivel internacional, labor a la que se encomienda el propio *Protocolo* (art. 3):

²⁵ Una responsabilidad que puede ser penal, civil o administrativa y siempre con la imposición de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas las monetarias, velando porque los plazos de prescripción de los delitos sean lo suficientemente largos para que sea posible su investigación y enjuiciamiento (Instrumento 3.3)

²⁶ Las sanciones enumeradas son: a) exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas; b) inhabilitación temporal o permanente para el ejercicio de actividades comerciales; c) sometimiento a vigilancia judicial; d) disolución judicial; y e) cierre temporal o definitivo de los establecimientos utilizados para cometer la infracción.

“a) 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 beneficios 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. b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el párrafo a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; c) La captación, el transporte, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considera “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo. d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años”.

Se trata, por tanto, de un concepto que deja de identificarse exclusivamente con la “trata de blancas” para incorporarse a él una serie de conductas realizadas con determinados medios y siempre con la finalidad de explotar a la víctima con independencia de su nacionalidad (Villacampa Estiarte, 2019, p. 22). Una definición que no ha variado sustancialmente en los documentos emitidos a nivel europeo, salvo por el hecho de que los Estados firmantes deben incriminar la trata *con independencia de si ésta tiene carácter transnacional o se realiza en el seno de una organización criminal*, además de incluirse (entre otras posibles)²⁷ las modalidades de *intercambio o transferencia de control sobre las personas*²⁸, *explotación criminal y mendicidad, establecerse un listado de supuestos agravados y concretarse qué debe entenderse por vulnerabilidad* (art. 2 *Directiva*)²⁹. Todo ello además

²⁷ Tanto el *Protocolo* como la *Directiva*, con la expresión “como mínimo” dejan la puerta abierta, de forma que sean cada uno de los Estados parte quienes decidan lo que consideran conveniente al adaptar sus respectivas legislaciones.

²⁸ Que a juicio de Villacampa Estiarte (2019) puede considerarse implícitamente incorporada al concepto de trata del Protocolo (p. 24).

²⁹ Art. 2. *Infracciones relacionadas con la trata de seres humanos*: “1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que sean punibles las conductas siguientes cuando se comentan intencionadamente: la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza

del establecimiento de las correspondientes penas (al menos 5 años que permitan la extradición) y de los necesarios supuestos agravados (art. 4)³⁰.

En definitiva, se exige castigar la trata como proceso de esclavización, por lo que no alude a la fase de explotación de los servicios de una persona, que constituye la esclavitud propiamente dicha, sino al proceso conducente a dicha situación. De igual forma, lo esencial del fenómeno no es tanto el traslado de personas de un lugar a otro, con el eventual cruce de fronteras que ello pueda implicar, cuanto el empleo de determinados medios coercitivos, defraudatorios o abusivos, con la finalidad de explotar económicamente a las personas. Esto es, y en elocuentes palabras de Villacampa Estiarte (2019): “lo de menos es el traslado, y lo de más la cosificación a que se reduce a los seres

o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla. 2. Existe una situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso. 3. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos. 4. El consentimiento de una víctima de la trata de seres humanos para su explotación, prevista o consumada, no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios contemplados en el apartado 1. 5. Cuando la conducta a que se hace referencia en el apartado 1 afecte a un niño, constituirá infracción punible de trata de seres humanos aun cuando no se haya recurrido a ninguno de los medios contemplados en el apartado 1. 6. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por “menor” cualquier persona menor de dieciocho años”.

³⁰ Se castigan, con al menos 10 años de prisión, los hechos cometidos: contra una víctima particularmente vulnerable (en cuyo concepto se incluirá como mínimo a los menores); en el marco de una organización delictiva (de acuerdo con lo dispuesto en la *Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, sobre la lucha contra la delincuencia organizada*); si se puso en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima; o se emplee violencia grave o se causó a la víctima daños particularmente graves. Los Estados deben garantizar en todo caso que se considere circunstancia grave el que el hecho sea cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, conducta que debe ser castigado con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias que puedan dar lugar a la entrega (art. 4.3 y 4).

humanos" (p. 28). Una diferencia que ya dejaba clara la separación de la Convención de Palermo en sendos Protocolos adicionales y que se tradujo a la normativa europea emitida en relación a ambos fenómenos³¹.

C) Acceso a la justicia y reparación de las víctimas: evitando la revictimización

Finalmente, y como no podía ser de otra manera, se aboga también por una serie de medidas que faciliten el *acceso de las víctimas a la justicia, incluidas las vías de recurso y reparación* de conformidad con el derecho internacional, si bien la *Directiva* se preavisa de garantizar que las investigaciones o el enjuiciamiento no dependan de la denuncia de la víctima o de su testimonio (art. 9.1). Porque como prevé el *Plan de Acción*, las víctimas deben estar informadas en sus derechos en un idioma que comprendan de modo que se tengan en cuenta sus opiniones y preocupaciones antes de las actuaciones legales contra los delincuentes (art. 41)³². Por tanto, y en ello insiste la *Directiva*, el acceso a la justicia debe evitar en todo caso su victimización secundaria y cualquier experiencia traumática durante el proceso penal, por lo que obliga a los Estados a garantizar a las víctimas un acceso inmediato al asesoramiento jurídico y a la representación legal, que serán gratuitos si no cuentan con recursos suficientes (art. 12.2). Ello junto a la protección adecuada, en base a una evaluación individual del riesgo (ej. acceso al programa de protección de testigos o medidas similares), y evitando siempre repetir innecesariamente interrogatorios, el contacto visual con los agresores, testificar en audiencia pública y preguntar sobre la vida privada de la víctima (art. 12.4).

³¹ Con respecto a la migración ilegal: *Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la Ayuda a la Entrada, a la Circulación y a la Estancia de Irregulares y la Decisión Marco del Consejo de 28 de noviembre de 2002*, destinada a Reforzar el Marco Penal para la Represión de la Ayuda a la Entrada, a la Circulación y a la Estancia de Irregulares.

³² También el *Protocolo* habla de la confidencialidad de las actuaciones judiciales, información sobre procedimientos judiciales, y asistencia para permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas en las actuaciones penales sin que ello menoscabe los derechos de la defensa y seguridad física (art. 6).

Una protección de su intimidad e identidad en la que incide el *Plan de Acción*, que suma a familiares cercanos y testigos (art. 31) y en la que también insiste el *Manual* estipulando su protección física, incluida su reubicación (incluso en otro país), limitándose la información relativa a su identidad y paradero y todo tipo de actuaciones para que presten testimonio sin que peligre su seguridad y siempre dentro de las “posibilidades” del Estado. Programas de protección que, siempre que sea posible, debe incluir apoyo psicosocial eficaz³³ (5.12) y que debe darse tanto durante como después del procesamiento y el juicio (5.13). Porque lo que se busca es garantizar que el tratante sea el objetivo principal, de modo que la acción coercitiva no exponga a la víctima al riesgo de ser sancionada por delitos cometidos como consecuencia de su situación (5.9).

Y es que un punto esencial en el que inciden los documentos de referencia es en garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por *no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas por su participación en actividades delictivas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de la misma* (art. 8 *Directiva*). En este sentido, tanto el *Plan de Acción* (art. 30) como el *Manual* (capítulo 6), instan a los Estados para que en el control transfronterizo no actúen contra las víctimas por los delitos relacionados con la trata (inmigración irregular, trabajo irregular, posesión de pasaporte falso, etc.), incluso cuando así lo hayan aceptado (5.11).

Finalmente, en lo que a la *reparación de las víctimas se refiere*, para que la indemnización sea posible, hay que priorizar el decomiso de activos y fondos resultantes de la trata, de modo que sean utilizados en este sentido (Instrumento 3.5 *Manual*)³⁴. Indemnización en la que in-

³³ Me refiero a la Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre protección de testigos.

³⁴ Porque como nos recuerda el *Manual*, no hay que olvidar el derecho a la restitución e indemnización por parte del tratante, y tanto por los muchos perjuicios físicos y mentales sufridos, como por no haber recibido pago alguno por sus trabajos o servicios (art. 8.9). Así la *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* (Resolución 45/158 de la Asamblea General) subraya el derecho de estos trabajadores a recibir indemnización incluso en caso de expulsión (art. 22.6 y 9 y art. 68.2). La expulsión no menoscabarán ninguno de los derechos que haya adquirido el trabajador migratorio de conformidad con la Legislación nacional, incluido el derecho a recibir los salarios y otras prestaciones que se le adeuden. Las medidas

siste el *Protocolo* (art. 6) y también la *Directiva*, que además apuesta por garantizar que las víctimas de trata tengan acceso a los regímenes existentes de indemnización a las víctimas de delitos violentos cometidos de forma intencional (art. 17), abogando también por el embargo y decomiso de los instrumentos y productos de la trata (art. 7).

5. *La Prevención de la trata: migraciones femeninas y vulnerabilidad*

En todo caso, como siempre es mejor (y mucho más inteligente) prevenir que curar, lo cierto es que deberíamos comenzar por buscar la explicación a este gravísimo fenómeno para poder actuar sobre sus causas y así evitar sus siempre terribles consecuencias. Si hay algo común a todas las víctimas de trata es su deseo de emigrar, algo que, como vimos, se debe a toda una serie de factores entre los que cabría

para suprimir el empleo de trabajadores migratorios indocumentados no menos cabarán sus derechos en cuanto a la capacidad de presentar demandas contra sus empleadores. Según los arts. 8 y 14 de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (Resolución 40/34 de la Asamblea General) la indemnización comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos. Los Estados deben fomentar el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas del delito. Sea como fuere, un derecho a la indemnización para el que se utilizarán los activos y fondos resultantes de la trata, junto la posible creación de un fondo nacional subsidiario de modo que la víctima puede reclamar el resarcimiento al Estado cuando es imposible obtener indemnización por parte del traficante, y con independencia de si las víctimas son nacionales o extranjeras, residentes o no. En todo caso, para que la protección de estas víctimas sea posible, se crea un Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas de contribuciones voluntarias. Un fondo que funcionará como fondo subsidiario del Fondo de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y la Justicia penal, gestionado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, y que será administrado de conformidad con el Reglamento Financiero y la Reglamentación Financiera Detallada de las Naciones Unidas y otras disposiciones pertinentes, con el asesoramiento de una junta de síndicos integrada por 5 personas con experiencia en el ámbito de la trata de personas, nombradas por el Secretario General en consulta con los Estados miembros y con el Director Ejecutivo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito teniendo debidamente en cuenta la distribución geográfica equitativa art. 38 del *Plan Mundial*).

citar: la pobreza, los conflictos y la inestabilidad política, los desastres naturales, la opresión, la ausencia de derechos humanos y sobre todo la falta de oportunidades económicas y sociales que aún sufren muchas mujeres y niñas por prácticas sociales y culturales que conllevan su subvaloración social.

A) Disuasión y castigo de la demanda

Con el objetivo concreto de prevenir la trata, especialmente de mujeres y niñas, el *Pacto* estipula como acciones invertir en *campañas para concienciar a las migrantes sobre los riesgos y peligros de la trata*, proporcionándoles información sobre cómo prevenirla y, en su caso, denunciarla (acción 10. j) y *desalentar la demanda que fomenta la explotación*³⁵. En idéntica orientación, la *Directiva*, encaminada (aunque no demasiado) a la prevención con la necesaria perspectiva de género (considerando 25), obliga a los Estados a adoptar medidas apropiadas, como la educación y la formación, para desalentar y disminuir la demanda, por considerarlo el factor que favorece la trata (art. 18.1 y 3), al tiempo que se elaboran campañas de información y concienciación, programas de educación e investigación dirigidas a concienciar y reducir el riesgo de que las personas, especialmente menores, sean víctimas de trata (art. 18.2)³⁶. De hecho, incluso se alude

³⁵ Los países de destino deben examinar los factores que los convierten en incentivos para la trata de personas y encararlos de múltiples maneras, sobre todo en lo que a la explotación sexual se refiere. En este sentido, los clientes que viajan al extranjero para tener relaciones sexuales con mujeres o niños, frecuentemente se sienten protegidos por una sensación de anonimato y racionalizan su comportamiento de diversas maneras a fin de reducir el sentido de responsabilidad que sí tendrían en su país de origen. Y ello porque frecuentemente justifican su comportamiento aduciendo que es culturalmente aceptable en el país visitado o que ayudan a la persona al darle dinero. En gran parte los esfuerzos de lucha contra la prostitución infantil en los países en desarrollo se dirigen contra el abuso que cometen los extranjeros por dos razones: el poder económico y social del explotador supera con creces el del niño y el explotador extranjero puede fácilmente abandonar el país y evitar acciones penales. Es por tanto necesario adoptar medidas legislativas (algunos países han establecido una jurisdicción extraterritorial para delitos relacionados con la explotación sexual de los niños que sus nacionales cometen en otros países) y directrices y campañas de ética, que se pueden adoptar para disuadir la demanda.

³⁶ En sentido similar el *Protocolo* (art. 9)

a la posibilidad (facultativa) de adoptar medidas que conviertan en delito el uso de servicios que sean objeto de explotación, a sabiendas de que la persona es víctima de trata (art. 18.4).

B) Protección durante el proceso migratorio e incremento de vías regulares de migración

Sea como fuere, el Objetivo 7 del *Pacto*, consciente de la ineludible vinculación entre migración y trata, y de las vulnerabilidades de las mujeres durante el proceso migratorio, busca abordar y reducir las mismas estableciendo políticas integrales y alianzas que proporcionen a las migrantes vulnerables, independientemente de su estatus migratorio, el *apoyo necesario en todas las etapas de la migración*, mediante su identificación y asistencia, así como la protección de sus derechos humanos, especialmente si se trata, entre otros³⁷, de *mujeres* en riesgo, de víctimas de violencia, incluida la sexual y de género, trabajadoras que sufren explotación y abusos sexuales, trabajadoras domésticos y de *víctimas de la trata* y migrantes que sufren explotación y abusos en el contexto del tráfico ilícito de migrantes (acción b). Y por supuesto, aunque no se prevé expresamente en este objetivo, sí lo hace el objetivo 5, y que no puede ser otro que *aumentar la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular* con la necesaria perspectiva de género. Programas pertinentes de migración que también suscribe el *Plan de Acción* (art. 15).

C) Mitigación de los factores que empujan al desplazamiento de mujeres y niñas

En cualquier caso, las migraciones continuarán mientras las causas que empujan a mujeres y niñas a la siempre arriesgada y difícil empresa de emigrar se mantengan. De ahí, que, junto al incremento de las vías migratorias regulares, es crucial actuar coordinadamente para mitigar dichos factores. En este sentido, el *Manual*, en su capítulo 9 hace referencia a la *prevención abordando las causas que*

³⁷ Menores, especialmente los no acompañados o separados de sus familias, miembros de minorías étnicas y religiosas, personas de edad, personas con discapacidad, personas discriminadas por cualquier motivo, pueblos indígenas.

están detrás del deseo de emigrar de las mujeres —y, por tanto, de su mayor vulnerabilidad a la hora de caer en las redes de traficantes (9.1)— con medidas de sensibilización a través de campañas de educación, información y sensibilización pública (9.2) y siempre con el ineludible enfoque internacional a través de la cooperación bilateral y multilateral (9.7). Loable e ineludible objetivo que sin duda pasa por la prevención de la corrupción (9.4)³⁸.

De su parte, el *Plan de Acción* refuerza la necesidad de hacer frente a los factores que hacen a las personas vulnerables a la trata, entre los que hace concreta alusión a la desigualdad, la violencia sexual y la discriminación por motivos de género, así como una cultura de tolerancia respecto a la violencia contra las mujeres (art. 12). Es por ello que aboga por incrementar las medidas de prevención, tanto en los países de origen como de tránsito y destino, y siempre teniendo en cuenta las necesidades concretas de las mujeres (art. 23). Medidas como programas de igualdad entre los géneros y empoderamiento de la mujer (art. 15) o la proporción de documentos de identidad y registro de nacimientos (art. 20). Una perspectiva de género que también adopta el *Protocolo* poniendo el acento en la prevención (art. 4) mediante la necesaria cooperación bilateral y multilateral que ayude a mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades de las mujeres (art. 9.4). Y también parece ser el objetivo de la *Directiva* (art. 1), si bien se limita a hacer hincapié en el desaliento de la demanda.

³⁸ Frecuentemente los funcionarios corruptos desempeñan un importante papel en la trata de seres humanos. En la etapa de captación, pueden facilitar la obtención de invitaciones fraudulentas o documentos falsos. En la etapa de transporte, a cambio de un soborno, pueden hacer la vista gorda y pasar por alto a las víctimas de la trata, permitiendo que atraviesen las fronteras. Y en la fase de explotación, es posible que se recurra a la extorsión. Las medidas frente a este grave problema y de acuerdo con la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, pasa por tipificar como delitos una amplia gama de actos de corrupción, incluyendo, además del soborno y la malversación de fondos públicos, otras conductas como el tráfico de influencias y los delitos cometidos en apoyo de la corrupción (el oculamiento y blanqueo del producto de la corrupción), así como la obstrucción a la justicia. De igual modo, se refiere a las esferas problemáticas de la corrupción en el sector privado. Todo ello junto a la necesaria cooperación internacional en investigaciones conjuntas, el uso de técnicas especiales de investigación (entre ellas, la entrega vigilada, la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas), la recuperación de activos y el intercambio de información.

6. *La necesaria cooperación internacional: evaluación y vigilancia del proceso*

Finalmente, el *Manual* insiste en la suma importancia de la vigilancia y evaluación de todo el proceso a efectos de identificar si el programa cumple sus objetivos (compatibilidad, eficacia, sostenibilidad, transparencia y coherencia). Por ello, en su capítulo 10 señala los mecanismos de vigilancia y evaluación (10.1), las directrices recomendadas sobre investigación y evaluación (10.2)³⁹ y la necesidad de utilizar instrumentos uniformes para reunir datos (10.3)⁴⁰. En este

³⁹ Los Estados y cuando proceda las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales deberían considerar la posibilidad de: 1. Adoptar y aplicar sistemáticamente la definición internacionalmente convenida de trata de personas que se enuncia en el Protocolo de Palermo; 2. Sistematizar la reunión de información estadística sobre la trata de personas y los desplazamientos conexos (ej. contrabando de migrantes) que puedan tener un elemento de trata de personas. 3. Desagregar los datos relativos a las víctimas de la trata de personas según la edad, género, origen étnico y otras características pertinentes. 4. Realizar, financiar y recopilar investigaciones de la trata de personas. 5. Observar y evaluar la relación entre la intención de las leyes, las normas y las actividades contra la trata de personas y sus efectos reales y, en particular, cerciorarse de establecer una distinción entre las medidas que efectivamente reducen la trata de personas y las que no surten más efecto que el de traspasar el problema de un lugar o un grupo a otro. 6. Reconocer la importante contribución que los sobrevivientes de la trata de personas pueden aportar, a título estrictamente voluntario, para formular y poner en práctica medidas contra la trata de personas y evaluar sus efectos. 7. Reconocer el papel central que pueden desempeñar las organizaciones no gubernamentales para mejorar la acción de los agentes del orden contra la trata de personas proporcionando a las autoridades competentes información acerca de casos y tendencias de la trata de personas y siempre que se tenga en cuenta la necesidad de salvaguardar la privacidad de las víctimas de ella”.

⁴⁰ Al respecto enumera como instrumentos de investigación: *encuesta a las víctimas* (perfil personal y demográfico, prácticas de captación, gastos de migración ilegal y deudas contraídas en el proceso de captación y viaje, rutas y experiencias de viaje, explotación en el Estado de destino, participación de grupos y redes de delincuentes organizados, connivencia y corrupción de autoridades públicas, prácticas de denuncia de las víctimas y valoración por las víctimas de las medidas nacionales de lucha contra la trata de personas); *encuesta a las organizaciones no gubernamentales* (perfil orgánico y operativo, clientela y beneficiarios, alcance de la labor, servicios más necesitados por las víctimas de trata, coordinación con organismos nacionales y con otras ONGs); encuesta a los expertos en justicia penal (datos generales sobre los casos de trata de personas, rutas y experiencias de viaje, coacción engaño y explotación, otras prácticas delictivas, ganancias

sentido, la UE cuenta con el Grupo de Expertos en la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA) y el Comité de las Partes (considerando 9 *Directiva*).

Y es que, como adelantábamos, la política adoptada por la *Directiva* cubre por fin el flanco de la coordinación al añadir medidas en las que participan terceros países. De este modo en el art. 20 se dispone que, con el objeto de contribuir a una estrategia coordinada y consolidada de la Unión Europea en su lucha contra la trata de seres humanos, los Estados miembros facilitarán al Coordinador de la UE en la materia, la información estadística del art. 19, para que así pueda efectuar su contribución a los informes bianuales que elabora la Comisión sobre el progreso en la lucha contra la trata de seres humanos. A estos efectos, los Estados establecerán ponentes nacionales o mecanismos equivalentes, uno de cuyos cometidos es la evaluación de las tendencias de la trata de seres humanos, la cuantificación de los resultados de las acciones adoptadas al respecto, incluida la recopilación de las estadísticas citadas en estrecha cooperación con las correspondientes organizaciones de la sociedad civil, y la información (art. 19). Un refuerzo de las alianzas contra la trata de personas que, a nivel de las Naciones Unidas, se desgrana en los arts. 50 a 61 del *Plan de Acción*.

III. LAS MUCHAS PROMESAS PENDIENTES DE CUMPLIR: EL PAPEL LO AGUANTA TODO

Ahora bien, llegados al punto de analizar los resultados efectivamente alcanzados en la lucha contra el terrible fenómeno de la trata, el *Informe de Seguimiento de la Estrategia de la UE para la erradicación*

delictivas, participación de grupos de delincuentes organizados transnacionales, medidas de respuesta de las autoridades de aplicación coercitiva de la ley y justicia penal, connivencia y corrupción de funcionarios públicos). Y como lista de referencia para el análisis de casos se citan los siguientes temas: víctimas (experiencias vividas de captación y explotación), delincuentes (sus variables demográficas y su papel en la organización), organizaciones delictivas (índole, práctica y modus operandi), contactos en entornos lícitos o ilícitos, rutas utilizadas, costo y producto de las actividades delictivas, datos sobre casos delictivos.

ción de la trata de seres humanos (2012-2016)⁴¹, reconoce que si bien la estrategia es fundamental, el contexto sociopolítico ha cambiado significativamente respecto a los años de aprobación de la Directiva (crisis financiera mundial, crisis migratoria, amenazas a la seguridad de la delincuencia organizada que aumentan aún más la vulnerabilidad de las víctimas, etc.), proponiendo como necesarias prioridades en la actualidad: a) desarticular el modelo de negocio y romper la cadena de la trata; b) mejorar el acceso de las víctimas a los derechos que tienen reconocidos; y c) garantizar que las acciones internas y externas de la UE ofrezcan una respuesta coordinada y coherente.

En todo caso, según las diferentes evaluaciones hechas al respecto de la transposición de la *Directiva* por parte de los Estados (art. 23), se concluye que “todavía queda un margen de mejora considerable, en particular en lo que respecta a medidas de protección del menor específicas, protección antes y durante el proceso penal, acceso a asistencia incondicional, indemnización, exención de responsabilidad penal, asistencia y apoyo a los miembros de la familia de un menor víctima y prevención”⁴². En lo que se refiere a la posibilidad de tipificar penalmente los servicios de las víctimas de trata (art. 18.4), se afirma que el panorama jurídico es muy diverso en las distintas legislaciones, lo que no contribuye a desalentar la demanda de los mencionados servicios por la ausencia de regulación penal o por contarse con una tipificación inadecuada del uso de tales servicios en el contexto de la trata⁴³. En cualquier caso, se considera que el nivel global de enjuiciamientos y condenas sigue siendo muy bajo, lo que, unido al número de víctimas, sugiere “continuar trabajando para mejorar la

⁴¹ Presentado por la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo el 4 de diciembre de 2004.

⁴² Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo, de 2 de diciembre de 2016, sobre la adopción por los Estados miembros de las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

⁴³ Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo, de 2 de diciembre de 2016, que evalúa la incidencia de la legislación nacional vigente que tipifica penalmente el uso de servicios que son objeto de explotación relacionada con la trata de seres humanos, de conformidad con el art. 23.2 de la Directiva 2011/36/UE

identificación de las víctimas, la investigación, el enjuiciamiento, la recopilación y la mejora del registro de datos, la cooperación transfronteriza y la sensibilización”⁴⁴.

Finalmente, en lo que a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección a las víctimas desde la perspectiva de género se refiere, se destaca nuevamente la necesidad de adoptar un enfoque centrado en los derechos humanos y en las víctimas, especialmente mujeres y menores, al tiempo que se advierte del grave problema que se está planteando con la identificación de las víctimas. A esta terrible evidencia se añade la urgencia de un cambio de mentalidad cultural “pasando de una cultura de la impunidad a una cultura de la tolerancia cero”⁴⁵.

En definitiva, y de acuerdo con Pérez Alonso (2019), es todavía mucho lo que queda por hacer, y eso comienza por exigir un mayor compromiso y voluntad a los Estados en este proceso, pues pese a su gravedad no estamos, ni mucho menos, al nivel de lo que cabría esperar. Urge para ello “apartarse definitivamente del enfoque migratorio de la trata de personas y centrarse de forma prioritaria en el enfoque de derechos humanos para ofrecer una verdadera y completa asistencia, apoyo y protección a las víctimas de trata” (p. 113). Por supuesto que una represión eficaz de la trata es necesaria y debe ser impulsada, pero nada tiene que hacer si de forma paralela no hay una voluntad política común y coordinada en combatir las agrupaciones criminales y vincular los beneficios y los poderes salvajes de la economía de mercado. Esto es, se trata de pasar de una lógica de las fronteras cerradas a una lógica de la interdependencia entre contextos y territorios a efectos de hacer frente a la trata de seres humanos y la esclavitud. Porque lo cierto es que 3 de los 169 objetivos de la Agenda 2030 se refieren abiertamente a ello y apenas nos quedan 8 años para hacer de

⁴⁴ Segundo Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo, de 3 de diciembre de 2018, sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2018) con arreglo al art. 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

⁴⁵ Resolución del Parlamento europeo, de 12 de mayo de 2016, sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas desde la perspectiva de género.

la Agenda algo que más que un “listado de buenas intenciones” y que el derecho vigente deje de corresponderse en la práctica con el “reverso de los derechos humanos” y su falta de protección (Casadei, 2020, p. 622).

Concretamente, y como acercamiento preliminar a la política española en la materia, lo cierto es que, pese a todo, sigue imperando la visión antimigratoria sobre la protectora de la dignidad humana. El enfoque se pone en la persecución desatendiendo las variables de prevención y protección. De hecho, al encontrarse algunas medidas en la normativa de extranjería, quedan invisibilizadas las víctimas que no entran en el estereotipo de inmigrante ilegal (ej. periodo de restablecimiento y reflexión). También permanecen desatendidas las víctimas de otras formas de trata, centrándose los (pocos) esfuerzos en las víctimas de trata sexual, por ello la asistencia es sobre todo a mujeres existiendo apenas recursos en relación a los hombres y menores (la mayoría menores no acompañados).

Sea como fuere, el apoyo y ayuda prestado, en todo caso, se limita a atender las necesidades más urgentes (legal, médica, psicológica, alojamiento), con escasa asistencia a largo plazo (ocupación laboral, capacitación educacional o asistencial, reintegración, asistencia al retorno, acompañamiento jurídico y emocional). Respecto al periodo de restablecimiento y reflexión, fijado en 90 días prorrogables (art. 59 bis LExt), pocas víctimas se acogen, es frecuente la denegación por los tribunales debida a una interpretación demasiado amplia de las causas y normalmente se vincula a su colaboración efectiva con la justicia. De su parte, el permiso de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales de hasta 5 años (arts. 31 y 59 LExt), ante la ausencia de regulación específica, en la práctica no se concede por razones humanitarias, salvo que concurren los requisitos para la concesión de asilo, otorgándose únicamente si se colabora con las autoridades. Finalmente, y en relación precisamente con la protección internacional (asilo), si bien es cierto que la mayor parte de estas víctimas se encuentran en la situación de persecución que está detrás de la condición de refugiado (y si no es así siempre corren el riesgo de sufrir torturas, tratos inhumanos o degradantes por los tratantes si regresan), en la práctica, sin embargo, apenas se concede esta protección internacional.

Y es que, aunque los pasos dados son importantes, son a todo a todo punto insuficientes y el camino sigue estando lleno de piedras tan afiladas como las concertinas aún existentes en las vallas de Ceuta

y Melilla. En completo acuerdo con De Lucas (2016), las políticas tomadas hasta ahora, y que responden a una lógica unilateral, miope y cortoplacista (electoralista), han fallado estrepitosamente por ignorar algo absolutamente evidente: la porosidad de las fronteras, como una de las paradojas del proceso globalizador, de las posibilidades de movilidad y sobre todo de la visibilidad de la desigualdad que empuja al desplazamiento, nos confirma que las migraciones no cesan ni cesarán en el futuro (p. 33 y ss).

Es necesario abandonar de una vez el enfoque trafiquista y diseñar políticas y mecanismos que apunten a la protección y asistencia a las víctimas en detrimento del control de la inmigración irregular. Porque si bien originariamente el abordaje del fenómeno de la trata fue criminocéntrico (centrado casi exclusivamente en hacerle frente a través de la incriminación de conductas), recordemos que la aproximación victimocéntrica ahora impuesta parte de considerar que la trata es ante todo una forma de vulneración de los derechos humanos de las víctimas, por lo que las estrategias de lucha deben girar sobre la protección de sus derechos. Un evidente cambio de paradigma, al comprobar que la mera aplicación de disposiciones internacionales incriminadoras es insuficiente para su erradicación.

Lo determinante ahora no es luchar contra esta realidad en cuanto delito (o al menos no solamente como tal), sino abordarla esencialmente atendiendo a la necesidad de salvaguardar los derechos de las víctimas. Esto es, se trata de involucrar en las políticas el ataque a la oferta y a la demanda, una *estrategia integral que combine prevención y represión con asistencia a las víctimas*. En este sentido, y desde una necesaria *perspectiva de género*, teniendo en cuenta el predominio de las mujeres entre las víctimas y en coherencia con lo estipulado en el *Convenio de Estambul*, hay que apostar por políticas de desarrollo en los países de origen, pues solo incrementando las oportunidades y mitigando las desigualdades de género en esas zonas (económicas, sociales, formativas...), se evitarían las situaciones que determinan la explotación de estas personas.

Porque la discriminación de la mujer aumenta su vulnerabilidad frente a los traficantes, es por lo que la *Convención sobre la eliminación*

*de todas las formas de discriminación contra la Mujer*⁴⁶ obliga a los Estados a eliminar “todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza” (art. 10). De igual modo, les insta a que consideren como no discriminatorias las medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer (art. 4). De su parte, en la *Plataforma de Acción de Beijing*⁴⁷ los gobiernos se comprometieron a adoptar diversas medidas para promover los derechos económicos de la mujer y eliminar la discriminación en el trabajo, entre los que caben mencionar: la promoción y el apoyo de la mujer como trabajadora independiente y en microempresas; la garantía de un acceso igualitario de la mujer a una capacitación laboral eficaz y que no se limite a las esferas de empleo tradicionales; y la promoción, en la legislación y las políticas de educación, de una repatriación igualitaria de los deberes familiares entre hombres y mujeres.

En todo caso, debemos identificar y proteger a las otras víctimas de trata, al tiempo que se aumentan las campañas informativas que favorezcan el incremento de la conciencia comunitaria y política sobre la explotación humana, junto a la ineludible formación específica de los profesionales que puedan entrar en contacto con las víctimas, a efectos de poder identificarlas y prestarles asistencia lo más inmediatamente posible, sobre todo después de las redadas contra los inmigrantes irregulares. Para ello, es esencial la superación del actual enfoque de “victima adecuada”, que lleva a no considerar tales a quienes no exponen signos inequívocos de daños físicos, psíquicos o de explotación. Sea como fuere, una vez identificadas las víctimas, hay que asegurar que éstas tengan acceso adecuado a formas de reparación, incluyendo asistencia, protección y compensación con independencia de su capacidad o voluntad de testificar el correspondiente juicio. Esto es, a todas las víctimas se les debe asegurar un período de restablecimiento y reflexión, con el objeto de que puedan recuperarse y ser

⁴⁶ Resolución 34/180 de la Asamblea General.

⁴⁷ Aprobada en 1995 en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (A/CONF. 177/20/Rev.1, cap. I, resolución 1)

capaces de tomar una decisión informada acerca de sus opciones. Para ello se les debe garantizar un permiso temporal de residencia (que debería convertirse en permanente), *con independencia de que decida o no colaborar con las autoridades*, pues la expulsión a sus países lleva grandes riesgos de ser retraficadas o revictimizadas. Finalmente, la asistencia debe comprender un alojamiento seguro y apropiado, orientación psicológica, cuidado de la salud, asistencia legal gratuita, educación, orientación profesional y oportunidades de empleo. Sobre todo, esto último, o de otro modo, e irónicamente, la trata derivará en una nueva (auto) explotación (prostitución, mercado negro de trabajo, etc.) como única opción “laboral” viable.

Mientras tanto, y no es menos baladí, se deben aumentar las oportunidades de migración legal. Porque debemos partir de la indiscutible evidencia: el modo de concebir, gestionar, gobernar el fenómeno de las migraciones incide profundamente en el fenómeno de la trata. Lo que pasa en ambos lados de la frontera tiene un impacto decisivo sobre las vidas humanas. De hecho, la lógica excluyente de las fronteras es de entrada incompatible con la idea incluyente que legitima la universalidad de los derechos humanos (Casadei, 2020, p. 612). Es por ello que los Estados de destino necesariamente deberían concertar acuerdos y establecer programas en cooperación con los Estados de origen o las organizaciones regionales o internacionales para aumentar las oportunidades de que las personas, en particular las mujeres y niñas, de los países menos adelantados emigren legalmente en busca de trabajo, enseñanza y formación profesional. La existencia de posibilidades legales de emigración sin duda fomentaría la prevención de la trata, pues no supondría sino disminuir las ocasiones de que esas personas recurran a traficantes y tratantes que les suministren documentos falsos, organicen su viaje y las exploten. De que las usen y las tiren ante la falta de otras opciones.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR (2012). *La situación de los refugiados en el mundo. En busca de la solidaridad*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Ginebra.<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8989.pdf>
- Bales, K. (2000). *La nueva esclavitud en la economía global*. Siglo XXI de España editores, Madrid.

- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid.
- Casadei, T. (2020). Migración y trata de personas: una mirada desde el mar Mediterráneo. En E. Alonso Pérez y S. Olarte Encabo (Coords.), *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- De Lucas, J. (2016). *Mediterráneo: el naufragio de Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Decisión Marco Del Consejo 2002/946/JAI. Destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. 28 de noviembre de 2002. L328/1. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002F0946&from=ES>
- Directiva 2002/90/CE del Consejo. Destinada a definir la Ayuda a la Entrada, a la Circulación y a la Estancia de Irregulares. 28 de noviembre de 2002. L328/17. <https://www.boe.es/doue/2002/328/L00017-00018.pdf>
- Directiva 2004/81/CE del Consejo. Relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes. 29 de abril de 2004. L261/19. <https://www.boe.es/doue/2004/261/L00019-00023.pdf>
- Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. Relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. 5 de abril de 2011. L101/1. <https://www.boe.es/doue/2011/101/L00001-00011.pdf>
- Fiscalía General Del Estado (2021). *Memoria correspondiente al año 2020*, Madrid.
- García Sedano, T. (2020). *El delito de trata de seres humanos: el artículo 177 bis del CP*. Reus editorial, Madrid.
- García Sedano, T. (2021). *El trabajo forzoso, la esclavitud y sus prácticas análogas como finalidades del delito de trata de seres humanos*, Reus, Madrid.
- Guisasola Lerma, C. (2019). Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género. *Estudios penales y criminológicos*, 39.
- Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo (2020/2029 (INI). Sobre la adopción por los Estados miembros de las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. 2 de diciembre de 2016. A9-0011/202. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0011_ES.pdf

Last, T., Mirto, G., Ulusoy, O., Urquijo, I., Harte, J., Bami, N. y Spijkerboer, T. (2017). Deaths at the borders database: Evidence of deceased migrants' bodies found along the southern external borders of the European Union. *Journal of ethnic and migration studies*, 43(5), 693-712.

Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre protección de testigos. Oficina de las Naciones Unidas Contra la Drogas y el Delito. UN GIFT – Global Initiative to Fight Human Trafficking. <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/TIP-Model-Law-Spanish.pdf>

OIT (2017). *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna. Trabajo forzoso y matrimonio forzoso*. Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Walk Free Foundation. En colaboración con Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Ginebra.

ONU. Manual para la lucha contra la trata de personas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Drogas y el Delito, Oficina de las Naciones Unidas Contra la Drogas y el Delito Nueva York, 2009. https://www.unodc.org/pdf/Trafficking_toolkit_Spanish.pdf

ONU. Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas 64/293. Resolución aprobada por la Asamblea General. 12 de agosto de 2010. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7628.pdf>

ONU. *Training Manual for Combating Trafficking in Women and Children*, Proyecto Interinstitucional de las Naciones Unidas sobre la Trata de mujeres y niñas en la subregión del Mekong. http://www.un.or.th/trafficking-Project/trafficking_manual.pdf

ONU. *Training Manual for Combating Trafficking in Women and Children*, Proyecto Interinstitucional de las Naciones Unidas sobre la Trata de mujeres y niñas en la subregión del Mekong. http://www.un.or.th/trafficking-Project/trafficking_manual.pdf

Pérez Alonso, E. (2019). Marco normativo y política criminal contra la trata de seres humanos en la Unión Europea. En E. Pérez Alonso y E. Pomares Cintas (Coords.), *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. *ConvenCIÓN sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Aprobada por la 107.^a sesión plenaria del 18 de diciembre de 1979. https://es.wikisource.org/wiki/Resoluci%C3%B3n_34/180_de_la_Asamblea_General_de_la_Organizaci%C3%B3n_de_las_Naciones_Unidas

Resolución del Parlamento Europeo (2018/C076/12). Sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE, 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

- desde la perspectiva de género (2015/2118(INI)). 12 de mayo de 2016. C76/61. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:X:52016IP0227&from=EN>
- Ruiz Resa, J. (2020). El género en la regulación jurídica de la trata de personas. En E. Pérez Alonso y S. Olarte Encabo (Coords.), *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Segundo Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo SWD(2018) 473 final. Sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2018) con arreglo al art. 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. 3 de diciembre de 2018. COM(2018) 777. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0777&from=en>
- Shaninian, G. (2009). Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. *Anotaciones a la agenda del 12º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos*. Documento: A/HRC/29/28.- Asamblea General de Naciones Unidas. 10 de julio de 2009. https://www2.ohchr.org/english/bodies/hr-council/docs/12session/A-HRC-12-21_sp.pdf
- UNDOC (2016). *Global report on Trafficking in Persons*, 2016. United Nations Office On Drugs and Crime. Vienna. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf
- UNDOC (2020). *Global Report on Trafficking in persons* 2020, United Nations Office On Drugs and Crime. Vienna. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf
- Villacampa Estiarte, C. (2019). La trata de seres humanos: concepto y caracterización. En E. Pérez Alonso y E. Pomares Cintas (Coords.), *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia.