

LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

*Aportaciones sobre la
propuesta de directiva*

FUNDACIÓN ALTERNATIVAS

Documento de trabajo

No. 226/2023

INFORME sobre la Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica

Claudia de Mesa Montero
Diego López Garrido
Lina Gálvez Muñoz
Iban García del Blanco
Juan Fernando López Aguilar

CONTENIDO

1.	RESUMEN EJECUTIVO.....	3
2.	DIFERENCIA ENTRE CONVENIO DE ESTAMBUL Y DIRECTIVA EUROPEA.....	4
2.1	Marco contextual: proceso de aprobación y ratificación del convenio de Estambul y la propuesta de la directiva.....	4
2.2	Principales fuentes de polémica y disenso en la ratificación del acuerdo	6
2.3	Principales implicaciones jurídicas de la aprobación de la directiva en comparación con la ratificación del convenio	10
3.	LA PROSTITUCIÓN Y LA TRATA EN EUROPA	16
3.1	CONTEXTO ACTUAL DE LA PROSTITUCIÓN Y LA TRATA EN EUROPA.....	16
3.2	LA PROSTITUCIÓN Y LA TRATA EN EL MARCO LEGISLATIVO ESPAÑOL: anteproyecto de LO integral contra la trata y la explotación de seres humanos.	26
3.3	MODELOS ESTATALES DE INTEGRACIÓN SOCIAL Y LABORAL: el ejemplo del modelo francés.....	29
3.4	PROSTITUCIÓN Y TRATA EN LA NUEVA DIRECTIVA	33
4.	EL PAPEL DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y LAS GARANTÍAS ESPECIALES	37
4.1	CONTEXTO ACTUAL DE LAS VÍCTIMAS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EUROPEO.....	37
4.2	GARANTÍAS ESPECIALES DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA.....	43
4.3	ACCESO A LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y ASILO:	49
5	CONCLUSIONES FINALES.....	57

1. RESUMEN EJECUTIVO

El informe destaca tres avances significativos de la propuesta de Directiva en comparación con el Convenio de Estambul. La perspectiva de género, por un lado, integrada de manera indisociable en la violencia contra la mujer y reconociendo a las mujeres como víctimas por razón de su género.

En segundo lugar, el mayor alcance de la Directiva respecto al Convenio, especialmente al imponer la obligatoriedad de su transposición por parte de los Estados Miembros. Por último, que su naturaleza jurídica permite abordar a agentes no estatales.

Sin embargo, se señala que tanto ambos textos omiten abordar la trata de personas con fines de explotación sexual, a pesar de ser un grave problema con una dimensión de género significativa. En este sentido, se ha pretendido analizar la estrecha interconexión entre la trata de personas y la prostitución, probándose que esta es innegable y que, además, el negocio de la prostitución-y la trata, consecuentemente- se adapta constantemente a las circunstancias para aumentar sus beneficios.

También mediante el análisis de dos instrumentos concretos - el Anteproyecto de Orgánica contra la trata en España y el modelo francés de integración social y laboral para las víctimas- se enfatiza la necesidad de abordar la violencia de género y la trata de personas desde una perspectiva integral, reconociendo la interconexión entre la prostitución y la explotación sexual.

Por último, se argumenta que la Unión Europea, respaldada por su competencia en igualdad de género, tiene la capacidad y la responsabilidad de liderar esfuerzos para combatir estos problemas en la región.

Aunque se han emitido valoraciones de consenso sobre la prostitución como forma de violencia de género, destacando la necesidad de voluntad política para avanzar hacia la regulación efectiva de este problema.

2. DIFERENCIA ENTRE CONVENIO DE ESTAMBUL Y DIRECTIVA EUROPEA

2.1 Marco contextual: proceso de aprobación y ratificación del convenio de Estambul y la propuesta de la directiva.

La firma del Convenio de Estambul ha sido, sin lugar a dudas, el más significativo de los avances para la defensa de los derechos de las mujeres en Europa. Pese a haber sufrido una larga trayectoria de debate, discusión e incluso oposición por parte de varios grupos en distintos Estados Miembros, su aprobación y firma han dado como resultado un irrevocable precedente de avance en nuestro continente. La importancia de este texto radica en que reconoce, por primera vez en Europa, la mayor predisposición a sufrir ciertos tipos de violencia por simple cuestión de género y la naturaleza estructural de este tipo de violencia y discriminación.¹ Además, enmarca su contenido como una forma de violación de los derechos humanos, definiendo como objetivo la protección de las mujeres frente a todo tipo de violencias, la eliminación de toda forma de discriminación contra ellas y la promoción de la subsecuente igualdad entre hombres y mujeres, obliñado con ello directamente a los Estados donde aquella se produce.²

En consonancia con la línea marcada por el Consejo de Europa, la Unión Europea no quiso quedarse atrás y firmó el Convenio en mayo de 2017, dividiendo el proyecto de decisión en dos: uno relativo a la cooperación judicial en materia penal y otro al asilo y la no devolución.³ De acuerdo con lo dispuesto en el Tratado Fundacional de la Unión Europea, la UE tiene personalidad jurídica y competencia para celebrar acuerdos internacionales en su propio nombre (art. 216.1),⁴ pero estos acuerdos son vinculantes para la UE y los Estados Miembros tan solo en el ámbito competencial de la UE. En consecuencia, los Estados Miembros sólo quedarán vinculados en el resto de sus competencias por su propia e individual ratificación.⁵ Tras la firma del Tratado por parte de la UE, los Estados Miembros fueron invitados a debatir la ratificación en sus parlamentos nacionales, pero algunos de ellos (concretamente Bulgaria,

¹ Conclusiones extraídas de las alegaciones en el preámbulo del Convenio. Véase: Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence", (2011), *Council of Europe Treaty Series* - No. 210, Istanbul, 11.V.2011. <https://rm.coe.int/168008482e>

² Niemi, J. et al (2020) *International Law And Violence Against Women, Europe And The Istanbul Convention*, Routledge Research in Human Rights Law.

³ *Ibid.*

⁴ Según menciona el artículo, "la Unión podrá celebrar un acuerdo con uno o varios terceros países u organizaciones internacionales cuando así lo prevean los Tratados o cuando la celebración de un acuerdo bien sea necesaria para alcanzar, en el contexto de las políticas de la Unión, alguno de los objetivos establecidos en los Tratados, bien esté prevista en un acto jurídicamente vinculante de la Unión, o bien pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas". Véase: "Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Artículo 216 (1), 30.3.2010. Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>.

⁵ European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Nousiainen, K., Chinkin, C. (2016). *Legal implications of EU accession to the Istanbul Convention* -, Publications Office. <https://data.europa.eu/doi/10.2838/15851j>.

Chequia, Hungría, Letonia, Lituania y Eslovaquia) negaron finalmente su voluntad de ratificar y adoptar estos acuerdos por una serie de razones que se analizarán más adelante en el informe.

Ante esta circunstancia, la UE inició un proceso de valoración interno sobre la viabilidad de ratificar el Convenio desde la Unión Europea, pero este proceso quedó estancado durante dos años debido a la incertidumbre sobre la base jurídica que debía ser utilizada para ello. Dos líneas de debate fueron planteadas al respecto: por un lado, una primera acerca del procedimiento legislativo necesario para la ratificación (unanimidad o mayoría cualificada), y por otro lado, una segunda acerca del alcance de la adhesión de la UE al Convenio. A fin de resolver sus dudas, el Parlamento Europeo solicitó un informe al Tribunal de Justicia, el cual concluyó más tarde que la UE sólo puede adherirse a aquellas partes del Convenio que abarcan ámbitos de sus competencias compartidas o exclusivas, así como que no es necesaria la unanimidad, ya que lo que se pretende adoptar se enmarca dentro del procedimiento legislativo ordinario.⁶

Paralelamente, la Comisión Europea comenzó en 2022 un proceso legislativo a fin de suplir la imposibilidad de unificar legislación y políticas públicas que había tratado de conseguirse con la -entonces- fallida ratificación del Convenio de Estambul. Es este, por tanto, el marco en el que nace la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Tal y como alude la propia Directiva en su preámbulo, el punto de referencia más importante para la misma es el mismo Convenio de Estambul, e incluso plantea de forma directa que uno de los principales objetivos de la Directiva es alcanzar, asimismo, los objetivos marcados por el Convenio de Estambul en los ámbitos competenciales de la UE.⁷ La Directiva también hace referencia a la necesidad de actuar para paliar las deficiencias del sistema, pero contempla esta necesidad más allá de los países que no llegaron a ratificar el Convenio de Estambul, y siempre bajo el pretexto de unificar la fragmentación existente en la normativa europea en violencia de género.

El pasado mes de mayo, el Parlamento Europeo aprobó finalmente la ratificación del Convenio de Estambul por parte de la Unión Europea. No obstante, las dificultades y desacuerdos en los procesos de ratificación nacional, así como el nacimiento de la propuesta de Directiva, han puesto sobre la mesa la necesidad de coordinar las políticas del propio Convenio de Estambul mediante un mecanismo de unificación a nivel europeo.

De esta manera, se sigue considerando necesario instrumentalizar y materializar sus objetivos mediante una normativa europea que cubra -y haga cubrir- de forma efectiva la ambición

⁶ Parlamento Europeo, (2023), Adhesión de la Unión al Convenio de Estambul, De un vistazo, 2.2.2023. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2023/739323/EPRS_ATAG\(2023\)739323_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2023/739323/EPRS_ATAG(2023)739323_ES.pdf)

⁷ Comisión Europea, (2022), Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estrasburgo, 8.3.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0105>.

reformatora y coordinadora de los objetivos del Convenio. A lo largo de este informe, se pretende realizar un análisis exhaustivo de las nuevas implicaciones jurídicas de la aprobación de la nueva Directiva, a fin de examinar estas previsiones en comparación con los efectos de la mera ratificación del Convenio de Estambul.

2.2 Principales fuentes de polémica y disenso en la ratificación del acuerdo

Distinción entre varios tipos de violencia: violencia doméstica, violencia contra la mujer y violencia de género.

Una de las principales fuentes de disenso en los procesos de redacción y aprobación de ambos textos ha sido, paradójicamente, la definición de aquello que se pretende proteger. A lo largo de los últimos años, tanto colectivos sociales como diversos organismos internacionales han mantenido diferentes puntos de vista en cuanto a la terminología correcta para definir el problema al que nos referimos. Podría decirse que, en última instancia, gran parte de este dilema se ha reducido a la elección y delimitación de dos términos populares, “violencia contra la mujer” y “violencia de género”, que pese a utilizarse comúnmente de forma indistinta, en la teoría engloban realidades de alcance muy distinto.⁸ Por recoger la perspectiva más estandarizada de ambos conceptos, la ONU define “violencia contra la mujer” de la siguiente forma:

Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.⁹

Por su lado, la “violencia de género” sería “aquella dirigida contra una persona en razón del género que él o ella tiene, así como de las expectativas sobre el rol que él o ella deba cumplir en una sociedad o cultura”.¹⁰ Entre estas dos definiciones, la ONU dibuja la primera de forma eminentemente material, aludiendo de forma exclusiva al acto violento contra una mujer, mientras que introduce el factor socio-cultural en la segunda definición, sin distinguir una predisposición mayor a ser sufrida en función del propio género.

No obstante, el artículo 3 del Convenio de Estambul introduce una perspectiva completamente distinta. Pese a mantener la distinción, entiende violencia de género como “aquella dirigida contra una mujer por ser una mujer o que afecta a las mujeres

⁸ Krizsán, A., & Roggeband, C. (2021). *Politicizing gender and democracy in the context of the Istanbul Convention*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.

⁹ ONU, (1993), Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, Resolución de la Asamblea General Resolución 48/104, <https://tinyurl.com/ohchr-violence-against-women>

¹⁰ ONU, (2010), Definición de la violencia contra las mujeres y niñas, Asamblea General de las Naciones Unidas, <https://www.endvawnow.org/es/articles/295-definicion-de-la-violencia-contra-las-mujeres-y-de-.html?next=296>

desproporcionadamente”, mientras que la “violencia contra las mujeres” la distingue como una violación de los derechos humanos y todos los actos de violencia de género que resulten en un daño, amenaza o coerción contra una mujer.¹¹ En este caso, la perspectiva de género es introducida en la propia definición de la violencia, generando un nexo indisoluble entre ambas que la une irremediamente a su propia naturaleza. Por su parte, el proyecto de Directiva recoge el testigo del Convenio de Estambul también en la integración de la perspectiva de género y la estructuralidad como causa de la propia violencia. No obstante, apuesta por integrar ambos conceptos como uno indisoluble dentro de una única definición.¹²

En este sentido, podría argumentarse que el proyecto de Directiva no utiliza los conceptos “violencia contra la mujer” y “violencia de género” de forma indistinta, sino que más bien certifica que la primera no puede entenderse sin la segunda, es decir, que la violencia contra la mujer es una manifestación de la propia violencia de género. Algo distinto sucede con la definición de la violencia doméstica. Por un lado, existe consenso en cuanto a la delimitación de la violencia doméstica como aquella que tiene lugar exclusivamente en la esfera privada y en el seno del hogar. De esta forma, la ONU se ha referido a ella en múltiples ocasiones como “un patrón de comportamiento en cualquier relación que se usa para ganar o mantener el poder sobre un compañero íntimo”, y refiere el abuso físico, sexual, emocional, económico, psicológico, amenazas o cualquier acción que pueda influenciar a otra persona.¹³ Esta definición material de la violencia doméstica ha sido, con el tiempo, completamente asumida y aceptada por la comunidad internacional. No obstante, su relación directa con la violencia de género ha sido fuente de gran disenso y debate.

El Convenio de Estambul, por su lado, apuesta por definir la violencia doméstica como “cualquier acto violento físico, sexual, psicológico o económico que ocurra en el seno de la familia o unidad doméstica entre la actual o pasada pareja, independientemente de que el perpetrador conviva o no con la víctima”.¹⁴ Una lectura del Convenio deja entrever que, pese a reconocer que afecta desproporcionadamente a las mujeres, la violencia doméstica debe entenderse como una categoría aparte y claramente diferenciada e independiente de la violencia de género. Este posicionamiento ha generado cierta confusión, especialmente respecto de lo dispuesto en su sexto “Reconociendo” acerca de la desproporcionalidad entre

¹¹ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence”, (2011), *Council of Europe Treaty Series* - No. 210, Istanbul, 11.V.2011. <https://rm.coe.int/168008482e>

¹² Según puede leerse en su preámbulo: “Por violencia contra las mujeres se entiende violencia de género dirigida contra una mujer por el hecho de que es una mujer o que afecta a las mujeres de manera desproporcionada. Incluye todos los actos de violencia de género que causan o existe la probabilidad de que causen daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, y las amenazas de realizar dichos actos.” Véase: Comisión Europea, (2022), Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estrasburgo, 8.3.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0105>.

¹³ ONU, (2023), What is domestic abuse?. <https://www.un.org/en/coronavirus/what-is-domestic-abuse>; ONU, (2023), Examining domestic violence around the world: the cost of doing nothing. <https://n9.cl/un2023>

¹⁴ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence”, (2011), *Council of Europe Treaty Series* - No. 210, Istanbul, 11.V.2011. <https://rm.coe.int/168008482e>

las víctimas femeninas en la violencia doméstica, que parece por un momento asumir la existencia de un vínculo entre la desigualdad estructural de género y ella. No obstante, el Convenio confirma su distinta categorización al incluir también a los hombres como posibles víctimas de la misma.¹⁵ Esta categorización diferenciadora del Convenio de Estambul es especialmente llamativa, precisamente, por no estar en consonancia con varias manifestaciones precedentes que sí la incluyen como un tipo de violencia contra la mujer.¹⁶

Por su lado, el proyecto de Directiva se desmarca de la doble categorización del Convenio de Estambul al entender la violencia doméstica como “una forma de violencia contra las mujeres, ya que afecta de manera desproporcionada a las mujeres”. Es decir, la Directiva, pese a asumir que cualquier persona puede ser víctima de ella, entiende la violencia doméstica como una forma de violencia contra la mujer al reconocer que sí existe un núcleo común entre ambas, “debido a los patrones subyacentes de coacción, poder o control”.

Disenso sobre el concepto de género entre los Estados Miembros.

Como se comentaba con anterioridad, el Convenio de Estambul fue objeto de debate y repercusión en algunos de los Estados Miembros durante sus respectivos procesos de ratificación, dando lugar a un estancamiento que también obstaculizó posteriormente la ratificación por parte de la UE. En Hungría, al igual que en Bulgaria, la oposición explícita a la igualdad de género se encontraba fuera del debate político antes de la aprobación del Convenio de Estambul. No obstante, a raíz de este se ha podido comprobar un incremento de las campañas “anti-género”¹⁷ no solo en los países donde finalmente se negó la ratificación, sino también en otros donde estuvo sujeta a fuerte debate, como en Polonia o Croacia.¹⁸ En esta línea, los principales argumentos en contra del Convenio estuvieron orientados a la redacción del concepto de “género”, por considerarlo contrario a los valores y creencias de algunos países.¹⁹

¹⁵ Ventura-Franch, A. (2016). El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica.

¹⁶ Tanto la ONU como el Parlamento Europeo habían manifestado la conexión entre ambos tipos de violencia varias veces antes del Convenio de Estambul. Por ejemplo, en la Declaración de sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (ONU, 1993), o la a Resolución del Parlamento Europeo sobre Tolerancia Cero (PE, 1997). Véase: ONU, (1993), Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, Resolución de la Asamblea General Resolución 48/104, <https://tinyurl.com/ohchr-violence-against-women>; Parlamento Europeo, (1997), “Resolución sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres”.

¹⁷ Kuhar, R., & Paternotte, D. (2017). Anti-gender campaigns in Europe: Mobilising against equality. Rowman & Littlefield International, pp. 23-40.

¹⁸ Véase: Reuters. (2020, July 26). Polish ruling party distances itself from proposal to exit domestic violence treaty. <https://www.reuters.com/article/us-poland-eutreaty/polish-ruling-party-distances-itself-from-proposal-to-exit-domestic-violence-treaty-idUSKCN24ROGL>; Sutlovic, L. (2019). For the “real people”: An analysis of the impact of neoconservative activism on gender policies and women’s movement in Croatia. In A. Krizsán & C. Roggeband (Eds.), Gendering democratic backsliding in Central and Eastern Europe. A comparative agenda (pp. 31–77).

¹⁹ Nótese el caso de Hungría, donde la redacción del concepto de “género” se consideró “contrario a los valores de la Constitución húngara” y llegó a suponer la principal razón por la cual se deniega la ratificación en el Parlamento. Véase: Hungarian Parliament. (2020). Az Országgyűlés politikai nyilatkozata a gyermekek és nők védelmének fontosságáról, valamint az Isztambuli Egyezményhez való csatlakozás elutasításáról [Political statement on the importance of protecting children and women and refusal to accede to the Istanbul Convention 2/2020. (V. 5.)].

Tal y como lo define el Convenio de Estambul en su artículo 3, el género es “un rol social construido, comportamientos, actividades y atributos que en una sociedad dada se consideran apropiados para hombres y mujeres”.²⁰ Esta definición, ampliamente aceptada por la teoría feminista y separada de la concepción biológica, iba también en consonancia con la definición aceptada oficialmente por la Organización Mundial de la Salud.²¹ Para algunas autoras, el análisis de las campañas “anti-género” sugieren la existencia de dos principales líneas de debate en cuanto a este en Europa:²²

De un lado, una primera línea que se opone directamente al concepto de “género”, también entendido por ellos como “ideología de género”. Estos argumentos cuestionan el elemento de construcción socio-cultural y asocian las diferencias única y exclusivamente al sexo biológico asignado al nacer.²³ También entendida como “ideología anti-género”, varios autores consideran que no puede entenderse este enfoque en Europa sin atender a sus intersecciones con la extrema derecha y los populismos.²⁴ Según los análisis de Krizsán y Roggeband, las principales voces anti-género en Europa estuvieron relacionadas en su mayoría con grupos conservadores, religiosos y de extrema derecha en aquellos países donde tuvieron más peso en la oposición, por ejemplo Polonia y Croacia.²⁵ Según varias teóricas, la proliferación de este tipo de argumentos puede conllevar implicaciones como, por ejemplo, el hecho de que debatir el concepto de género pueda desencadenar la disociación de la violencia contra las mujeres y la igualdad de género en su conjunto, promover la participación de nuevos actores polarizantes en el debate o aumentar la desconfianza hacia este tipo de mecanismos internacionales.²⁶

Por otro lado, varios autores consideran que la ideología anti-género se comporta muchas veces como un significativo vacío,²⁷ susceptible de ser rellenado y asociado con diferentes miedos o preocupaciones, o como “pegamento simbólico” que ayuda a unir varias reivindicaciones tradicionales de la extrema derecha bajo un mismo concepto, como el anti-comunismo, anti-LGTB, anti-liberal o anti-EU.²⁸ En consecuencia, se ha podido observar

²⁰ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence”, (2011), *Council of Europe Treaty Series* - No. 210, Istanbul, 11.V.2011. <https://rm.coe.int/168008482e>

²¹ WHO, Gender and Health, https://www.who.int/health-topics/gender#tab=tab_1

²² Krizsán, A., & Roggeband, C. (2021). *Politicising gender and democracy in the context of the Istanbul Convention*. Basingstoke: Palgrave Macmillan

²³ Kuhar, R., & Paternotte, D. (2017). *Anti-gender campaigns in Europe: Mobilising against equality*. Rowman & Littlefield International, pp. 23-40.

²⁴ Corrêa, S. et al. (2018). The globalisation of anti-gender campaigns. *International Politics and Society*.

²⁵ Krizsán, A., & Roggeband, C. (2021). *Politicising gender and democracy in the context of the Istanbul Convention*. Basingstoke: Palgrave Macmillan

²⁶ Ibid.

²⁷ Corrêa, S. et al. (2018). The globalization of anti-gender campaigns. *International Politics and Society*.

²⁸ Kovats, E., and Poim, A. 2015. *Gender as Symbolic Glue: The Position and Role of Conservative and Far Right Parties in the Anti-Gender Mobilisations in Europe*. Budapest: FEPS and Friedrich-EbertStiftung. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/budapest/11382.pdf>.

también una enorme tendencia al de-gendering (disociación o eliminación del género) en las políticas públicas de esos países, especialmente en las relativas a la violencia doméstica. Esto puede terminar resultando en un problema de enfoque y solución, sobre todo si se tiene en cuenta que la forma en la que se presentan, enmarcan y construyen los problemas sociales tienen un efecto muy fuerte en las soluciones que se ofrecen, y viceversa, puesto que las soluciones al problema también contribuyen a enmarcarlo.²⁹

Por otro lado, la segunda línea de oposición hace referencia a la interferencia de este concepto con la soberanía nacional. En una gran mayoría de los casos, el argumento legal más fuerte con el que estos grupos y Estados enmarcaban su oposición al Convenio de Estambul es la identificación de este último como un “caballo de Troya” utilizado por los defensores de la ideología de género para introducir sus ideas en sus leyes nacionales.³⁰ Este fenómeno quedaría asociado, a su vez, al rechazo a la regulación de valores morales por parte de organismos internacionales.

Como consecuencia de esto, un análisis exhaustivo de las intervenciones en el Parlamento Europeo entre 2014 y 2019 ha podido demostrar que se produjo una intensificación de los debates sobre género, al tiempo que una politización de la igualdad de género, e incluso un incremento de la oposición a la ratificación del Convenio mediante formas indirectas.³¹ Es presumible que, por este motivo y con la intención de no alimentar el debate, el Proyecto de Directiva no hace mención alguna a esta -ni a ninguna otra- definición de “género”, dejando en el aire su libre interpretación y asociación -o no- a una naturaleza biológica o sociocultural.

2.3 Principales implicaciones jurídicas de la aprobación de la directiva en comparación con la ratificación del convenio

La ineffectividad de la diligencia debida en la lucha contra la violencia contra la mujer en Europa

Podría argumentarse que, más allá de las diferencias teóricas y materiales de las medidas que se proponen, la principal diferencia entre el Convenio de Estambul y el proyecto de Directiva es precisamente el alcance -y las características del mismo- entre ambas normas. Este aspecto resulta relevante porque ambos textos se encuadran en dos realidades muy distintas, la diligencia debida y las obligaciones positivas, y es por ello que este apartado tratará de examinar las diferencias entre una y otra desde el marco de nuestro caso concreto.

²⁹ Bacchi, C.L., (2009) *Analysing Policy: What's the Problem Represented to Be?*, Pearson, 2009.

³⁰ Véase, por ejemplo, la siguiente intervención parlamentaria durante el proceso de ratificación del Convenio de Estambul en Hungría: Emberi Méltóság Központ. (2017). Az Isztambuli Egyezmény ratifikálása a gender ideológia trójai falovát jelentheti Magyarország számára [Ratification of the Istanbul Convention could be a Trojan horse for gender ideology in Hungary]. https://mltsg.files.wordpress.com/2019/09/isztambuli-egyezmc3a9ny-c381llc3a1sfoglalc3a1s_emberi-mc3a9ltc3b3sc3a1g-kc3b6zpont.pdf

³¹ Krizsán, A., & Roggeband, C. (2021). *Politicising gender and democracy in the context of the Istanbul Convention*. Basingstoke: Palgrave Macmillan

Una buena manera de aproximarse al primero de estos conceptos es mediante la lectura y análisis del artículo 5 del Convenio de Estambul, sobre “obligaciones estatales y diligencia debida”. El artículo establece que las partes “se abstendrán contra todo tipo de violencia contra las mujeres”, “velarán porque las autoridades (...) lo hagan de conformidad con esta obligación” y, especialmente, “adoptarán las medidas legislativas y de otro tipo necesarias para actuar con la diligencia debida a modo de prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia (...) perpetrados por actores no estatales”.³²

A este respecto, una parte de la teoría reconoce los beneficios y repercusiones de la diligencia debida en los Tratados Internacionales. En términos genéricos, esta se entiende como un mecanismo para asegurar que los Estados cumplan con sus responsabilidades en relación a los derechos humanos. No consiste en socavar, ampliar o reducir las obligaciones positivas de los Estados, sino en reforzarlas.³³ En todo caso, a veces se interpreta que la única obligación positiva que emana de ella es una de carácter impersonal, es decir, la de proteger, respetar y cumplir los derechos humanos que se encuentran en dicho tratado, algo no traducible en obligaciones materiales a nivel jurídico ni legal, sino a nivel político e internacional.³⁴ En la misma línea, reconocidas autoras como Chinkin sugieren que “la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos de la mujer a una vida libre de violencia se ha conceptualizado y concretado a través del deber y la norma de la diligencia debida”,³⁵ e incluso consideran suficiente o más beneficiosa la homogeneización legal en la comunidad internacional en torno a este tipo de instrumentos. Sin embargo, otras voces consideran dudoso que la referencia a la diligencia debida en el Convenio de Estambul verdaderamente añada algo de concreción a las obligaciones y reformas que se pretende introducir con ello en los Estados Miembros.

Siguiendo la línea del último enunciado del artículo 5, no todos los autores de ataques y daños contra los derechos humanos son necesariamente agentes estatales. Sin embargo, dado que el daño infligido por estos actores no estatales no es atribuible al Estado, el concepto de “diligencia debida” proporciona el marco para vincular, de forma indirecta, dicho daño producido al propio Estado.³⁶ Esto se consigue bajo la asunción de que el Estado debería

³² Véase: artículo 5, apartados 1 y 2. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence”, (2011), *Council of Europe Treaty Series* - No. 210, Istanbul, 11.V.2011. <https://rm.coe.int/168008482e>

³³ Sarkin, J. (2018) ‘A Methodology to Ensure that States Adequately Apply Due Diligence Standards and Processes to Significantly Impact Level of Violence against Women around the World’ 40(1) *Human Rights Quarterly* 1, 16. DOI:[10.1353/hrq.2018.0000](https://doi.org/10.1353/hrq.2018.0000)

³⁴ Bourke-Martignoni, J. (2008) ‘The History and Development of the Due Diligence Standard in International Law and its Role in the Protection of Women against Violence’ in C Benninger-Budel (ed.), *Due Diligence and Its Application to Protect Women from Violence*. 47, 52. <https://www3.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Goldscheid-Liebowitz-final.pdf>

³⁵ Chinkin, C., (2017). ‘Addressing Violence against Women in the Commonwealth within States’ *Obligations under International Law* 40(3) *Commonwealth Law Bulletin* 471, 479. DOI:[10.1080/03050718.2014.931011](https://doi.org/10.1080/03050718.2014.931011)

³⁶ Bonnitch, J. & McCorquodale, R. (2017)., ‘The Concept of “Due Diligence” in the *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*’ 28(3) *European Journal of International Law* 899, 900.

haber adoptado una conducta previa determinada con la intención de prevenir el daño. Así, este tipo de alegación permitiría que este sea considerado responsable indirecto de la perpetración de estos crímenes por su omisión de adoptar una conducta específica, que comúnmente -y especialmente en el caso concreto del Convenio de Estambul- suele ser la introducción de determinadas leyes y reformas jurídicas en su legislación nacional.

En este sentido, podría afirmarse que aquello que verdaderamente se está intentando introducir es una relación jurídica de causalidad entre la omisión y el daño.³⁷ Sin embargo, la causalidad dista mucho de ser el único criterio a tener en cuenta para valorar la implicación estatal en el daño producido por agentes no-estatales. En palabras de Crawford:

La omisión es más que un simple 'no hacer' o inacción: sólo es jurídicamente significativa cuando existe un deber jurídico de actuar que no se cumple, y su importancia sólo puede evaluarse por referencia al contenido de ese deber. Así pues, una omisión es el incumplimiento de lo que debería hacerse; la ausencia de una obligación primaria de "hacer" significará que no puede denunciarse ninguna omisión.³⁸

Esto nos lleva a valorar dos cuestiones: en primer lugar, que para haber omisión efectiva, primero debe existir una obligación clara y positiva; y en segundo lugar, que al estar basada en la existencia de una obligación de actuar como una obligación ex post facto, su verdadero reto será enmarcar esta obligación primaria ex ante. La diligencia debida como norma de conducta que exige el cumplimiento de una obligación ayuda en este sentido.³⁹ Sin embargo, los tratados de derechos humanos rara vez utilizan el término "diligencia debida", a lo que el Convenio de Estambul constituye una excepción. En este caso, pareciese como si el término "diligencia debida" tratara efectivamente de imponer la aceptación voluntaria de una obligación negativa, es decir, que asume una cierta convergencia entre la diligencia debida y las obligaciones positivas. Sin embargo, varios expertos en la materia coinciden en que la obligación de diligencia debida es una obligación de conducta, no de resultado final. Esto implica que incluso si el daño se ha materializado realmente, dista mucho de ser suficiente para establecer la responsabilidad del Estado con referencia a la norma de diligencia debida,⁴⁰ y por tanto se puede producir un efecto relajante de los estándares que se esperan de los Estados en lo que respecta a la violencia ejercida por actores no estatales.⁴¹

³⁷ Steel, S. (2015). *Proof of Causation in Tort Law*, Cambridge University Press.

³⁸ Crawford, J. (2018). *State Responsibility. The General Part*, Cambridge University Press, 2013.

³⁹ Stoyanova, V. (2020). "Due diligence versus positive obligations" *International Law And Violence Against Women, Europe And The Istanbul Convention*, Routledge Research in Human Rights Law.

⁴⁰ Knox, J. (2008) 'Horizontal Human Rights' 102, *American Journal of International Law* 1, 21–24; Pisillo-Mazzeschi, I., (1992) 'The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States', 35 *German Yearbook of International Law* 9, 30.

⁴¹ Stoyanova, V. (2020). "Due diligence versus positive obligations" *International Law And Violence Against Women, Europe And The Istanbul Convention*, Routledge Research in Human Rights Law.

El paso de la diligencia debida a las obligaciones positivas.

Entre los aspectos materiales, existen algunos conceptos compartidos entre el Convenio de Estambul y la nueva propuesta de Directiva que ya fueron inicialmente problemáticos en el momento de las discusiones sobre la firma y ratificación del Convenio de Estambul. Uno de ellos, quizás el más llamativo y relevante, la introducción del consentimiento en lugar de la violencia como elemento central para determinar cuándo se produce una violación, algo que no fue aceptado inicialmente entre todos los EEMM e incluso generó ciertas discrepancias en algunos países nórdicos, reconocidos por haber encabezado las políticas feministas y de igualdad más progresistas y avanzadas de nuestro continente.⁴² Este tipo de debates, llegado el caso, podrían haber generado un cisma entre el propio concepto de violación si tenemos en cuenta aquellos países que no aceptaron ratificar el acuerdo, pero ello tampoco exime a los que sí lo hicieron de haber adoptado, en su lugar, una implantación desigual en cada Estado Miembro acorde a sus debates internos.

Estas amplias diferencias en cuanto al régimen y el alcance sancionador de la Directiva y el Convenio de Estambul responden, evidentemente, a la naturaleza de ambos textos. Por un lado, los Convenios Internacionales se mueven irremediable y exclusivamente en los términos de la “diligencia debida” como hemos visto anteriormente. Por el contrario, las Directivas europeas sí cuentan con capacidad para introducir obligaciones positivas para los Estados Miembros. En cuanto al Convenio de Estambul, el alcance sancionador se aborda en el artículo 45.1, que exige que las sanciones por delitos sean efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluida la privación de libertad, lo que puede dar lugar a la extradición. El Convenio, sin embargo, no incluye penas mínimas para delitos graves, ya que rara vez existen en los Convenios Internacionales y podría haber entrado en conflicto competencial con varios sistemas legales a nivel nacional.⁴³ Sin embargo, esta diferencia sí puede ser salvada mediante la introducción de rangos penales en las Directivas Europeas, siendo precisamente la principal pretensión de este proyecto. Amparándose, entre otros, en el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE,⁴⁴ el preámbulo de la Directiva establece que “la propuesta establece el nivel mínimo de las penas máximas aplicables a las infracciones recogidas en la propuesta. Por consiguiente, la propuesta deja que los Estados miembros establezcan las penas mínimas.” Asimismo, se menciona en el Considerando (36):

Con el fin de salvaguardar la eficacia de las órdenes urgentes de alejamiento, prohibición y protección, los incumplimientos de dichas órdenes deben estar sujetos a

⁴² Jokila, H. & Niemi, J., (2019) ‘Rape Law and Coercive Circumstances’, *Rape in the Nordic countries*, Routledge, 2019. Edited by: Marie B Heinskou, May-Len Skilbrei and Kari Stefansen.

⁴³ Niemi, J. & Verdu Sanmartin, A. (2020) “The concepts of gender and violence”, *International Law And Violence Against Women, Europe And The Istanbul Convention*, Routledge Research in Human Rights Law.

⁴⁴ Este artículo trata los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas, estableciendo la obligación de que la intensidad de las penas no sea desproporcionada en relación con la infracción. Véase: “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, (2000/C 364/01). Diario Oficial de las Comunidades Europeas. https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf.

sanciones. Dichas sanciones pueden ser de Derecho penal o de otra naturaleza jurídica y pueden incluir penas de prisión, multas o cualquier otra sanción legal que sea efectiva, proporcionada y disuasoria.⁴⁵

Siguiendo esta misma línea, la Directiva, en su artículo 3.1, se remite al Capítulo 2 (concretamente al artículo 12) para el establecimiento de las sanciones pertinentes a los delitos que en este Capítulo se contemplan. De esta manera se establece, por una lado, la obligación para los Estados Miembros de tipificar los delitos incluidos en la Directiva y castigar “con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias”. Esto se lleva a cabo en los apartados 2-6, en los cuales se establece el umbral mínimo de la duración máxima para cada uno de los delitos mediante la siguiente fórmula, (tomando como ejemplo la tipificación del delito de violación):

Los Estados miembros se asegurarán de que la infracción penal a que se refiere el artículo 5 se castigue con una pena de prisión de una duración máxima de al menos ocho años y de al menos diez años si el delito se cometió en las circunstancias agravantes a que se refiere el artículo 13.

Por otro lado, hay un elemento diferenciador clave entre el Convenio y la Directiva que sí puede apreciarse con la mera lectura del uno y la otra. Como hemos visto anteriormente, en el Convenio de Estambul, la redacción de los delitos en la amplia mayoría de los casos utiliza acepciones neutrales en cuanto al género tales como “persona”, incluso para delitos como la violación⁴⁶ o el acoso sexual, al tiempo que tan solo incluye tres delitos específicos para mujeres: mutilación genital femenina, aborto forzoso y esterilización forzosa. En este sentido, tampoco se aprecian agravantes específicas cuando el delito es cometido hacia una mujer,⁴⁷ lo cual contrasta con las alegaciones referidas en el preámbulo del texto, en el cual se reconoce “la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres y la violencia de género”, “que las mujeres y niñas son comunmente expuestas a serias formas de violencia tales como abuso doméstico, violación, acoso sexual, matrimonios forzados y crímenes de honor” y que “las mujeres están expuestas a un riesgo más alto de sufrir violencia de género que los hombres”.

⁴⁵ Comisión Europea, (2022), Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estrasburgo, 8.3.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0105>.

⁴⁶ Tómese como ejemplo de lo anterior la redacción del delito de violación en el Convenio de Estambul, que reza: “(...) engaging in other non-consensual acts of a sexual nature with a person”. Véase: Consejo de Europa, (2011), “artículo 36 - violencia sexual, incluida la violación”, Convención del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estambul, 11.V.2011. <https://rm.coe.int/168008482e>

⁴⁷ No está incluido como tan entre los agravantes previstos en el artículo 46. Véase: Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence”, (2011), *Council of Europe Treaty Series* - No. 210, Istanbul, 11.V.2011. <https://rm.coe.int/168008482e>

En contraposición, la Directiva reconoce tomar como marco el Convenio de Estambul en su preámbulo y, de igual manera, aclara que “La propuesta tipifica como delito determinadas formas de violencia que afectan de manera desproporcionada a las mujeres y refuerza los derechos de las víctimas”. No obstante, y a diferencia del Convenio de Estambul, los delitos introducidos por la Directiva sí han sido formulados con perspectiva de género y contemplan a las mujeres como principales e incluso únicas víctimas en la mayoría de los delitos pronunciados.⁴⁸

⁴⁸ Siguiendo el ejemplo de la referencia anterior, nótese la redacción de la Directiva Europea para el mismo delito de violación, en este caso: “(...) realizar con una mujer cualquier acto no consentido de penetración por vía vaginal, anal u oral de carácter sexual, con cualquier parte del cuerpo o con un objeto.” Véase: Comisión Europea, (2022). “Artículo 5 - violación”, Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estrasburgo, 8.3.2022.

3. LA PROSTITUCIÓN Y LA TRATA EN EUROPA

3.1 CONTEXTO ACTUAL DE LA PROSTITUCIÓN Y LA TRATA EN EUROPA.

Distintas perspectivas: modelo abolicionista y regulacionista. La trata como punto de consenso.

Tanto a nivel teórico como práctico, podría decirse que los debates acerca de la prostitución siempre han orbitado en torno a dos grandes ejes: a favor o en contra de la abolición.⁴⁹ Sin embargo, la falta de consenso y política común a nivel europeo ha favorecido que cada país desarrolle una legislación propia para abordar esta cuestión, dando lugar a un escenario en el que existen casi tantas políticas nacionales de prostitución como Estados Miembros y trayendo consigo una serie de problemas y dificultades a nivel comunitario. A nivel teórico, la categorización de los distintos modelos legales de prostitución ha traído numerosos debates académicos debido a su amplitud, y resulta sencillo para muchos llegar a la conclusión de que no existe una manera clara de encuadrar todos los enfoques dentro de tipologías concretas sin que estas resulten demasiadas. Por este motivo, para la realización de este informe analizaremos los principales modelos de regulación que derivan de los debates feministas, pero también que mayormente predominan en Europa.

En primer lugar, el neo-abolicionismo, una nueva forma de abolicionismo, es un término frecuentemente utilizado para referirse a la prohibición de compra y facilitación comercial del sexo, pero no para el acto de venderlo.⁵⁰ A diferencia del prohibicionismo, que sitúa la culpa y criminalización en el lado de la propia prostituta,⁵¹ esta postura considera que la prostitución se desarrolla como un problema de titularidad sexual masculina, es decir, asociando su existencia a una demanda orientada a la satisfacción sexual de los hombres y, al mismo tiempo, situando en ellos responsabilidad y punibilidad de la acción.

En esta línea, las posturas neo-abolicionistas suelen pedir con frecuencia que se prohíba la demanda de sexo impersonal de los compradores, a los que consideran vinculados a una serie de actitudes agresivas hacia las mujeres vulnerables. Se reclama, además, el desarrollo de una estrategia legal e institucional que castigue a los perpetradores y no a las víctimas del crimen de la prostitución, de forma que así se acabe o reduzca sustancialmente la demanda

⁴⁹ Kilvington, J., Day, S., & Ward, H. (2001). Prostitution Policy in Europe: A Time of Change? *Feminist Review*, 67(1), 78–93. doi:10.1080/01417780150514510

⁵⁰ McCarthy, L. (2014). Human trafficking and the new slavery. *Annual Review of Law Social Sciences*, 10, 221–242.

⁵¹ Este modelo es característico de algunos Estados Miembros de origen post-soviético y post-yugoslavo, pero su prevalencia es minoritaria en la Unión Europea, ya que solo existe en Croacia y Lituania. Véase: Radačić, I., & Antić, M. (2022). Criminalisation of sex workers: rethinking the public order. *The International Journal of Human Rights*, 26(8), 1374-1393.

masculina de sexo comercial.⁵² Este modelo está implantado actualmente en Francia, Irlanda y Suecia.

En segundo lugar, la des-criminalización se refiere a las situaciones en las que los gobiernos no prohíben explícitamente la venta de servicios sexuales, así como situaciones en las que el mercado del sexo es visto como “casi legal”, es decir, situaciones en las que no explícitamente legal ni ilegal.⁵³ Esta tipología es, a grandes rasgos, la opuesta a la anterior. Dentro de ella se encuadran todos aquellos modelos para los cuales no existe una prohibición explícita de la prostitución, bien sea castigando a la parte de la oferta (prohibicionismo) o de la demanda (neo-abolicionismo). En esta tipología se enmarcan la mayoría de países europeos y, aunque cuentan con matices y numerosas diferencias entre cada uno de ellos, la amplia mayoría coinciden por ser sistemas alegales en los que únicamente se persigue el lucro ajeno mediante la explotación de la actividad sexual de un tercero así como la actividad organizada. Este es el caso, por ejemplo, de Bélgica, Bulgaria, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Italia, Luxemburgo, Malta, Polonia, Portugal, Eslovaquia, Eslovenia y España.

Por último, dentro de la des-criminalización también se encuadra el “regulacionismo” o modelo regulacionista, un modelo que ha adquirido una relevante popularidad durante las últimas décadas. En este modelo, la prostitución es una actividad legal, muchas veces con legislación específica para el desarrollo de la actividad por parte de las trabajadoras sexuales, como es el caso de Austria, Alemania, Grecia, Hungría, Letonia y Países Bajos.

No obstante, las implicaciones tanto prácticas como teóricas de esta cuestión no pueden entenderse de forma precisa si no se atiende al debate sobre los dos modelos ideológicos que subyacen sobre los sistemas que acabamos de exponer. En definitiva, podría decirse que tanto el neo-abolicionismo como la descriminalización son, en realidad, respuestas a dos maneras concretas de entender la prostitución como práctica y la propia naturaleza de su existencia. Es decir, podría entenderse que las políticas sobre prostitución - que han resultado en estos dos grandes grupos de modelos regulatorios- son en realidad el enfoque de la solución adaptada al marco con el que se entiende o se interpreta el problema en sí.

De esta forma, se abren dos interpretaciones distintas. Por un lado, una parte importante de la doctrina se inclina por considerar la prostitución, principalmente, como una institución de relaciones jerárquicas entre géneros fruto de una desigualdad histórica, patriarcal y estructural entre hombres y mujeres que legitima, por un lado, la explotación sexual de los mujeres por parte de los hombres y, por otro, la mercantilización del cuerpo de la mujer y la

⁵² Coy, M. (2012). *Prostitution, harm and gender inequality: Theory, research and policy*. Farnham, UK: Ashgate.

⁵³ Benoit, C., et al. (2018). “The Prostitution Problem”: Claims, Evidence, and Policy Outcomes. *Archives of Sexual Behavior*. doi:10.1007/s10508-018-1276-6

sexualidad femenina en su integridad, no de su trabajo.⁵⁴ Los defensores de esta tesis defienden que las prostitutas generalmente no pueden elegir libremente prostituirse porque no son sujetos completamente autónomos en las sociedades patriarcales.⁵⁵ Además, la gran mayoría de teóricos en este sentido están de acuerdo en que la prostitución favorece una dinámica de represión masculina sobre la mujer, muchas veces sustentada en el privilegio masculino y una concepción “servil” del rol de las mujeres en la sociedad respecto del de los hombres.⁵⁶ Dentro de este rol, el cuerpo de la mujer ha sido siempre concebido como un ente a disposición de la utilidad masculina, un objeto que, a cambio de una retribución determinada, materializa que aún así no deja de suponer el uso del cuerpo de la mujer para el placer masculino. Dentro de este marco, se encuadran generalmente los marcos abolicionistas, neo-abolicionistas y -en ocasiones- los prohibicionistas.

Por otro lado, en las tesis descriminalizatorias y, sobre todo en el plano teórico, las regulacionistas, la interpretación de la prostitución y su enfoque es sustancialmente distinto del anterior. Estos teóricos se inclinan por interpretar que la prostitución es una de las múltiples formas de explotación laboral, constituyendo un trabajo completamente legítimo en el que, sin embargo, se ven a veces representadas algunas formas de desigualdad social -bien sea de clase, género o etnia- que comunmente interseccionan en las sociedades liberales capitalistas.⁵⁷ Generalmente, los teóricos que se adscriben a esta teoría asumen que reconocer el trabajo sexual como una actividad económica y a las trabajadoras sexuales como personas que venden su mano de obra, no siempre implica que lo hagan en total libertad de elección y en condiciones de trabajo no explotadoras. Sin embargo, suelen salvar esta disyuntiva considerando más justa la despenalización o, incluso, el establecimiento de una serie de garantías que equiparen el trabajo sexual a cualquier otro tipo de trabajo.

No obstante, el disenso y debate que existe respecto a la naturaleza y regulación de la prostitución no se da, sin embargo, respecto de la trata, al menos en el aspecto más material de esta. A nivel internacional, la trata ha sido fuertemente criminalizada, perseguida y reconocida como un lastre social por casi la totalidad de los organismos internacionales. Esta fue inicialmente reconocida como una forma de esclavitud moderna ya en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), y también en la Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la explotación de la prostitución ajena (1949).⁵⁸ Además, el tráfico con

⁵⁴ Farley, M. (2004). “Bad for the body, bad for the heart”: Prostitution harms women even if legalized. *Violence Against Women*, 10, 125–187; Miriam, K. (2005). Stopping the traffic in women: Power, agency and abolition in feminist debates over sex-trafficking. *Journal of Social Philosophy*, 36(1), 1–17.

⁵⁵ MacKinnon, C. (1982). Feminism, Marxism, method, and the state: An agenda for theory. *Signs*, 7, 515–544.

⁵⁶ Satz, D. (2010). *Why some things should not be for sale: The moral limits of markets*. Oxford, UK: Oxford University Press; Pateman, C. (1988). *The sexual contract*. Cambridge, UK: Policy Press. Benoit, C., et al. (2018). “The Prostitution Problem”: Claims, Evidence, and Policy Outcomes. *Archives of Sexual Behavior*. doi:10.1007/s10508-018-1276-6

⁵⁷ Constable, N. (2009). The commodification of intimacy: Marriage, sex, and reproductive. labor. *Annual Review of Anthropology*, 38, 49–64; Nussbaum, M. (1998). ‘Whether from reason or prejudice’: Taking money for bodily services. *Journal of Legal Studies*, 27(2), 693–723.

⁵⁸ Véase: ONU, (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/046/82/PDF/NR004682.pdf?OpenElement>; ONU, (1949). Convención para la

finés de explotación sexual está considerado el segundo principal medio de explotación ilícita de bandas organizadas según la Comisión Europea.⁵⁹ Por ejemplo, el Parlamento Europeo, en su Resolución del 26 de febrero de 2014 sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género, consideró que la prostitución y la prostitución forzosas eran “formas de esclavitud incompatibles con la dignidad humana y los derechos humanos fundamentales” y como “una causa y consecuencia de la desigualdad de género”.⁶⁰ En esta línea, ha optado por definir la prostitución como una violación de los derechos humanos y una cuestión de desigualdad de género, sin distinguir siquiera entre prostitución y prostitución forzosa y tráfico de seres humanos para explotación sexual. Como consecuencia, la Resolución abogaba por el “modelo nórdico”, es decir, una política de prostitución que criminaliza al cliente, la demanda, y fue aprobada por mayoría simple.⁶¹

En este sentido, podría afirmarse que existe bastante consenso respecto de la consideración de la trata como un problema internacional, así como de su mayor preponderancia a ser sufrida por parte de las mujeres. Sin embargo, ambos modelos -y especialmente las posiciones ideológicas que les subyacen- llevan a cada uno a interpretaciones distintas acerca de sus causas y sus potenciales soluciones. Por un lado, desde la teoría abolicionista, al interpretarse la prostitución como un tipo de violencia contra las mujeres, se ha considerado que la trata no es sino una manifestación extrema de la explotación de las mujeres por parte de los hombres, sustentada no solo en aquellos marcos estructurales que legitiman la existencia de prostitución en la sociedad actual, sino específicamente aprovechando la vulnerabilidad de las víctimas para el lucro ilícito.

De acuerdo con MacKinnon, “el tráfico es el transporte, traslado, alojamiento o recepción de un ser humano con fines de explotación sexual: es directamente proxenetismo.”⁶² Y según Dworkin, “la industria global del sexo es un eufemismo naive de la esclavitud sexual de las mujeres”.⁶³ De esta forma, la prostitución como práctica se interpreta desde la lógica de que la explotación comercial de la sexualidad femenina es el principal problema de la prostitución, por lo que suelen inclinarse por la instauración de medidas orientadas a cambiar el

Supresión del Tráfico de Personas y la explotación de la prostitución ajena. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-suppression-traffic-persons-and-exploitation>

⁵⁹ European Commission. (2009). EU action against trafficking in human beings. Available online:

http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/crime/trafficking/fsj_crime_human_trafficking_en.htm#part_1

⁶⁰ Parlamento Europeo, (2014). *Resolución del 26 de febrero de 2014 sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género*. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2014-0162_ES.html

⁶¹ Parlamento Europeo, (2021). *The differing EU Member States' regulations on prostitution and their cross-border implications on women's rights*.

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/695394/IPOL_STU\(2021\)695394_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/695394/IPOL_STU(2021)695394_EN.pdf)

⁶² MacKinnon, C. (2011). Trafficking, prostitution, and inequality. *Harvard Civil Rights Civil Liberties Law Review*, 46(2), 271–310.

⁶³ Dworkin, A. (2004). Pornography, prostitution, and a beautiful and tragic recent history. In C. Stark & R. Whisnant (Eds.), *Not for sale: Feminists resisting prostitution and pornography* (pp. 137– 145). North Melbourne, Australia: Spinifex Press.

comportamiento individual, concretamente el masculino, mediante técnicas de represión de la demanda y no de la oferta.⁶⁴

Por otro lado, son numerosas las voces dentro de la teoría regulacionista que reconocen la existencia de explotación en la prostitución, y también su vinculación al tráfico sexual, pero entienden que la causa motivadora de este fenómeno no está relacionada con la reproducción de una estructura de desigualdad entre géneros sino con una forma de explotación económica como cualquier otra en cualquier otro ámbito.⁶⁵ Es decir, en cierto modo los partidarios de esta tesis asumen las consecuencias materiales de la prostitución, pero rechazan la desigualdad de género como principal causa motivadora de estas desigualdades. Por otro lado, también apuntan a la similitud de las razones y condiciones en las que las trabajadoras sexuales -vulnerables, en su amplia mayoría- llegan a la prostitución y la de otros trabajos altamente feminizados y también considerados precarios -o asociados a un alto nivel de vulnerabilidad social- que nada tienen que ver con el sexo, como el cuidado infantil o la gastronomía. Además, muchos entienden que la feminización de este negocio se debe exclusivamente a la alta valoración del cuerpo femenino en el propio mercado, lo cual, además, supone en principio una ventaja económica para la mujer dentro de este.⁶⁶

Estadísticas y situación de la trata para fines de explotación sexual en Europa.

En la Unión Europea, el tráfico sexual está considerado de los delitos organizados transnacionales más importantes. Según se sabe, la forma más común y extendida de tráfico de seres humanos en la UE se da en el ámbito de la prostitución. Según los datos, alrededor del 60% de las víctimas de trata son explotadas con fines sexuales,⁶⁷ tratándose además de un negocio “extremadamente lucrativo” para los grupos organizados.

Desde un punto de vista empírico, la estrecha relación entre la prostitución y la trata es innegable. De acuerdo con varios estudios a nivel europeo, los clientes de prostitución en la Unión suelen ser, en su amplia mayoría, hombres de distintos rangos de edad que a menudo responden a un perfil promedio en términos de clase, estatus social y nivel socioeconómico. Un estudio conducido en Holanda, Rumanía, Finlandia e Italia muestra que el 63% de los clientes busca deliberadamente mujeres extranjeras y tan solo un 10% las nacionales, y de

⁶⁴ Bindel, J. (2017). *The pimping of prostitution: Abolishing the sex work myth*. London: Palgrave Macmillan; Coy, M. (2012). *Prostitution, harm and gender inequality: Theory, research and policy*. Farnham, UK: Ashgate.

⁶⁵ Sullivan, B. (2010). When (some) prostitution is legal: The impact of law reform on sex work in Australia. *Journal of Law and Society*, 37, 85–104; Pitcher, J. (2015). Sex work and modes of self-employment in the informal economy: Diverse business practices and constraints to effective working. *Social Policy and Society*, 14(1), 113–123.

⁶⁶ Mears, A., & Connell, C. (2016). The paradoxical value of deviant cases: Toward a gendered theory of display work. *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 41(2), 333–359.

⁶⁷ European Commission (2020). *Third Report on the Progress Made in the Fight against Trafficking in Human Beings (2020) as Required under Article 20 of Directive 2011/36/EU on Preventing and Combating Trafficking in Human beings and Protecting its Victims*. COM(2020) 661 final, European Commission, Brussels.

estos la gran mayoría habría estado en contacto con una red de trata.⁶⁸ Además, es frecuente que los clientes conozcan o sospechen que estas mujeres están sometidas realmente a explotación, manifestando sus sospechas en la percepción de signos de violencia en el cuerpo de las prostitutas, el escaso conocimiento de la lengua local y, sobre todo, la diferencia de precio con las prostitutas locales.⁶⁹

De acuerdo al último Informe Global sobre Tráfico de Personas de la ONU, el 73% de las víctimas de trata en Europa central y del este y el 36% en Europa del sur y occidental eran mujeres. Sin embargo, en ambas regiones casi la totalidad de estaban destinadas para explotación sexual (más del 96% en ambos casos). Estas cifras certifican, a grandes rasgos, que prácticamente la totalidad del mercado de trata de mujeres en Europa está directamente destinado a la prostitución. No obstante, la relación entre ambas realidades es aún más estrecha cuando se consideran los lugares en los que estas se prostituyen. En este ámbito, hay algunas diferencias regionales a las que merece la pena prestar atención:

Por un lado, la prostitución no se ejerce exactamente igual en Europa oriental⁷⁰ y en Europa occidental.⁷¹ En ambos grupos, la prostitución callejera es relativamente alta (32% para Europa occidental y 20% en la oriental). Los burdeles ilegales, bares, clubes nocturnos y hoteles también son, en ambos grupos, sitios en los que es frecuente encontrar redes de trata. Sin embargo, la forma más común de prostitución en ambos lugares es diferente. En Europa oriental, el mayor grupo de víctimas se prostituye en apartamentos privados proporcionados por el propio traficante o la red de trata, algo que también ocurre en Europa occidental, aunque en menor medida. Además, el estudio también indica que el traslado de la actividad a este tipo de lugares privados ha sufrido un incremento claro desde el confinamiento a causa de la pandemia. Por su lado -y más preocupante- los datos sobre Europa occidental muestran una clara prevalencia de las redes de trata en burdeles legales (aproximadamente un 26%).⁷² Teniendo en cuenta que, de todo este grupo, los burdeles legales tan solo están permitidos en Países Bajos, Alemania, Grecia y Austria, la alta proporción de prostitución en estos cuatro países puede ser mucho más alta al haber sido medida en promedio con un grupo de países más grande en los que este tipo de prostitución es incompatible con su legislación. En términos genéricos, los datos también indican que Europa es de las únicas regiones del mundo en las que se está registrando un aumento de casos de trata desde 2019. Con datos de subida de entre un 6% y un 13% en Europa occidental y oriental, el grupo concreto de víctimas

⁶⁸Parlamento Europeo, (2021). The differing EU Member States' regulations on prostitution and their cross-border implications on women's rights. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/695394/IPOL_STU\(2021\)695394_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/695394/IPOL_STU(2021)695394_EN.pdf)

⁶⁹ Di Nicola, A., Cauduro, A., Lombardi, M. and Ruspini, P. (2009), Prostitution and Human Trafficking. Focus on Clients, Springer, New York.

⁷⁰ Los países que conforman el grupo de Europa central y del este en el estudio son: la totalidad de países balcánicos, Croacia, Hungría, Rumanía, República Checa, Eslovaquia, Polonia, Lituania, Letonia y Estonia.

⁷¹ Los países que conforman el grupo de Europa del sur y occidental son: España, Portugal, Países Bajos, Bélgica, Austria, Italia, Francia, Grecia, Reino Unido, Irlanda, Suecia, Noruega, Alemania y Finlandia.

⁷² ONU, (2023). Global Report on Trafficking in Persons 2022. <https://www.unodc.org/unodc/data-and-analysis/glotip.html>

detectadas que más ha sufrido dicho incremento son las víctimas extranjeras en Europa oriental.

A este respecto, los datos de la ONU también apuntan a otro fenómeno que debería tomarse en seria consideración. Según se ha podido comprobar, las guerras y conflictos armados aumentan el número de víctimas de explotación sexual tanto dentro como fuera de esas áreas de forma significativa. En el caso concreto de Europa, se ha podido observar, además, una relación estrecha entre el aumento de la trata asociada a la prostitución a consecuencia de los sucesivos conflictos en Ucrania en 2016 y desde 2022 en su guerra con Rusia. Según los datos, la relación entre las solicitudes de asilo ucranianas y la detección de víctimas de trata en Europa central y occidental se ha intensificado durante los períodos de conflicto y los momentos más duros de la crisis de refugiados. La tasa de víctimas de trata detectadas en Europa entre las que pedían asilo pasó del 0.8% en 2013 al 4,7% en 2016, volviendo a bajar a cifras inferiores al 1% en 2019. Sin embargo, las estimaciones para 2022, desde el inicio de la guerra, superan ampliamente las cifras de 2016.⁷³

Relación entre la industria legal del sexo y el aumento de la trata en Europa.

Como hemos mencionado anteriormente, en Europa contamos con una diversidad de políticas de prostitución, llegando a existir incluso Estados Miembros donde esta se plantea como una práctica legal e incluso configurándose como un mercado regulado en muchos de ellos. Las voces partidarias de la perspectiva regulacionista -y en muchos casos también la descriminalizatoria- alegan que la prostitución no es cualitativamente distinta de cualquier otro tipo de trabajo precario feminizado en una sociedad capitalista. No obstante, una de las principales críticas a este enfoque se basa en la naturaleza de aquello que se está intercambiando mediante el trabajo sexual.

En un marco teórico, los mercados son espacios en los que tienen lugar intercambios voluntarios entre partes. Dado que toda acción tiene lugar con límites, “voluntariamente” no puede significar “sin restricciones”.⁷⁴ En este sentido, la experiencia empírica y los datos de algunos estudios recientes indican que hay una tendencia al alza en los últimos años del número de víctimas de trata que aceptan estos trabajos o vienen a Europa con conocimiento previo de cuál es la situación. Es decir, la entrada de las mujeres a las redes de trata surge cada vez menos por abducción o interceptación forzada, ni tampoco bajo la promesa de un trabajo bien pagado, sino con verdadero conocimiento y con un supuesto acuerdo voluntario. Como parte de estos acuerdos, las víctimas se comprometen a realizar dicha actividad y darle a sus traficantes una parte de las ganancias a cambio de protección y apoyo con trámites administrativos como pago de impuestos, nacionalidad o permiso de residencia. Lo

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Bowles, S., (1991) “What Markets Can and Cannot Do.” Challenge , July–August 1991: 11–16.

sorprendente es, precisamente, que según el mismo estudio este tipo de acuerdos son especialmente acuciantes en países donde la prostitución está regulada.⁷⁵

Respecto de la voluntariedad de aceptar dichos contratos, varias autoras consideran viable la posibilidad de que exista esclavitud laboral como fruto de un acuerdo voluntario. No obstante, conviene tener en cuenta que esta generalmente surge a raíz de la confluencia de tres factores en la víctima: la vulnerabilidad, pues generalmente surge en circunstancias en las que la víctima carece de más recursos para protegerse a sí misma y como fruto de una desesperación subyacente; la agencia débil, ya que muchas de las víctimas verdaderamente carecen de recursos suficientes para ser plenamente conscientes de lo que están aceptando; y el daño individual extremo, que afirman que la esclavitud laboral no es únicamente un fenómeno contractual, sino también psicológico, generando un daño en la víctima que ayuda a la perpetración de su condición en el tiempo.⁷⁶ En esta línea, además, hay varios estudios que desmontan la tesis de la voluntariedad a la hora de elegir la prostitución como ocupación por parte de una amplia mayoría de mujeres. Por ejemplo, un estudio conducido en 2010 demuestra que el 71% de las participantes constataban haber sido “inducidas” a la prostitución por parte de terceras personas con intenciones lucrativas. De estas, además, un 21% constataron haber sufrido violencia por parte de sus proxenetas durante los periodos iniciales de su reclutación.⁷⁷ Por otro lado, existen revisiones agregadas de varios estudios y encuestas que certifican un promedio del 84% de mujeres en régimen de prostitución bajo el control de terceras personas o proxenetas en países europeos.⁷⁸

Sin embargo, más allá de la engañosa voluntariedad que sustenta la prostitución en Europa, uno de los principales argumentos que enuncian las partidarias de posturas abolicionistas es la innegable relación entre la prostitución y la perpetración de las desigualdades de género entre mujeres y hombres. En este sentido, varias teóricas abogaban, como hemos visto antes, por la creencia de que la prostitución solo existe sustentada en un marco en el que la sexualidad femenina se entiende como algo a disposición del género masculino, en base al cual existe una relación jerárquica y asimétrica de poder, sustentada además en una dinámica histórica y estructural. En esta línea, resulta muy interesante analizar los datos de la trata más allá de la relación entre víctima y cliente.

Tal y como se ha podido comprobar, esta relación jerárquica también puede percibirse en las relaciones entre perfil de explotador y perfil de explotado. Como apuntan los datos, los

⁷⁵ EASO (2021), *Nigeria Trafficking in Human Beings. Country of Origin Information Report*, European Union, Luxembourg. Europol (2016). *Situation Report. Trafficking in human beings in the EU*, Europol, The Hague;

⁷⁶ Satz, D. (2010). *Why some things should not be for sale: The moral limits of markets*. Oxford, UK: Oxford University Press; Pateman, C. (1988). *The sexual contract*. Cambridge, UK: Policy Press. Benoit, C., et al. (2018). “The Prostitution Problem”: Claims, Evidence, and Policy Outcomes. *Archives of Sexual Behavior*. doi:10.1007/s10508-018-1276-6

⁷⁷ Raphael, J., Reichert, J. A., & Powers, M. (2010). Pimp control and violence: Domestic sex trafficking of Chicago women and girls. *Women and Criminal Justice*, 20, 89–104.

⁷⁸ Farley, M., Franzblau, K., & Kennedy, M. (2014). Online prostitution and trafficking. *Albany Law Review*, 77(3), 1039–1094.

explotadores y proxenetas son, por norma general, predominantemente hombres. En un estudio realizado entre 2017 y 2018 por la Unión Europea, se concluyó que el 67% de los traficantes eran hombres y tan solo el 24% mujeres,⁷⁹ una cifra que también respalda el último Informe de la ONU con datos sobre tráfico de personas.⁸⁰ Además, estas desigualdades no solo se manifiestan de forma jerárquico-estructural dentro de las organizaciones, sino que además se sabe que más de la mitad de las mujeres víctimas de trata han sufrido violencia por parte de sus traficantes (un 9% de ellas violencia extrema, y tan solo un 20% no han sufrido ni violencia ni amenazas), con una preponderancia tres veces mayor de sufrir violencia que los hombres víctimas de trata.⁸¹

No solo esto, la desigualdad entre legislaciones nacionales también ha demostrado tener un efecto facilitador “involuntario” de la aparición de trata y crimen organizado en la Unión Europea, permitiendo que los delincuentes puedan valorar y decidir qué sistema se adapta con mayores facilidades a sus actividades delictivas. Esto se puede aplicar a la prostitución, que, en palabras del Parlamento Europeo:

Funciona como un negocio y crea un mercado, con diferentes actores interconectados entre sí y donde los proxenetas calculan y actúan en función de las condiciones de este mercado para incrementar sus beneficios, mientras que los consumidores también juegan un papel fundamental en el mantenimiento de la demanda.⁸²

En este sentido, las investigaciones a nivel europeo confirman dos realidades: por un lado, la existencia de una relación directa entre la asimetría de legislaciones nacionales de prostitución (intra UE) y una mayor prevalencia de redes transnacionales de delincuencia organizada implicadas en el tráfico sexual.⁸³

En relación a lo anterior, se sugiere que los traficantes pertenecen a mafias organizadas y que estas actúan con el fin de maximizar sus beneficios, y para ello dependen de que existan mercados explotables. Por tanto, es esperable que cuanto mayor beneficio se pueda extraer mediante la actividad de la trata en un país específico, más fácil será que las víctimas sean trasladadas a ese país. Muchos factores influyen en la atracción de trata en este sentido: la cantidad de demanda, las facilidades de acceso tanto para las víctimas como los traficantes a ese país o, como se ha visto anteriormente, los flujos migratorios y condiciones geopolíticas. Sin embargo, la literatura apunta a que el marco legal de la prostitución y la delincuencia tienen una relevancia especial en la proliferación de este fenómeno. En este sentido, la

⁷⁹ European Commission (2020a). *Data collection on Trafficking in Human Beings in the EU*, European Union, Luxembourg.

⁸⁰ ONU, (2023). Global Report on Trafficking in Persons 2022. <https://www.unodc.org/unodc/data-and-analysis/glotip.html>

⁸¹ Íbid.

⁸² Parlamento Europeo, (2014). *Resolución del 26 de febrero de 2014 sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género. (2013/2103(INI))*

⁸³ Di Nicola, A. and Musumeci, G. (2021). *Cosa loro, cosa nostra. Come le mafie straniere sono diventate un pezzo di Italia*, Utet libri, Milano.

orientación específica de la regulación de la prostitución puede tener efectos distintos sobre la demanda y, por tanto, también sobre los beneficios -en relación con los costes- que los traficantes pueden generar mediante el ejercicio de su actividad en ese país concreto. A pesar de que la investigación aún no es demasiado extensa en la materia, se ha confirmado que las leyes que criminalizan la compra de prostitución son más propensas a tener un impacto reductor sobre la propia demanda, mientras que esta última puede verse incrementada cuando las leyes van en sentido permisivo.⁸⁴

De igual manera, también existe una relación similar entre las políticas orientadas a estigmatizar o desestigmatizar el uso de prostitución y el aumento o reducción de la demanda. En este sentido, también varios estudios afirman que una reducción del estigma asociado a la compra de prostitución va acompañado, en la mayoría de casos, de un aumento de la ganancia marginal neta proporcionada por la propia prostitución. Mientras tanto, las políticas que incrementan la estigmatización mediante prohibición de la compra, campañas de sensibilización y similares, son capaces en muchas ocasiones de reducir la intención de pagar por el sexo, pero también la cantidad de demanda y el equilibrio en el precio de la ya existente.⁸⁵

En el estudio conducido por Jakobsson y Kostadam, en el cual se cruzan datos de varios países de la Unión Europea y se analizan a nivel agregado y desagregado, no solo se sugiere que la explotación sexual por redes de trata es más prevalente en países donde la prostitución es legal o ilegal, sino también que, en aquellos países donde se ha transicionado a modelos abolicionistas, estos también han experimentado una reducción de la trata, como es el caso de Suecia y Noruega.⁸⁶ Por estos motivos, la necesidad de unificar la legislación en materia de prostitución a nivel europeo debería considerarse una prioridad, no solo por ser un ámbito susceptible de aumentar las desigualdades entre hombres y mujeres desde una perspectiva teórica, sino porque también, desde una perspectiva práctica, es precisamente la forma más eficaz de prevenir la proliferación de las redes de trata.

⁸⁴ Jakobsson, N., & Kotsadam, A. (2010). Do laws affect attitudes?. Mimeo: University of Gothenburg; Jakobsson, N., & Kotsadam, A. (2011). Gender equity and prostitution: An investigation of attitudes in Norway and Sweden. *Feminist Economics*, 17(1), 31–58.

⁸⁵ Della Giusta, M. (2010). Simulating the impact of regulation changes on the market for prostitution services. *European Journal of Law and Economics*, 29(1), 1–14. (Forthcoming); Della Giusta, M., Di Tommaso, M. L., & Strøm, S. (2008). *Sex markets: A denied industry*. London and New York: Routledge.

⁸⁶ Jakobsson, N & Kotsadam, A. (2013). The law and economics of international sex slavery: prostitution laws and trafficking for sexual exploitation. *European Journal of Law and Economics*, 35(1), 87–107.

3.2 LA PROSTITUCIÓN Y LA TRATA EN EL MARCO LEGISLATIVO ESPAÑOL: anteproyecto de LO integral contra la trata y la explotación de seres humanos.

En la actualidad, la única regulación existente en torno al ámbito de la prostitución está localizada en el Título VIII del Libro II del Código Penal, en el enunciado “de los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores”. Previamente a la reforma del Código Penal de 1995, la práctica de la prostitución estaba perseguida en el Código Penal de 1973, que buscaba su erradicación mediante un modelo que tipificaba tipo de obtención de lucro mediante la explotación de la actividad sexual de un tercero. No obstante, la anteriormente mencionada reforma del CP de 1995 trajo consigo la destipificación de una serie de conductas relacionadas con esta, permitiendo así una mayor liberalización de la actividad sexual tanto por parte de las propias prostitutas como de los proxenetas. A raíz de esta reforma, el Tribunal Supremo llegaría a reconocer, incluso, la libertad de las personas adultas para prostituirse como fruto de su libertad sexual,⁸⁷ y trasladando la punibilidad exclusivamente a la prevención de conductas de explotación por parte de terceros. Consecuentemente, esta reforma produjo la despenalización genérica de del proxenetismo, el rufianismo (entendidos ambos como la obtención de lucro mediante la prostitución de un tercero, bien sea esta de forma honesta o deshonesto) y la tercería locativa (consistente en la punibilidad del arrendamiento, gestión o facilitación de un local para la explotación de la prostitución ajena), que suponen dos de los grandes marcos bajo los cuales se esconde “legalmente” la trata con fines de explotación sexual en España en la actualidad.

Con el tiempo, se fueron introduciendo una serie de reformas en este título, la gran mayoría de ellas orientadas a la persecución del proxenetismo asociado a la trata de personas con fines de explotación sexual. La más reseñable de estas modificaciones sería la introducida mediante la LO 11/2003,⁸⁸ por la que se modifica el Código Penal mediante la inclusión del tipo conocido como “proxenetismo no coercitivo” en una reformulación del artículo 188. Este supuesto se basaba en la introducción de la fórmula “En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma.”⁸⁹ Este precepto fue el que, por primera vez desde antes de la vigencia del nuevo Código Penal, volvió a penar el lucro mediante la explotación del trabajo sexual ajeno, pero la ausencia de especificidad en la concreción del tipo de lucro dio lugar a una serie de discusiones doctrinales y jurídicas. En este sentido, una parte de la doctrina llegó a considerar que, de nuevo y por englobación, volvían a quedar penadas conductas como todo tipo de proxenetismo pero,

⁸⁷ Véase: STS no. 92/1995, de 27 enero. <https://vlex.es/vid/-17711698>

⁸⁸ Véase: Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18088>

⁸⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Modificación publicada el 23/06/2010.

también, cualquier otro tipo de fórmula de lucro indirecto como la tercería coercitiva.⁹⁰ Por estos motivos, la ulterior reforma de 2015, motivada en parte por la necesidad de especificidad y por la doctrina ya dictada por el Tribunal Supremo en aras de superar este debate,⁹¹ optó por introducir una serie de especificaciones que determinarían el marco de la “explotación” y las circunstancias en las que se considera que existe la misma.

Actualmente, y al igual que ocurre con la mayoría de Estados Miembros, la situación de la prostitución en España constituye una cuestión jurídicamente compleja, llena de matices y debates. En comparación con el resto de sistemas jurídicos europeos, el sistema español es categorizado generalmente dentro del grupo de la des-criminalización, puesto que, pese a no estar regulada, tampoco está genéricamente perseguida o penalizada por el lado de la oferta ni tampoco de la demanda. De hecho, existe doctrina en la que incluso se llega a reconocer la naturaleza laboral de la prostitución en algunos contextos. Ejemplo de ello es la SJS nº 10 50/2015, de 18 de febrero de 2015, que entiende que, en un concreto centro de masajes, la prostitución se estaba ejerciendo de forma libre, sin coacción y de manera no forzada, bajo la dirección de una empresa, y que por tanto no hay motivo de ilícito penal ni de infracción.⁹²

El origen de este debate se encuentra en la actual redacción del artículo 187.2, que no castiga todas las formas de obtención de lucro mediante la prostitución ajena o proxenetismo, sino que subordina este castigo a la existencia de una condición de “explotación” de la persona prostituída, tal y como comentábamos anteriormente. La consideración de la existencia de una relación de explotación en la víctima se mide con base en dos parámetros establecidos en el artículo 187.1: “a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica. b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.”⁹³

Por un lado, se plantean dudas acerca de la subjetividad con la que puede ser interpretada la “vulnerabilidad” personal o económica, concepto que ha sido objeto de amplia interpretación por la doctrina jurídica. Por otro lado, también resulta problemática la determinación de la concurrencia de “gravosidad”, “desproporcionalidad” o “abuso” necesarios para poder entender que se da esta circunstancia. Al no entrar la citada Ley en una determinación concreta de estos parámetros y al no existir, además, ningún tipo de regulación laboral de la prostitución, resulta muy complicado -si no imposible- determinar la abusividad o desproporcionalidad en las condiciones laborales de la víctima, dado que no existen unos parámetros jurídicamente aceptados con los que poder realizar esta comparación. En segundo lugar, al determinar dos circunstancias muy concretas para la punibilidad del lucro

⁹⁰ de Lora, P. (2020), *Proxenetismo, libertad sexual y brecha de género*. Almacén de Derecho. <https://almacenederecho.org/proxenetismo-libertad-sexual-y-brecha-de-genero>

⁹¹ Concretamente, véase la STS 445/2008 de 3 de julio. <https://vlex.es/vid/prostitucion-ciudadanos-extranjeros-fa-42931349>

⁹² SJS nº 10 50/2015, 18 de Febrero de 2015, de Barcelona. <https://vlex.es/vid/561306474>

⁹³ Artículo 187.1, pfo. 2º. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

mediante la prostitución ajena, parece que el Código Penal deja abierta la puerta a la posibilidad de lucrarse mediante esta práctica bajo el amparo de la ley. Esto es, que jurídicamente no se prohíbe de forma explícita ni implícita el proxenetismo, siempre y cuando no se observen las anteriormente referidas condiciones de explotación. A su vez, esto supone algunas consecuencias negativas para la persecución de la trata y la explotación sexual, puesto que mientras aquellos locales y lugares donde se realicen estas prácticas no muestren indicios de explotación o no sean directamente denunciados, no puede presumirse de acuerdo a la Ley la concurrencia de estas circunstancias y, por tanto, tampoco puede perseguirse.

No obstante, recientemente se ha planteado la posibilidad de aumentar su regulación orientándose al modelo neo-abolicionista mediante la Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para prohibir el proxenetismo en todas sus formas. Para esto, se ha planteado la introducción y modificación de varios artículos en los que se pena todo tipo de lucro, eliminando el anterior requisito de “explotación” de la víctima para la misma. Además, se pretende recuperar el delito de tercera locativa y, como novedad, introducir la punición del cliente mediante la prohibición de “convenir la práctica de actos de naturaleza sexual a cambio de dinero u otro tipo de prestación de contenido económico”. Esta reforma, a la cual se ha dado aprobación en la Cámara Baja, actualmente se encuentra siguiendo el curso legislativo previsto para las Leyes Orgánicas.

Por otro lado, el Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos, presentado durante la última legislatura, pretende introducir una serie de nuevos presupuestos para la lucha contra la trata en España, especialmente en forma de garantías procesales, de protección y de seguridad para las víctimas y posibles víctimas de trata. Las mayores reformas, además, se llevarán a cabo en el proceso de identificación de la víctima. Para esto, se establece un mecanismo de identificación en dos fases. Primero, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en colaboración con otras entidades, realizan una entrevista a las posibles víctimas en las primeras 72 horas de su detección, buscando evitar la victimización secundaria y garantizar un entorno adecuado con intérpretes, mediadores culturales, confidencialidad y un clima de tranquilidad y confianza. Después, si existen motivos razonables para creer que se trata de una víctima, se eleva el expediente a la Unidad Multidisciplinar de Identificación (UMI) para una identificación definitiva. Además, también se prevé la creación de la Relatoría Nacional contra la Trata (RNT) y el Mecanismo Nacional de Derivación (MND). Por un lado, se plantea la RNT como un órgano integrado en la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, que será encargado de supervisar y coordinar a nivel nacional las políticas públicas en materia de trata. El MND, adscrito a la RNT, será responsable de derivar a las posibles víctimas detectadas a los servicios especializados correspondientes para asistencia médica, judicial, protección e identificación.

No solo esto, uno de los puntos más aplaudidos del Anteproyecto ha sido la dotación de garantías para la víctima durante el proceso, como la asistencia jurídica gratuita de letrados con formación específica, derecho a recibir una indemnización por los daños, o retorno asistido a su país de origen. Estas medidas de garantía para las víctimas durante el procedimiento han sido muy aplaudidas y especialmente bien valoradas por el informe del Consejo General del Poder Judicial.⁹⁴ Además, la aprobación del Anteproyecto ha surtido especial relevancia después de la reciente petición del Grupo de Expertos en Acción contra la Trata de Seres Humanos (GRETA) del Consejo de Europa al Estado español a garantizar un acceso real y efectivo a la indemnización y justicia para las víctimas de trata.⁹⁵ Entre las medidas que proponen desde el Consejo y que pretenden incluirse en el futuro texto legal están, precisamente, un mayor acceso a ayudas públicas, un mayor compromiso en la eficaz detección de las víctimas y el acceso a la indemnización.

En definitiva, la aprobación final de este texto puede suponer no sólo un cambio real en el propio proceso y un avance en la detección de las víctimas de trata en España, sino también una puesta en consonancia con las medidas y recomendaciones propuestas por los principales órganos de lucha contra la trata, los organismos internacionales y la Unión Europea.

3.3 MODELOS ESTATALES DE INTEGRACIÓN SOCIAL Y LABORAL: el ejemplo del modelo francés.

Más allá de las distintas políticas relativas a la prostitución y orientadas a la detección y erradicación de la trata de personas con fines de explotación sexual, los modelos estatales de integración social y laboral son herramientas clave para garantizar la correcta reinserción de estas mujeres y reducir su vulnerabilidad. De manera similar a como ocurre en el caso de las políticas de prostitución, cada Estado Miembro ha desarrollado, de forma individual, una política de integración completamente distinta y desigual en cada territorio, con distintos grados de implicación, garantías y protección para las víctimas de trata o mujeres en situación de prostitución. Sin embargo, el modelo francés es digno de especial atención por ser uno de los más completos y, además, de los pocos que pretenden abordar esta problemática de forma integral y teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad de la víctima en varios aspectos simultáneamente.

El modelo actual de integración social y laboral para trabajadoras sexuales en Francia tiene lugar a raíz de la entrada en vigor de la Ley 2016-444 del 13 de abril de 2016, destinada a

⁹⁴ Consejo General del Poder Judicial, (2023). *Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos*. Poder Judicial España. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-Organica-integral-contra-la-trata-y-la-explotacion-de-seres-humanos>

⁹⁵ GRETA, (2023) "Evaluation report: Spain." *Third evaluation round. Access to justice and effective remedies for victims of trafficking in human beings*. Council of Europe. <https://rm.coe.int/greta-evaluation-report-on-spain-3rd-evaluation-round-greta-2023-10-ac/1680ab8d0f>

intensificar la lucha contra el sistema de prostitución y apoyar a las prostitutas. Esta Ley adquiere relevancia por la instauración de dos políticas que cambiaron el sistema legal de la prostitución en el país: en primer lugar, la penalización de los clientes por adquirir servicios sexuales, siguiendo el modelo sueco, sumándose a la ya instaurada penalización del proxenetismo y, además, introduciendo a Francia dentro del grupo de los países neo-abolicionistas.⁹⁶ En segundo lugar, por la implantación del llamado “parcours de sortie de la prostitution et aide à l'insertion sociale et professionnelle” o trayecto de salida de la prostitución y ayuda a la inserción social y profesional (AFIS, por sus siglas en francés), mediante el cual se desarrolla un plan de atención y asistencia a las víctimas con la finalidad de garantizar su completa inserción social y laboral.

De acuerdo con la descripción detallada por el Ministerio de Solidaridad, el trayecto de salida de la prostitución consiste en un programa multidisciplinar orientado a la reinserción social y profesional de las víctimas de trata y trabajadoras sexuales. Desde el ámbito de las políticas públicas, la academia y las organizaciones no gubernamentales, el proyecto ha sido considerado ambicioso debido a su carácter holístico y transversal, y especialmente por su aspiración a incidir en distintos ámbitos de la vida de la beneficiaria. Para poder llevar a cabo este proceso, se requiere no solo una excelente coordinación por parte de los distintos ministerios y agentes políticos, sino que a su vez implica la necesidad de desarrollar una política pública de corte interministerial y de “compromiso voluntario por parte de los poderes públicos” para su correcto desarrollo.⁹⁷

Una de las herramientas más llamativas e interesantes es la puesta en marcha de una red de trabajo que abarca a distintos actores. Esta red se caracteriza por poner en contacto el trabajo de distintas organizaciones, tanto las políticas y provenientes de la esfera del gobierno, ministerios y departamentos ministeriales, pero también del sector privado y asociaciones civiles. De esta forma, este sistema permite llevar a cabo un alto modelo de descentralización de las tareas que, a su vez, facilita la fluidez del trabajo en ámbitos de mayor concreción y especialización de su incidencia.

Por un lado, las comisiones departamentales de lucha contra el terrorismo y la trata son las encargadas de coordinar a los distintos agentes implicados, así como de examinar las solicitudes de salida de la prostitución. Por otro lado, las asociaciones también desempeñan un papel central en el apoyo a las beneficiarias y son, por tanto, actores clave para generar vínculos entre las comisiones departamentales y ministerios y la red de actores locales. Muchas de estas asociaciones especializadas reciben, además, ayuda financiera para poder

⁹⁶ Parlamento Europeo, (2021). The differing EU Member States' regulations on prostitution and their cross-border implications on women's rights.

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/695394/IPOL_STU\(2021\)695394_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/695394/IPOL_STU(2021)695394_EN.pdf)

⁹⁷ Mouvement du Nid, (2020). Évaluation interministérielle de la loi du 13 avril 2016 sur la prostitution. https://mouvementdunid.org/wp-content/uploads/2020/06/MDN_evaluationloi2016.pdf

llevar a cabo sus proyectos,⁹⁸ ya que su rol se incrementa notablemente con la tarea de representar a quienes buscan esta vía de salida ante las comisiones. Sin embargo, el papel de estas asociaciones podría verse enormemente beneficiado y apoyado mediante un aumento de su financiación para esta tarea, ya que aunque su labor es esencial, generalmente cuentan con reducidos recursos para llevar a cabo una enorme carga de trabajo.⁹⁹

Para las beneficiarias, el inicio del trayecto -y puesta en marcha del protocolo- está supeditado a una autorización expedida por el Prefecto, que debe solicitar la interesada. Una vez obtenida dicha autorización, las beneficiarias tienen acceso a un programa diseñado especialmente para ellas y aplicado por una asociación autorizada para ello. El programa tiene una duración inicial de seis meses, aunque está prevista su renovación hasta un máximo de 24 meses, es decir, de dos años.¹⁰⁰ Durante este proceso, las beneficiarias contarán con un acompañamiento profesional e individualizado que estará encargado de orientar su camino de forma personalizada hasta la completa reinserción. Además, está prevista autorización de residencia con una duración inicial de seis meses prorrogables, así como el acceso a una serie de ayudas financieras para la reinserción. Estas ayudas garantizan una cuantía mínima de 343€ mensuales. No obstante, dicha cuantía puede ser ampliable en función del número de hijos a cargo hasta los 661€, con un suplemento de 106€ por cada hijo adicional. Para su obtención, las ayudas deben ser autorizadas por el Prefecto y estarán disponibles durante todo el tiempo de duración del programa de reinserción de la víctima. Entre las condiciones para acceder a estas ayudas se encuentran: justificar, en el momento de la solicitud, no tener recursos mensuales superiores a los del importe estándar de solidaridad activa para una persona sola (564,69€), así como no ser beneficiaria ni tener derecho a otras ayudas como la renta de solidaridad activa, la asignación para demandante de asilo o la asignación temporal de asistencia.

Otra de las medidas más relevantes que se llevan a cabo en Francia con el Trayecto de salida de la prostitución es la búsqueda y garantía de alternativas habitacionales para las víctimas. De acuerdo a la mayoría de informes de las asociaciones que trabajan con las víctimas, en la amplia mayoría de casos estas no tienen acceso a un alojamiento estable o, incluso, dependen

⁹⁸ Por ejemplo, en 2019, la *Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués* (AGRASC) (Agencia de gestión y recuperación de bienes incautados y confiscados) abonó 399.327€ a seis asociaciones para promover la integración profesional y reforzar la formación y la prevención. En 2020, 1.990.961€ fueron destinados a financiar cuatro proyectos de acogida, mejora de las instalaciones y trabajo de proximidad. En 2022, AGRASC lanzó una convocatoria de proyectos con un fondo de 3,4 millones de euros para la formación sobre la explotación sexual de adultos y menores. Véase: Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH), (2023). *Évaluation du plan d'action national contre la traite des êtres humains* (2019-2021). République Française. <https://amicaledunid.org/wp-content/uploads/2023/01/cncdh-evaluation-du-2e-pan-teh-2.pdf>

⁹⁹ Ministère de l'Intérieur et des outre-mer, (2020). *Evaluation de la loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées*. <https://www.interieur.gouv.fr/Publications/Rapports-de-l-IGA/Rapports-recents/Evaluation-de-la-loi-du-13-avril-2016-visant-a-renforcer-la-lutte-contre-le-systeme-prostitutionnel-et-a-accompagner-les-personnes-prostituees>

¹⁰⁰ Ministère des Solidarités, de l'autonomie et des Personnes Handicapés, (2022). *Parcours de sortie de la prostitution et aide à l'insertion sociale et professionnelle* (AFIS). République Française. <https://solidarites.gouv.fr/parcours-de-sortie-de-la-prostitution-et-aide-linsertion-sociale-et-professionnelle-afis>

para ello directamente de su proxeneta.¹⁰¹ Por esta razón, el sistema francés ha desarrollado Ac.Sé (accueil sécurisé, acogida segura), un dispositivo en red del que participan más de 70 organizaciones (principalmente centros de acogida públicos, privados y concertados, así como organización especializadas en tráfico de personas) cuya finalidad es la operacionalización de recursos para proveer alojamiento a las víctimas que no cuenten con ello.¹⁰² Este sistema reconoce a las personas en situación de prostitución el estatus público prioritario para el acceso al alquiler u alojamiento social, y su utilidad para la identificación de víctimas y la mejora del acceso a la vivienda ha sido demostrada en las distintas evaluaciones de impacto de la medida. En la actualidad existen un centenar de centros de acogida frente a unos aproximadamente sesenta al inicio del plan, por lo que, además, podemos comprobar que la tendencia de implantación es positiva.¹⁰³

En cuanto al impacto de la instauración del modelo de reinserción de las víctimas, se han recogido datos y parámetros de cara a la evaluación de la política pública en cuestión. Desde la entrada en vigor de la Ley de 13 de abril de 2016, la lucha contra el proxenetismo y la trata ha registrado un aumento y una mejora de los resultados. El número de investigaciones penales realizadas en Francia ha aumentado un 54% durante los primeros cuatro años, previos a la pandemia, y continúa con una tendencia al alza durante los años posteriores. Por otro lado, el número de indemnizaciones recibidas a cargo de los proxenetas para las víctimas de trata también ha aumentado sustancialmente durante los últimos años, llegando a multiplicarse por siete durante los tres primeros. En relación al número de beneficiarias, también se ha registrado un claro incremento de solicitantes durante el inicio de la aplicación de la medida, aunque las asociaciones afirman que estos números podrían llegar a ser más altos si contasen con más recursos para el desarrollo y la promoción de su programa. No obstante, de acuerdo con la información proporcionada por las asociaciones involucradas en el proceso, se estima que aproximadamente el 87,5% de las mujeres que finalizan el programa salen de este teniendo un trabajo estable, así como una sustancial mejora de su nivel económico y una reducción de la vulnerabilidad.¹⁰⁴

¹⁰¹ Gaudy, N & Le Bail, H, (2022). Synthèse comparative des rapports d'évaluation de la loi française sur la prostitution de 2016. SciencesPo, Archive Ouverte Institutionnelle. <https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-03872047>

¹⁰² AC.SE. Dispositif National d'Accueil et de Protection des Victimes de la Traite. <https://www.acse-alc.org/en/a-propos-d-ac-se/qui-sommes-nous>

¹⁰³ Concretamente, la evaluación llevada a cabo por el Institut d'enseignement supérieur du travail social de Nice. Véase: Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH), (2023). Évaluation du plan d'action national contre la traite des êtres humains (2019-2021). République Française. <https://amicaledunid.org/wp-content/uploads/2023/01/cncdh-evaluation-du-2e-pan-teh-2.pdf>

¹⁰⁴ Mouvement du Nid, (2020). Évaluation interministérielle de la loi du 13 avril 2016 sur la prostitution. https://mouvementdunid.org/wp-content/uploads/2020/06/MDN_evaluationloi2016.pdf

3.4 PROSTITUCIÓN Y TRATA EN LA NUEVA DIRECTIVA

Implicaciones jurídicas desde la diferencia con el Convenio de Estambul: principales puntos de debate y problemáticas.

Tal y como se ha expuesto en apartados anteriores, el Convenio de Estambul ha recibido tanto elogios como críticas por distintas razones y ámbitos de la doctrina política. Por un lado, se ha reconocido y aplaudido la inclusión de la estructuralidad de la violencia, su valor y arraigo cultural y su perspectiva de género integral, así como haber sido uno de los primeros textos internacionales que trata la violencia contra la mujer directamente como violencia de género.¹⁰⁵ No obstante, una de las principales críticas expuestas por una importante parte de la academia feminista ha sido, paradójicamente, el no haber conseguido abarcar -ni incluir- a todos los tipos de violencia, muchos de ellos de gran trascendencia e implantación a nivel social como la prostitución, o incluso de enorme consenso a nivel internacional, como la trata con fines de explotación sexual.¹⁰⁶

En este sentido, el Convenio de Estambul se refiere varias veces al ejemplo de otros textos internacionales aprobados por el Consejo, entre ellos, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (STCE nº 197, 2005) y el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (STCE nº 201, 2007), como muestra del consenso pretendido a la hora de alcanzar un acuerdo por parte de los Estados Miembros. Pese a esto, en el propio texto del Convenio no se hace referencia en ningún momento a la trata o a la explotación sexual, a pesar de cubrir el resto de violencias en las que se puede ver sumida una mujer por el hecho de serlo.¹⁰⁷ Este fenómeno marca una enorme diferencia respecto de otros textos internacionales anteriores, como por ejemplo la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), de la ONU.

El CEDAW, en concreto, sí reconoce que el tráfico de mujeres, la explotación sexual, el turismo sexual (párrafo 14), así como la prostitución (párrafo 15) ponen a las mujeres en especial riesgo de violencia y abuso, y también se refiere al tráfico de mujeres y su consecuente explotación sexual como una forma específica de violencia.¹⁰⁸ Resulta llamativo, por tanto, que sin haber realizado un reconocimiento previo de la trata y la prostitución como formas

¹⁰⁵ Ventura-Franch, A. (2016). El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica.

¹⁰⁶ Krizsán, A., & Roggeband, C. (2021). *Politicizing gender and democracy in the context of the Istanbul Convention*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.

¹⁰⁷ Consejo de Europa, (2012). The Istanbul Convention and the CEDAW framework: A comparison of measures to prevent and combat violence against women. <https://rm.coe.int/168059aa28>

¹⁰⁸ ONU, (1981), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

específicas de violencia, el Convenio de Estambul reconozca, de igual forma que lo hace el CEDAW, la necesidad de llevar a cabo políticas preventivas, de protección y apoyo a grupos de mujeres vulnerables, entre los que sí se menciona a las prostitutas.

La postura del Parlamento Europeo, previamente a la redacción del Proyecto de Directiva, ha sido algo distinta y mucho más clara al respecto de ambas realidades. En 2014, el Parlamento aprobó la Resolución 2013/2103(INI), sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género. Este texto, originalmente pensado con la intención de construir más consenso y políticas homogéneas en el ámbito de la prostitución y la prostitución forzosa, realizaba asimismo lo que se puede considerar la primera declaración oficial de la postura predominante respecto a esta cuestión en la Unión Europea, pese a las discrepancias internas. En sus Considerando, el Parlamento Europeo afirma que tanto la prostitución como prostitución forzosa “son ambas una causa y consecuencia de la desigualdad de género, que además agravan aún más” y también que son “formas de esclavitud incompatibles con la dignidad humana y los derechos fundamentales”.¹⁰⁹ La Resolución sobre explotación sexual y prostitución concluía, además, con un llamamiento al Consejo y la Comisión para que avanzasen su contenido en forma de una propuesta legislativa, y cabe mencionar que dicha Resolución -con dicha propuesta- salió adelante con 343 votos a favor, 139 votos en contra y 105 abstenciones. No obstante, las declaraciones promulgadas en las Resoluciones del Parlamento son meramente informativas y no vinculantes en ningún aspecto jurídico para los Estados Miembros, incluso aunque contengan una conclusión final en la que se inste oficialmente, como es el caso, a legislar en la materia que se trata.¹¹⁰

Una vez llegada a esta conclusión, la verdadera pregunta que surge -y que también ha generado amplio debate entre los expertos en derecho europeo- es si la Unión Europea es verdaderamente competente para abordar la prostitución dentro de su marco legislativo. Para solventar esta duda, el artículo 4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece una lista de las competencias compartidas entre los Estados Miembros y la Unión Europea, entre las cuales se encuentra “el espacio de libertad, seguridad y justicia”. Y a su vez, en el título V del TFUE, que desarrolla precisamente ese precepto, el artículo 67 dispone: “La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros.”¹¹¹ Por este motivo, se puede afirmar que la protección de los derechos

¹⁰⁹ Parlamento Europeo, (2014). resolution of 26 February 2014 on sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality (2013/2103(INI)). <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/eaaae1a9-8c4c-11e7-b5c6-01aa75ed71a1>

¹¹⁰ En el punto número 37 de la Resolución, se dice lo siguiente: “Insta a la Comisión y a los Estados miembros a poner en marcha los medios y herramientas necesarios para combatir la trata y la explotación sexual y para reducir la prostitución, como violaciones de los derechos fundamentales de las mujeres, en especial de las menores de edad, y de la igualdad de género”. Véase: Parlamento Europeo, (2014). resolution of 26 February 2014 on sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality (2013/2103(INI)). <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/eaaae1a9-8c4c-11e7-b5c6-01aa75ed71a1>

¹¹¹ Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. DOUE. núm. 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 1 a 388

fundamentales se encuadra de manera clara en el ámbito competencial compartido de la Unión, aunque manteniendo la permanente tensión existente -y buscando el equilibrio en el seno de la misma- entre la regulación de los mismos y la intrusión en los sistemas jurídicos de los Estado Miembros. No obstante, ante dicha tensión debe atenderse a dos factores:

En primer lugar, que la igualdad entre hombres y mujeres está recogida por la Carta Europea de Derechos Fundamentales en su artículo 23, estipulando además que esta debe garantizarse “en todos los ámbitos”.¹¹² Y en segundo lugar, que los artículos 2 y 8 del TUE y el TFUE indican, respectivamente, que “la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, (...) y la igualdad entre mujeres y hombres.” y que “en todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad”. De tales términos se extrae claramente que la igualdad entre hombres y mujeres no es únicamente un derecho fundamental, sino también un fundamento de la Unión y un objetivo a fomentar en todas sus políticas y, por tanto, es fácilmente deducible que se encuadra dentro de su marco competencial.

No obstante, el ejercicio de esta competencia por parte de la Unión Europea, sobre todo en lo que respecta a su legislación o reglamentación, no es automática ni puede ejercerse por esta con arbitrariedad únicamente por estar dispuesta como tal en sus Tratados. De hecho, el Protocolo 25 del TFUE, sobre el ejercicio de las competencias compartidas, dispone lo siguiente:

Quando la Unión haya tomado medidas en un ámbito determinado, el alcance de este ejercicio de competencia sólo abarcará los elementos regidos por el acto de la Unión de que se trate y, por lo tanto, no incluirá todo el ámbito en cuestión.¹¹³

Pese a estas declaraciones en contra de la violencia de género y, como se vio en el caso anterior, también en contra de la prostitución, las resoluciones no obligan a los Estados Miembros a legislar en tal sentido y siguen ostentando la competencia en ese ámbito a nivel nacional. De esta manera, y a modo de conclusión, para que la UE pueda tomar de forma efectiva la competencia en cuanto a la prostitución son necesarias dos cosas: en primer lugar, que se reconozca la prostitución como una forma de reproducción, causa o consecuencia de la desigualdad entre hombres y mujeres y, en segundo lugar, que exista una iniciativa legislativa europea orientada a abarcar de forma específica dicho problema.

El proyecto de Directiva, por su parte, tampoco hace mención alguna en su texto a la prostitución en ningún sentido. No obstante sí lo hace con la trata, específicamente la trata

¹¹² Unión Europea, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, 26 Octubre 2012. <https://www.refworld.org/es/docid/5c6c40d04.html>

¹¹³ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. TFUE. (2016). Protocolo (no 25) sobre el ejercicio de las competencias compartidas. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A12016E%2FPRO%2F25>

de seres humanos con fines de explotación sexual, a la cual identifica dentro del grupo de actos que definen la violencia contra la mujer. Esta declaración, además, tiene una segunda implicación. Como habíamos expuesto anteriormente, el Proyecto de Directiva es continuista de la línea teórica expuesta durante los últimos años por el Parlamento Europeo. Así, reconoce en su preámbulo que la violencia contra las mujeres es “violencia de género dirigida contra una mujer por el hecho de ser mujer o que afecta a las mujeres de forma desproporcionada” y que “esta violencia hunde sus raíces en la desigualdad de género, al ser una manifestación de la discriminación estructural contra las mujeres”. Entre medias de ambos preceptos, expone una lista de actos que ésta “engloba” y que son constitutivos de tal violencia, entre los que se encuentra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Esto conlleva, a su vez, dos reconocimientos respecto de la trata: en primer lugar, que efectivamente la trata con fines de explotación sexual no sólo es violencia contra la mujer, sino que, de acuerdo a su definición, es violencia de género. Y en segundo lugar, que como parte de esa violencia de género, se asume también que es manifestación de la desigualdad y la discriminación estructural contra las mujeres.

Así, por las razones hasta aquí expuestas, se puede argumentar que, pese a no haber incluido el Anteproyecto de Directiva a la prostitución de forma explícita en su texto, sí lo ha hecho con la trata y haciendo uso de los mismos mecanismos que utilizaba la Resolución de 2014 para incluir la prostitución. Además, también hemos podido comprobar que existe marco jurídico suficiente como para poder incluir esta cuestión dentro de la Directiva, pues con esos mismos argumentos se puede entender integrada dentro del ámbito competencial legislativo de la Unión. Pero a modo de conclusión, y tras haber superado todas las dificultades legales y políticas que obstaculizarían su inclusión en la Directiva, podría decirse que todo se reduce a una mera cuestión de voluntad política.

4. EL PAPEL DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y LAS GARANTÍAS ESPECIALES

4.1 CONTEXTO ACTUAL DE LAS VÍCTIMAS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EUROPEO.

Marco de protección nacional, internacional y europeo.

La erradicación de la trata es una de las cuestiones que más se han tratado y debatido en el contexto europeo e internacional durante los últimos años. Tal y como se expuso en el epígrafe anterior, Europa es uno de los destinos preferidos por las mafias de tráfico de personas, especialmente para la explotación sexual, y desde los últimos años actúa no únicamente como destino de tráfico de personas extranjeras sino, también, como lugar de captación de víctimas. Según los datos proporcionados por el Cuarto Informe contra el tráfico de personas de la Unión Europea,¹¹⁴ las víctimas de trata detectadas en nuestro territorio han alcanzado un promedio de 7.000 personas anuales durante los últimos años,¹¹⁵ aunque se prevé que el número real de víctimas totales es incluso más grande debido a las bajas tasas de detección. También se calcula que los costes económicos de la trata ascienden a un máximo anual de 2.700 millones de euros anuales, pero al mismo tiempo que aquella que se realiza con fines de explotación sexual es la más frecuente y la que más dinero mueve para las mafias en nuestro continente.¹¹⁶ Además, el sector con mayor alto riesgo para encontrar este tipo de prácticas, como se apuntaba anteriormente, sigue siendo la prostitución, si bien en los últimos años también se está percibiendo un alarmante aumento de los medios digitales tanto para la captación, promoción, venta de servicios y contacto con los explotadores y clientes.

No obstante, la acción internacional contra la trata se ha incrementado recientemente, llegando incluso a consolidarse en importantes herramientas de cooperación internacional y consiguiendo el consenso y el compromiso de un gran número de países. Siguiendo esta línea, la Asamblea General de la ONU adoptó, en 2010, el Plan de Acción Mundial para Combatir el Tráfico de Personas. Constituyendo el primer instrumento internacional de amplio alcance para combatir el tráfico de personas a nivel global, este acuerdo establecía la urgencia para combatir este problema y urgía a todos los Estados Miembros de la ONU a que desarrollasen políticas públicas orientadas a su erradicación. Además, una de las cuestiones de mayor

¹¹⁴ Comisión Europea, (2022). Combatting Trafficking in Human Beings.FS/22/7735. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/fs_22_7735

¹¹⁵ Comisión Europea, (2022). Statistics and trends in trafficking in human beings in EU in 2019-2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/AUTO/?uri=CELEX:52022SC0429>

¹¹⁶ *Ibid.*

importancia que se pudieron consolidar con este Tratado fue su pretensión de integrar la trata de personas dentro de los programas de la ONU para el fomento del desarrollo y el esfuerzo de la seguridad mundiales.¹¹⁷ Para tal propósito, desde la ONU se han tomado dos importantes iniciativas:

En primer lugar, la creación de un Fondo Voluntario Fiduciario para las víctimas de trata de personas. Establecido en julio de 2010 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 64/293),¹¹⁸ este fondo es administrado por la Oficina contra la Droga y el Delito y pretende proporcionar asistencia financiera, humanitaria y legal a las víctimas. Para ello, se provee de financiación anual a una serie de organizaciones especializadas y cuidadosamente seleccionadas para que proporcionen asistencia a las víctimas en términos de alojamiento, sanidad, apoyo psico-social, educación, entrenamiento especializado para profesionales e inclusión financiera. Según los datos de seguimiento proporcionados por ellos mismos, se estima que sus acciones tienen un alcance anual estimado de unas 5.000 personas.¹¹⁹

Otra de las importantes iniciativas tomadas a nivel internacional a este respecto ha sido la inclusión de la trata como una de las cuestiones a combatir por la Agenda 2030.¹²⁰ En septiembre de 2015, la aprobación de la Agenda 2030 supuso el compromiso por parte de 193 Estados Miembros de la ONU para el cumplimiento de una serie de objetivos relacionados con una multiplicidad de temas sociales. A este respecto, se establecieron una serie de objetivos a abordar tanto de forma individual como conjunta por cada uno de ellos, y la trata de personas ha sido mencionada de forma transversal en varios de ellos.¹²¹ En este sentido, la trata de personas está presente en la Agenda 2030 de la siguiente manera: en el Objetivo 5 sobre violencia de género, metas 5.2 y 5.3, que establecen la necesidad de “Eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas, incluidas la trata.” En el Objetivo 8, sobre trabajo decente y crecimiento económico, en su meta 8.7 se dispone la necesidad de “adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil...”. Y por último, el objetivo 16 sobre paz, justicia e instituciones sólidas, en su meta 16.2 dispone “poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños”

¹¹⁷ UNODC. Protocolo contra el tráfico de personas. <https://www.unodc.org/unodc/es/human-trafficking/crime.html>

¹¹⁸ ONU, (2010). Resolución 64/293. Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas. Asamblea General de las Naciones Unidas. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7628.pdf>

¹¹⁹ Oficina contra la Droga y el Delito, Naciones Unidas. <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking-fund/unvtf-about.html>

¹²⁰ ONU. Agenda 2030. Objetivos de Desarrollo Sostenible, <https://unric.org/es/agenda-2030/>

¹²¹ UNODC. La trata de personas y la Agenda 2030. https://www.unodc.org/lpomex/uploads/documents/Publicaciones/Crimen/INF_TP_ODS.pdf#:~:text=Bajo%20el%20Iema%20de%20%E2%80%9CNo,como%20la%20trata%20de%20personas

En lo que respecta a las garantías específicas de las víctimas a nivel europeo, también existen una serie de normas específicas para la persecución de la trata que, además, se han visto actualizadas y ampliadas en garantías para las víctimas a lo largo de los últimos años. En lo que respecta a estas garantías específicas, la gran mayoría de ellas se encuentran recogidas en varias normas europeas, especialmente la Directiva 2012/29/UE,¹²² por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y la Directiva 2011/36/UE,¹²³ relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. En términos jurídicos, la última de estas normas ha sido especialmente clave para blindar no solo estas garantías materiales que se expondrán más adelante, sino, además, un importante marco en la legislación nacional de los Estados Miembros: la diferenciación por sexo en el reconocimiento de necesidades, protección, atención a las víctimas e investigación de los tipos concretos de trata. Así, en su considerando tercero, la Directiva reconoce “la especificidad del fenómeno de la trata en función del sexo y el hecho de que son a menudo objeto de trata con diferentes fines” y, para este propósito, que “las medidas de asistencia y apoyo deben ser también diferentes según el sexo, en su caso”.

Pese a establecer una base sólida de derechos y protección, el marco de protección para las víctimas de trata para explotación sexual ha experimentado una serie de actualizaciones al cabo de los años, tanto a nivel genérico como contextual. Por ejemplo, la Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025) ha pretendido realizar una evaluación exhaustiva de la efectividad y nuevas necesidades surgidas durante el tiempo de aplicación, y fruto de esta evaluación también se pudo identificar una serie de obstáculos en la identificación y asistencia de las víctimas, la respuesta policial y judicial y otras cuestiones.¹²⁴ Por estos motivos, y con ánimo de subsanar esas diferencias se propuso una modificación de la Directiva en diciembre de 2022 en dos importantes direcciones. Por un lado, en lo que respecta a la recopilación de datos sobre las víctimas, una de las principales herramientas necesarias para poder orientar las políticas públicas, especialmente de datos agregados a nivel europeo. Aunque ya se han introducido una serie de reformas, ahora la Comisión propone modificar la Directiva para obligar a los Estados Miembros a recopilar datos sobre la trata e informar anualmente a la Comisión de dichas estadísticas, algo que ha sido señalado por múltiples estudios metodológicos como uno de los principales obstáculos para la fase de diagnóstico e identificación de la política pública.

¹²² Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. boe. <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

¹²³ Directiva 2011/36/UE de 5 abril de 2011 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. BOE. <https://www.boe.es/doue/2011/101/L00001-00011.pdf>

¹²⁴ Comisión Europea, (2021). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos 2021- 2025-COM/2021/171 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0171>

Por otro lado, también se ha puesto el foco en la reducción de la demanda que fomenta el delito. Pese a que la aplicación de la Directiva 2011/36/UE ha traído consigo un aumento de la identificación de víctimas y delincuentes, las medidas de esta norma no han sido capaces de reducir la demanda durante los últimos años. Por este motivo, actualmente se está valorando si incluir la tipificación del uso total o parcialmente consciente de servicios que son objeto de explotación relacionada con la trata dentro de la modificación de la Directiva. Según la actual redacción de la Directiva, el artículo 18 anima a los Estados Miembros a “considerar la posibilidad” de incluir esta prohibición, pero tan solo unos pocos lo han llevado a término. Algunos ejemplos son Hungría, que adoptó una nueva legislación para penar el uso consciente de servicios provenientes de la trata, o Países Bajos y Alemania, países donde que la prostitución es legal, pero en los que se han introducido tipificaciones para clientes que tengan certeza o sospechas fundadas de explotación sobre las víctimas, más elevadas aún si la víctima es menor de edad. Otros países como Eslovaquia o España están planteando su introducción en la legislación nacional, y Francia, Irlanda y Luxemburgo están llevando a cabo estudios para certificar la pertinencia de la medida.¹²⁵

Por último, en cuanto a las garantías nacionales, en este ámbito podría afirmarse que la Directiva 2011/36/UE también ha tenido una aplicación desigual en función del Estado Miembro. Algunos Estados Miembros han adoptado medidas especiales para la identificación temprana de las víctimas y su derivación a los mecanismos públicos de asistencia y apoyo, pero esta aplicación ha sido desigual en Europa. Por ejemplo, algunos Estados Miembros han aplicado estas recomendaciones mediante la introducción de medidas concretas en algunos ámbitos, como el control de fronteras y aeropuertos, proyectos y protocolos para mejorar la detección,¹²⁶ mientras que otros como Portugal, Irlanda y Francia han desarrollado programas completos de derivación y asistencia a víctimas de trata. En línea con estos tres últimos países, una de las modificaciones esenciales que se propone para la Directiva 2011/36/UE es la de obligar a todos los Estados Miembros a adoptar modelos similares de derivación en sus políticas nacionales, y también se les ha instado a crear albergues especializados para víctimas de trata con fondos provenientes de la UE.

No obstante, según la mayoría de estudios en la materia, la calidad institucional y regulación nacional continúan siendo los factores más determinantes para que la trata se instale primordialmente en unos países y no en otros. Siguiendo esta teoría, las mafias de trata optan mayoritariamente por aquellos países en los que la persecución es menor. No obstante, la escasa aplicación de la ley y el bajo riesgo de exposición se asocian, generalmente, a economías informales más grandes y mayores tasas de delitos no detectados.¹²⁷

¹²⁵ Comisión Europea, (2022). Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (Fourth Report). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/AUTO/?uri=CELEX:52022DC0736>

¹²⁶ Bélgica, Croacia, España, Estonia, Finlandia, Hungría e Italia.

¹²⁷ Hernandez, D., & Rudolph, A. (2015). Modern day slavery: What drives human trafficking in Europe?. *European Journal of Political Economy*, 38, 118-139.

Por otro lado, los controles de fronteras en los países de destino también afectan la efectividad de la actividad criminal de estas mafias. Paradójicamente, se ha demostrado que las fronteras cerradas suponen nuevas oportunidades para la formación de mafias, dado que los inmigrantes recurrirán a estas más frecuentemente en busca de ayuda para entrar al país ilegalmente.¹²⁸ Además, el informe ILO ha observado que el negocio del tráfico se vuelve inmensamente lucrativo en respuesta a la creciente demanda de acceso ilegal a países con fronteras cerradas, pero no es imprescindible que estén cerradas para que ocurra el tráfico de personas, pues también ocurre con fronteras abiertas.¹²⁹ Asimismo, la propensión a la trata también varía para cada Estado Miembro en función de las facilidades para recibir reconocimiento de asilo para las víctimas.

Las víctimas de trata en el Convenio de Estambul y la Directiva Europea.

La principal diferencia entre el Convenio de Estambul y el Proyecto de Directiva radica, como es previsible, en la propia naturaleza del texto en cuestión. El Convenio de Estambul, al haber sido promulgado por un órgano que no tiene competencias legislativas a nivel europeo, dentro de su marco únicamente puede limitarse a establecer una serie de recomendaciones y compromisos en cuanto a la provisión de estas garantías. No obstante, ni la firma ni la ratificación del Tratado, como se ha visto anteriormente, suponen una obligación real de transposición de dichas provisiones en los Estados Miembros. Posteriormente, y con la intención de consolidar e incluso ampliar muchas de estas garantías acordadas en el Convenio de Estambul, estas quedarán supeditadas a la aprobación de este nuevo Proyecto de Directiva para su correcta ejecución, tal y como reconoce esta última en su texto.¹³⁰ Aún así, cabe mencionar una diferencia esencial entre ambos textos que la Directiva pretende solventar y que es, en particular, la nula referencia a las víctimas de trata para explotación sexual por parte del Convenio de Estambul. A diferencia con este último, el Proyecto de Directiva sí incluye una serie de garantías especiales para las víctimas que también son aplicables para las víctimas de trata. En su preámbulo, el Proyecto de Directiva establece lo siguiente:

¹²⁸ Gathmann, C., (2008). Effects of enforcement on illegal markets: evidence from migrant smuggling along the south-western border. *Public Econ.* 92, 1926–1941. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0047272708000674>; Akee, R., Basu, A., Bedi, A., Chau, N., (2010). Determinants of trafficking in women and children: cross-national evidence, theory and policy implications https://www.researchgate.net/publication/228980483_Determinants_of_Trafficking_in_Women_and_Children_Cross-National_Evidence_Theory_and_Policy_Implications

¹²⁹ ILO, (2003). Getting at the Roots. Stopping Exploitation of Migrant Workers by Organized Crime, International Labour Organisation Series Perspectives on Labour Migration. International Labor Organization, Geneva. http://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/publications/WCMS_232364/lang-en/index.htm

¹³⁰ En su página 10, el Proyecto de Directiva dispone “Para los Estados miembros que son partes en el Convenio de Estambul, las medidas de la UE apoyarían la ejecución del Convenio”:

Las disposiciones de la presente propuesta relativas a los derechos, la protección y el apoyo a las víctimas y la prevención de la violencia contra las mujeres o la violencia doméstica se aplicarán también a las víctimas que entren en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre los abusos sexuales a menores y de la Directiva de lucha contra la trata, cuando esos actos se clasifiquen también como constitutivos de violencia contra las mujeres o de violencia doméstica.

De esta disposición, se entiende claramente que las garantías para las víctimas no se aplican exclusivamente a aquellas que se encuadran dentro de los ámbitos regulados por la Directiva. Al contrario, el Proyecto de Directiva asume la posibilidad de que existan víctimas de violencia contra la mujer en ámbitos que trascienden a lo abarcado por ella misma, y mediante esta cláusula establece su clara intención de dar alcance a dos muy específicas: los abusos sexuales a menores y la trata de seres humanos. No obstante, no pretende con esto incluir a la totalidad de sujetos que abarcan tanto una como otra Directiva y, para ello, en el último precepto de ese párrafo introduce una fórmula selectiva de esos casos mediante la inclusión de sólo aquellos que “se clasifiquen también como constitutivos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica”. La inclusión de las víctimas de trata queda supeditada, por tanto, a la consideración de que ésta constituya un tipo de violencia contra la mujer o no. Sin embargo, la propia Directiva es clara desde el inicio con respecto a la naturaleza que le otorga a dicha práctica, dado que incluye de manera explícita la trata de seres humanos con fines de explotación sexual dentro de la propia definición de “violencia contra las mujeres” que ella misma otorga al inicio del texto.

Respecto de la protección de las víctimas y acceso a la justicia, la nueva Directiva establece unos estándares de diligencia debida respecto del enjuiciamiento, la rapidez y las garantías procesales que, según puede intuirse, da por existentes en los sistemas procesales de los Estados Miembros, especialmente en lo referente a la denuncia, investigación y enjuiciamiento. Una de las medidas más interesantes es, sin embargo, la establecida por los artículos 18 y 19, que obliga a los Estados Miembros a realizar una evaluación individual para determinar las necesidades de protección de las víctimas, así como sus posteriores necesidades de apoyo. El artículo 22 de la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, ya establecía el marco de evaluación individual de las víctimas a fin de determinar posibles necesidades especiales de protección.¹³¹ En este sentido, se exige tener especialmente en cuenta: las características personales de la víctima, el tipo o naturaleza y las circunstancias del delito. Además, exige la toma de “especial atención”, entre otras, a las víctimas de trata de personas y de violencia o explotación sexual”. Respecto de estas medidas ya instauradas, la nueva Directiva amplía esa evaluación obligando a la introducción de una serie de

¹³¹ Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. boe. <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

elementos adicionales a tener en cuenta, como el riesgo de violencia, uso de armas, si sufre discriminación por razón de sexo junto con otros motivos, que el sospechoso conviva con la víctima, etc. Además, una vez concebidas estas circunstancias, la Directiva exige que los Estados Miembros puedan emitir órdenes urgentes de alejamiento, prohibición de acceso a determinados lugares relacionados con la víctima o de solicitar el reconocimiento transfronterizo de las órdenes de protección.

Como novedades en este ámbito, también introduce una serie de medidas para eliminar determinado material online, incidiendo incluso en la modificación de sus sistemas procesales como, por ejemplo, cuando exige que las órdenes en esa materia puedan dictarse en procedimientos provisionales, incluso antes de la conclusión de cualquier proceso penal cuando se consideren una serie de circunstancias.¹³² Este tipo de medidas, sin embargo, ya están previstas en algunos Estados Miembros, entre los que se encuentra España, en la forma de medidas cautelares. Por último, también establece el derecho de las víctimas a obtener una indemnización por parte de sus agresores con determinadas condiciones, para lo cual también prevé los plazos de solicitud y los costes que debe incluir dicha indemnización.

Respecto del apoyo a las víctimas, lo interesante de la Directiva es que, partiendo de las garantías ya otorgadas por la Directiva 2012/29/UE, amplía estas provisiones no solo de forma general (incluyendo apoyo por vías cibernéticas, ofertas combinadas de servicios humanos y económicos, formación especializada para sanitarios y servicios sociales), sino también mediante una serie de provisiones para cada tipo de violencia que se encuentra en la Directiva. Además, respecto de la Directiva de 2012 también se exige una mejora de las condiciones de alojamiento provisional, especialmente adaptado para las víctimas de violencia sexual, y la obligación de crear líneas telefónicas de apoyo a las víctimas allí donde aún no existan.

4.2 GARANTÍAS ESPECIALES DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA

Garantías especiales en el derecho comunitario

En lo que respecta a las garantías de las víctimas, existe una asunción previa, básica y fundamental, y que define claramente la propia naturaleza del sistema de protección en general. Este precepto está recogido de forma expresa en los Considerando de la Directiva 2011/36/UE de la siguiente manera: “Se debe prestar asistencia y dar apoyo a una persona en cuanto existan indicios razonables para suponer que ha podido ser objeto de la trata de

¹³² Comisión Europea, (2013). Los derechos de las víctimas de trata de seres humanos en la UE. <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/otrasFormas/trata/queHacer/pdf/DerechosVictimasTSHUE.pdf>

seres humanos, y con independencia de su voluntad de intervenir como testigo.”¹³³ Con este precepto, así como la previsión de que abarque no solo el durante y después del proceso penal, sino también el antes, lo que verdaderamente está reconociendo el derecho europeo es la inalienabilidad del derecho a asistencia de esas personas. En otras palabras, la garantía de sus derechos no está vinculada a ninguna acción efectiva por parte de la víctima, sino que ese derecho existe por el mero hecho de ser víctima de trata. Esto es así porque, en realidad, lo que se intenta proteger no es la situación de la víctima durante un proceso sino su dignidad como persona, su derecho fundamental y humano a tener una vida digna, un derecho inalienable y sobre el cual los Estados tienen responsabilidad más allá de la acción efectiva de la persona beneficiada por ello.

Siguiendo esta lógica, por tanto, se explica que la continuación de la asistencia esté prevista incluso con independencia de la involucración o la voluntad de la víctima de cooperar en la investigación penal y el proceso y, a veces, el Estado y/o organismos competentes deben seguir proveyendo dicha asistencia a pesar de la ausencia de voluntad de la víctima. En este sentido, las principales garantías de las víctimas serían el derecho a que se garantice su subsistencia, alojamiento apropiado, atención médica y psicológica necesaria, servicios de traducción e interpretación¹³⁴ y derecho a solicitar asilo o protección internacional¹³⁵, sin poder ser expulsada a un país en el que corra peligro.

Con base en lo dispuesto anteriormente, la protección y asistencia de las víctimas deben ir encaminadas a garantizar la dignidad de las mismas, y por este motivo se hace completamente imprescindible que la asistencia que reciban sea fruto de una evaluación individual, tal como dispone la Directiva 2011/36/UE, a fin de determinar “por una parte, las necesidades específicas de protección y, por otra, si la víctima podría beneficiarse de medidas especiales, y en qué medida”. Además, también se dispone que estas no puedan ser enjuiciadas o castigadas por su participación en actividades ilícitas a las que se hayan visto obligadas como consecuencia de su condición de víctimas. La eximente de responsabilidad en atención a la vulnerabilidad de la víctima, sin embargo, ya forma parte de la práctica jurídica de la gran mayoría de Estados Miembros y también del sistema penal español desde sus inicios.¹³⁶ Por otro lado, la Directiva 2012/29/UE también establece que, antes del proceso, la víctima tiene derecho a ser informada acerca de varias cuestiones, entre ellas el tipo de apoyo

¹³³ Véase: Considerando (18). Directiva 2011/36/UE de 5 abril de 2011 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. BOE. <https://www.boe.es/doue/2011/101/L00001-00011.pdf>

¹³⁴ Según narra el artículo: “...por ejemplo, la prestación de un alojamiento apropiado y seguro y asistencia material, tratamiento médico necesario, incluida asistencia psicológica, asesoramiento e información y servicios de traducción e interpretación, en su caso.” Véase: Artículo 11.5, Directiva 2011/36/UE.

¹³⁵ Directiva 2004/81/CE, de 29 de abril de 2004 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. <https://www.boe.es/doue/2004/261/L00019-00023.pdf>

¹³⁶ Lascuráin Sánchez, J. A., et al. (2007). Teoría del delito. Delitos: Escuela Nacional de la Judicatura. <https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/87319>

que puede percibir, dónde y cómo solicitarlo, cómo interponer denuncia y todo lo relativo al proceso y sus derechos durante el mismo.¹³⁷

En lo que respecta a los derechos de las víctimas durante y después del proceso, las garantías no difieren particularmente de las que ya han sido establecidas en la gran mayoría de Estados Miembros como garantías procesales básicas. Entre ellas, están previstos el asesoramiento y representación legal gratuita en caso de vulnerabilidad económica -aunque en algunos Estados Miembros, como España, el turno de oficio está siempre disponible de forma gratuita durante los procedimientos penales para los afectados-, así como una serie de garantías de comprensión lingüística e información durante el proceso, o a recibir una indemnización por parte del condenado en caso de que así lo disponga la resolución dictada por el juez.

No obstante, en lo que respecta a las garantías específicas para las víctimas de trata podemos encontrar algunas como, por ejemplo, el derecho a recibir un trato especial destinado a prevenir la victimización secundaria. La victimización secundaria comprende los posibles daños psicológicos que puede llegar a sufrir la víctima a causa de la falta de información, asistencia adecuada o garantías por parte del sistema judicial en la atención a su caso. Este tipo de victimización es, por tanto, una consecuencia de la relación que se establece entre el sistema jurídico-penal y las víctimas y los defectos del primero, pero agravados por la situación de especial vulnerabilidad psicológica con la que cuenta la víctima de acuerdo al efecto que generó en ella su experiencia. Los efectos de la victimización secundaria han sido reconocidos como uno de los mayores riesgos para la víctima y, por tanto, se intenta abordarlos mediante la Directiva. Según está previsto, las garantías específicas para evitar la victimización secundaria consisten en, entre otros, evitar la repetición innecesaria de interrogatorios durante la investigación, la instrucción o el juicio, evitar el contacto visual entre víctima y agresor, la prestación de declaración en audiencia pública, y las preguntas sobre la vida privada de la víctima que no sean absolutamente necesarias.¹³⁸ Asimismo, la Directiva 2012/29/UE también prevé que víctimas de trata también tienen derecho a ser informadas, en todo caso debido a la gravedad del delito, de la fuga o puesta en libertad del autor de los hechos contra ellas.

Otra de las garantías específicas más relevantes para las víctimas de trata es el llamado “periodo de reflexión”. Esta previsión fue introducida mediante la Directiva 2004/81/CE y, según se dispone, su intención es la de dotar a las víctimas con un periodo de tiempo que les permita “recuperarse y librarse de la influencia de los autores de los delitos, de forma que

¹³⁷ Artículo 4. Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

¹³⁸ Artículo 12.4. Directiva 2011/36/UE, de 5 abril de 2011, 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

puedan decidir con conocimiento de causa si cooperan con las autoridades competentes.”¹³⁹ Cabe recordar, además, que el retracto o negativa de la víctima a participar o involucrarse en la investigación no le retiran el derecho a continuar recibiendo asistencia, tal y como veíamos anteriormente. Durante este periodo no se podrá expulsar a la víctima del país en cuestión y tiene derecho a recibir asistencia médica y psicológica. No obstante, la duración del periodo de reflexión está sujeto a lo previsto en la legislación nacional y, además, está previsto que pueda ser paralizado por las autoridades si se demuestra que la víctima ha reanudado de manera activa y voluntaria y por iniciativa propia el contacto con los autores o por motivos relacionados con el orden público y la protección de la seguridad nacional.

Por otro lado, el permiso de residencia es una garantía de especial relevancia para un gran número de víctimas, pues como se ha podido ver con anterioridad, se estima que una gran proporción de estas generalmente provienen de terceros países y, en la mayoría de estos casos, externos a la Unión Europea. En atención a este problema, la UE ya aprobó la Directiva 2004/81/CE, 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. A grandes rasgos, este texto establece el derecho de la víctima a obtener un permiso de residencia una vez que finaliza el periodo de reflexión. A fin de expedir este permiso, las autoridades han de tener en cuenta una serie de cuestiones, entre ellas: si la presencia de la víctima es necesaria para la investigación o el procedimiento judicial, si ha mostrado o no una intención clara de cooperar, si ha roto toda relación con el autor y, también, si la propia víctima no constituye un riesgo para el orden público o la seguridad. Además, la Directiva también establece una duración mínima de seis meses y la posibilidad de que pueda renovarse en las mismas condiciones.¹⁴⁰ En este caso, además, la Directiva reconoce como especialmente vulnerables a las víctimas de violencia sexual,¹⁴¹ para las cuales establece la obligación de recibir la necesaria atención médica o de otros tipos.

La protección de las víctimas en el panorama nacional.

De forma similar a la gran mayoría de Estados Miembros, España funciona principalmente como un país de destino y casi en igual medida como país de tránsito, aunque con cifras muy bajas de origen entre las víctimas de trata para explotación. No obstante, y pese a formar parte de todos los instrumentos internacionales mencionados anteriormente en el informe tanto a nivel Europeo como internacional, las víctimas de trata en España hasta hace unos

¹³⁹ Artículo 6.1, Directiva 2004/81/CE, de 29 de abril de 2004, 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.

¹⁴⁰ Artículo 8. Directiva 2004/81/CE, de 29 de abril de 2004, 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.

¹⁴¹ En los mismos términos que las mujeres embarazadas y personas discapacitadas. Véase: art. 9.2. Directiva 2004/81/CE.

años quedaban, en la práctica, excluidas del acceso al procedimiento de protección internacional. La ausencia de una postura común a nivel europeo sobre los procedimientos concretos de acceso a este tipo de protección era un problema, y en esta línea el Defensor del Pueblo constató en 2012 que dichas solicitudes no tenían “encaje jurídico en la Ley de Asilo” y, por tanto, debían ser reconducidos a la Ley de Extranjería.¹⁴² Esta Ley cubre algunas de las garantías necesarias para la protección de las víctimas de trata que establecía la Directiva 2011/36/UE, entre ellas la suspensión de expedientes sancionadores o ejecuciones de expulsión o devolución en caso de ser advertidos de signos de trata en la víctima, además de reconocer en su texto la concesión del periodo de reflexión (90 días) y el permiso de residencia durante la duración del mismo.¹⁴³ Aún así, la detección de las víctimas de trata seguía sin ser suficiente debido a acceder al procedimiento mediante una Ley en cuyo ámbito de aplicación no está prevista la concesión de la protección internacional.

La situación cambia cuando se aprueba la Directiva 2013/33/UE para la acogida de los solicitantes de protección internacional y sus efectos empiezan a notarse tras el concurrente proceso de transposición, en la cual se incluye a las víctimas de trata dentro del grupo de personas vulnerables, estableciendo la obligación para los Estados Miembros de tener en cuenta las necesidades especiales de estos grupos de personas.¹⁴⁴ Ante esta disposición, varios informes a nivel nacional reportan que la situación ha cambiado y varias mujeres víctimas de trata han recibido ya la protección internacional desde 2016. No obstante, en la mayoría de ocasiones la condición de víctima de trata no suele ser suficiente y estas solicitudes suelen ser concedidas en atención a otros parámetros adicionales, generalmente la asociación con otros signos de violencia de género adicionales (signos de violencia en el cuerpo, matrimonio forzado, mutilación genital femenina, etc).¹⁴⁵ Una de las explicaciones a este fenómeno se debe a lo que seguidamente dispone la Directiva referida en el artículo 22.1, párrafo segundo:

A fin de aplicar de una manera efectiva el artículo 21, los Estados miembros evaluarán si el solicitante es un solicitante con necesidades de acogida particulares. Los Estados miembros indicarán la naturaleza de tales necesidades. Dicha evaluación se iniciará en un plazo de tiempo razonable desde la formulación de la solicitud de protección internacional y podrá formar parte de los procedimientos nacionales vigentes.

A tales efectos, de esta disposición se extrae que la concesión de protección internacional no es automática, ni siquiera para las consideradas como víctimas vulnerables por el artículo 21

¹⁴² Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

¹⁴³ Artículo 59.bis. Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

¹⁴⁴ Artículo 21. Directiva 2013/33/UE, de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=DE>

¹⁴⁵ Santos Olmeda, B. (2019). “Las víctimas de trata en España: el sistema de acogida de protección internacional”. *Anuario CIDOB de la Inmigración 2019* (noviembre de 2019), p. 144-166. DOI: doi.org/10.24241/AnuarioCIDOBInmi.2019.144

de la Directiva, entre las cuales se encuentran las víctimas de trata. El reconocimiento de esta vulnerabilidad de acuerdo a la libre interpretación -así como a la adaptación de los procedimientos nacionales vigentes- de los Estados Miembros establece para estos un cierto margen de discrecionalidad, el cual puede llegar a ser lo suficientemente amplio como para establecer notables asimetrías entre ellos, condiciones distintas y, en consecuencia, diferentes barreras de acceso a la protección internacional entre los Estados Miembros.¹⁴⁶

No obstante, el nuevo Anteproyecto contra la Trata que mencionamos en el apartado anterior también pretende introducir una serie de medidas en virtud de protección internacional. En primer lugar, establece la compatibilidad entre el procedimiento de asilo y el de identificación como víctima de trata y explotación.¹⁴⁷ No obstante, aún así existen voces dentro de la doctrina jurídica que consideran que este cambio, en relación con el resto de legislación que existe al respecto en España, por sí solo no es suficiente y se insta a la posibilidad de ampliación de este Anteproyecto.¹⁴⁸ En este sentido, la Directiva 2013/32/UE, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, estableció para los Estados Miembros la obligación de promover garantías procedimentales especiales para las víctimas de trata durante el procedimiento de asilo.

Este requerimiento se consideró ya recogido por la Ley 12/2009, que en su artículo 46 mencionaba que las víctimas requieren de un “tratamiento diferenciado”, pero la vaguedad de esta disposición ha llevado al legislador a decidir, con casi total discrecionalidad, cuál es el alcance de estas garantías y en qué ámbitos y términos.¹⁴⁹ El Anteproyecto, que no especifica de qué forma van a proporcionar estas medidas, tiene la oportunidad de introducir aquellas garantías específicas que han de tener las víctimas de trata en este tipo de casos. Para ello, el siguiente apartado propondrá un estudio de las principales necesidades especiales de las víctimas a fin de arrojar luz sobre la materia.

¹⁴⁶ Bruquetas Callejo, M. (2013) “Immigrants’ integration into the Spanish welfare state”, en: Van Heelsum, A. et al. (eds.). *Migration and integration research*. IMISCOE. Ámsterdam: Amsterdam University Press.

¹⁴⁷ Artículo 48. Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos.

¹⁴⁸ Díez Velasco, I. (2023). La protección de personas víctimas de trata en el anteproyecto de ley orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos: el caso de la infancia y las personas solicitantes de asilo. *IgualdadES*, 8, 141-168. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.8.05>

¹⁴⁹ Jiménez Romero, M. (2020). Protección internacional y trata de seres humanos. En A. M. Huesca González, J. A. López-Ruiz y M. P. Quicios García (coords.). *Seguridad ciudadana, desviación social y sistema judicial* (pp. 29-40). Madrid: Dickinson. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1ks0ds7.6>

4.3 ACCESO A LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y ASILO:

La identificación de las víctimas: problemáticas generales y diferenciales en la identificación entre modelos abolicionistas y regulacionistas de la prostitución.

Tal y como se ha podido comprobar con anterioridad, las víctimas de trata tienen a su disposición una serie de garantías especiales promovidas por los principales instrumentos europeos que, además, ya se han introducido o incluso ampliado en la amplia mayoría de Estados Miembros. No obstante, el correcto acceso a estas garantías y el alcance de la medida está precedida por un paso previo: la identificación. La identificación de las víctimas como tales, bien sea por parte de las autoridades competentes en el marco de un proceso o una investigación, o bien sea mediante el auto-reconocimiento y solicitud de ayuda por parte de la propia víctima, es el primero de los obstáculos que encuentran las víctimas de trata en lo que respecta a salir de su situación. Como se ha comentado, sin embargo, tanto las autoridades nacionales de los Estados Miembros como las europeas asumen de forma unánime que las aproximaciones numéricas de las víctimas de trata en nuestro territorio no son exactas, puesto que se estima una alta cantidad de ellas que quedan sin identificar y, por tanto, fuera de estos registros.¹⁵⁰

Así, tal y como apuntan varias investigaciones y los principales organismos internacionales y europeos, las mujeres víctimas de tráfico para la explotación sexual suelen sufrir una serie de barreras específicas durante el proceso de identificación. De acuerdo con la Comisión Europea, por ejemplo, estas mujeres suelen ser difíciles de identificar en una población mezclada con la prostitución donde, o bien la prostitución es legal y regulada, o bien es ilegal y no perseguida, dado que dentro de esta actividad se diluye aquella que es consentida y voluntaria con la que es fruto de coacciones.¹⁵¹ Por su lado, varias iniciativas europeas se han puesto en marcha durante los últimos años con la finalidad de mejorar el alcance de las autoridades nacionales en la identificación de estas víctimas, lo cual ha conseguido aumentar aproximadamente un 14% el número de detección de víctimas en nuestra región según el último informe global de la ONU.¹⁵² No obstante, tanto este último como los informes de Europol coinciden en que esta labor todavía no es suficiente y que la mayoría de las víctimas siguen siendo auto-rescatadas, con una incidencia de las fuerzas de seguridad o las instituciones de aproximadamente el 28%.¹⁵³ Si se suma este dato al hecho de que nos encontramos ante un contexto altamente cambiante a raíz de la pandemia - especialmente

¹⁵⁰ Comisión Europea, (2022). *Statistics and trends in trafficking in human beings in EU in 2019-2020*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/AUTO/?uri=CELEX:52022SC0429>

¹⁵¹ Comisión Europea (2016), *Study on the Gender Dimension of Trafficking in Human Beings*, Luxembourg, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b2412e8e-eb82-11e5-8a81-01aa75ed71a1>

¹⁵² ONU, (2023). *Global Report on Trafficking in Persons 2022*. <https://www.unodc.org/unodc/data-and-analysis/glotip.html>

¹⁵³ Ibid; Europol (2016), *Situation report: trafficking in human beings in the EU*. https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/situational_report_trafficking_in_human_beings-europol.pdf

en el que la actividad de la trata para explotación sexual se ha trasladado a ámbitos más difíciles de perseguir, como alojamientos privados o medios digitales - la amenaza es aún mayor para las víctimas.

Además, las barreras que opacan la identificación de las víctimas son aún más altas para aquellas mujeres cuya situación de explotación está unida a otras circunstancias también gravosas, como es el caso del matrimonio forzoso, pues generalmente la actividad ocurre en su propia residencia e incluso llega a involucrar a sus familiares, circunstancias que hacen más complicada la auto-identificación de la propia víctima y la denuncia de estas situaciones ante las autoridades. Asimismo, la situación irregular para víctimas inmigrantes constituye un enorme obstáculo y supone unas implicaciones especialmente gravosas en comparación con las nacionales, pues muchas de ellas dejan de acudir a las autoridades por el miedo a ser devueltas a sus países de origen o incluso las coacciones al respecto por parte de sus explotadores.¹⁵⁴

De acuerdo con los principales estudios consultados a nivel europeo, una de las principales problemáticas en la identificación de las víctimas involucra de forma directa a las autoridades competentes de realizar dicha identificación. En relación con ello, la Directiva 2005/85/CE exige que sean los Estados Miembros los que designen a una autoridad competente responsable de realizar la identificación de víctimas de trata, al mismo tiempo también delega en estos la responsabilidad de determinar la autoridad responsable para cumplir esa obligación.¹⁵⁵ Como se ha comentado también anteriormente, es precisamente la asimetría a nivel legislativo nacional uno de los principales alicientes para la proliferación de la trata en Europa, por lo que también es esperable que sus efectos se sufran igualmente en la identificación. Esta elección, que difiere de unos Estados a otros, ha reportado tener un enorme impacto en lo que respecta a la efectividad del reconocimiento y el alcance que este tiene, así como en la rapidez de la identificación y la efectividad de la derivación a los determinados servicios de asistencia previstos en el país.

De acuerdo con los datos de Eurostat, la policía es la encargada de realizar dicha labor en la mayoría de Estados Miembros.¹⁵⁶ No obstante, la propia Directiva deja la puerta abierta a que esta labor pueda ser complementada por la ayuda de organizaciones profesionales (ONGs, asociaciones de víctimas, etc.) en la detección de víctimas de trata, pues se considera que estas pueden ayudar a realizar dicho proceso con mayor celeridad. No obstante, la capacidad de la policía no es completamente eficaz en la detección de las víctimas y es necesario un

¹⁵⁴ European Institute for Gender Equality (EIRE), (2018). *Gender-specific measures in anti-trafficking actions report*. Publications Office of the European Union, Luxembourg. doi:10.2839/74342

¹⁵⁵ Directiva 2005/85/CE, 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. <https://www.boe.es/doue/2005/326/L00013-00034.pdf>

¹⁵⁶ Eurostat (2013), Eurostat methodologies and working papers: trafficking in human beings, Luxembourg: Publications Office of the European Union. <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3888793/5856833/KS-RA-13-005-EN.PDF/a6ba08bb-c80d-47d9-a043-ce538f71fa65?version=1.0>

mayor esfuerzo por parte de estas. Por este motivo, varias recomendaciones institucionales han recalado la necesidad de proporcionar formación especializada que les facilite la labor de identificación, así como la necesidad de que esta se realice con perspectiva de género,¹⁵⁷ para lo cual el artículo 18 de la Directiva insta a los Estados Miembros a promover un entrenamiento regular para las autoridades competentes con posibilidad de entrar en contacto con las víctimas.

Por otro lado, el segundo punto de consenso para la gran mayoría de asociaciones de víctimas e informes son las garantías durante la entrevista de identificación. Como sabemos, muchas de las víctimas de trata no están inicialmente dispuestas a colaborar con las autoridades competentes debido a ciertas presiones o coacciones instigadas por las redes de trata, llegando incluso algunas a tratar de esconder su situación. Según los informes de Europol, muchas de ellas se han comprometido a realizar dicha actividad y asumen voluntariamente las condiciones agresivas, por lo que la identificación de su realidad es a veces difícil de percibir incluso para ellas mismas.¹⁵⁸ Por otro lado, el miedo a la posible pérdida de sus derechos o la devolución a su país de origen actúa también como un aliciente en contra de su cooperación. Para las víctimas, la percepción de que los propios entrevistadores sean personas que tengan capacidad legal para actuar en su contra (poder influir en su devolución, encarcelamiento, etc.) genera un desequilibrio de poder que alimenta la desconfianza en la víctima y, por tanto, la cooperación.¹⁵⁹ Asimismo, algunos estudios también reportan que las mujeres víctimas de explotación sexual suelen tener tendencia a sufrir estrés postraumático o secuelas psicológicas que dificultan aún más su identificación.¹⁶⁰

Para prevenir este tipo de obstáculos, tanto la Comisión Europea como los distintos organismos internacionales y especializados recomiendan llevar a cabo las entrevistas ofreciendo una serie de garantías especiales y específicas para las víctimas. Por ejemplo, las mujeres víctimas de trata han reportado sentirse más seguras y, por tanto, estar más dispuestas a colaborar cuando se encuentran en un ambiente exclusivo de mujeres que cuando hay hombres en la sala, por lo que debería ofrecerse la posibilidad de elegir el género de la persona que les entrevista. En cuanto al lugar en el que debe llevarse a cabo la entrevista, este debe procurar ser lo más cómodo posible para la víctima, de forma que pueda sentirse segura y en paz.¹⁶¹

¹⁵⁷ European Commission (2016), Study on the Gender Dimension of Trafficking in Human Beings, Luxembourg.

¹⁵⁸ Europol (2016), *Situation report: trafficking in human beings in the EU*. https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/situational_report_trafficking_in_human_beings-europol.pdf

¹⁵⁹ European Institute for Gender Equality (EIRE), (2018). *Gender-specific measures in anti-trafficking actions report*. Publications Office of the European Union, Luxembourg. doi:10.2839/74342

¹⁶⁰ Zimmerman, C., Hossain, M. and Watts, C. (2011), 'Human trafficking and health: A conceptual model to inform policy, intervention and research', *Social Science and Medicine* 73(2), pp. 327-335.

¹⁶¹ CEAR, (2018). Identificación de las necesidades especiales de solicitantes de asilo y víctimas de trata y respuesta a las mismas. TRACKS. Comisión Europea. https://www.pear.es/wp-content/uploads/2018/02/National-outline_Spain_versi%C3%B3n-Final.pdf; European Institute for Gender Equality (EIRE), (2018). *Gender-specific measures in anti-trafficking actions report*. Publications Office of the European Union, Luxembourg. doi:10.2839/74342.

Por otro lado, todos los Estados Miembros coinciden en sus informes nacionales en un aumento generalizado de los medios digitales como plataformas de promoción de la trata, algo que ha sido constatado también por la Comisión Europea.¹⁶² Otros organismos como GRETA (Grupo de Expertos contra la Trata de Seres Humanos) también han alertado sobre este fenómeno y proporcionado información sobre de qué manera afecta esto a la identificación en los Estados Miembros.¹⁶³

En primer lugar, uno de los principales obstáculos para la detección de las víctimas que se han reportado son el constante crecimiento del volumen de actividad e interacciones online en términos generales, fruto de la digitalización del ocio y el consumo. Esto ha tenido como consecuencia la proliferación, cada vez más aguda, de anuncios ofertando servicios sexuales, así como los medios de contacto tanto públicos (foros) como privados (chats aplicaciones) a través de los cuales se genera el contacto entre las redes de trata, las víctimas y los clientes. A esta situación se suma, por un lado, la escasa involucración de la policía en la persecución de delitos digitales. Por lo general, la red es tan extensa que normalmente resulta imposible realizar investigaciones exhaustivas y verdaderamente fructíferas con los recursos actuales, situación que se ve empeorada por la escasa ampliación de los recursos humanos, económicos y profesionales para hacer frente a este problema.

Por otro lado, las ONG también exponen la rapidez de los cambios en el panorama digital, algo que se ve reflejado en cambios sucesivos en el comportamiento online con fines de encubrir su actividad y hacerla menos accesible para la policía. Entre estas prácticas, el mayor de los obstáculos para la identificación -especialmente la de los agresores, en este caso- es la facilidad para ocultar la identidad y operar de forma anónima en Internet, así como periodos demasiado cortos de conservación de IP o incluso la imposibilidad de acceder a ella. Esto se ha comprobado, concretamente, debido al aumento del uso de foros y plataformas privadas, así como chats o aplicaciones encriptadas que dificultan el acceso de las autoridades para su investigación. Por tales motivos, se recomienda la implantación de unidades especializadas dentro de los equipos competentes para la investigación de casos de trata e identificación de las víctimas, así como el destino de más recursos que sean capaces de abordar una investigación eficaz.

Además, cabe señalar que un análisis individual de los informes de varios Estados Miembros nos permite observar diferencias sustanciales en las tendencias de identificación, que muchas veces los organismos expertos asocian a las diferentes formas de regular la prostitución. En este caso, se ha querido observar separadamente los informes de GRETA para dos Estados:

¹⁶² Comisión Europea, (2022). Statistics and trends in trafficking in human beings in EU in 2019-2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/AUTO/?uri=CELEX:52022SC0429>

¹⁶³ GRETA, (2021). *11th General Report on GRETA's Activities*. Council of Europe. <https://rm.coe.int/greta-11th-general-report-of-activities-2022-en/1680a72bb8>

Países Bajos, un buen representante de los modelos regulacionistas de la prostitución, y Suecia, el primer país de la Unión Europea que ha implantado el modelo de persecución al proxeneta y el cliente, el conocido como “modelo sueco”.

Al analizar ambos sistemas, se pueden apreciar tanto similitudes como diferencias. Por un lado, ambos países delegan en las fuerzas policiales la mayor parte de las labores de investigación, pero también la detección de las víctimas de trata, y en ambos países estos son los únicos responsables de decidir si una persona está en situación de trata y si necesita protección de acuerdo con su marco regulatorio. Ambos Estados cuentan también con sistemas de derivación para las víctimas que han resultado exitosos y reportado resultados positivos durante los últimos años, si bien Suecia tuvo que ser instada directamente a su creación por el Grupo de Expertos en el último de sus informes.

No obstante, GRETA ha manifestado que, debido al sistema de regularización de la prostitución existente en Países Bajos, no se están haciendo suficientes esfuerzos para desincentivar la demanda de servicios ofertados por trata de personas ya que esta, en muchos casos, puede solaparse con la oferta legal de prostitución. Además, alertan de este fenómeno subrayando que, de acuerdo a los datos, se estima que más de la mitad del trabajo sexual llevado a cabo en Países Bajos se da en lugares privados y sin licencia, lo cual hace aún más difícil su identificación.¹⁶⁴ Por su lado, el informe de GRETA para Suecia confirma lo declarado por las autoridades suecas, que manifiestan que la introducción de la prohibición de la compra de servicios sexuales en Suecia ha tenido un efecto reductor de la demanda de servicios sexuales y, con él, de la compra de los servicios de las redes de trata. Además, ha contribuido a considerar la compra de estos servicios como socialmente inaceptable entre la población, generando una inaceptabilidad mayor de las redes de trata y este tipo de prácticas.¹⁶⁵

Por su lado varias asociaciones en Países Bajos han reportado también un aumento de la oferta online de prostitución sobre la cual, según manifiestan, es muy difícil perseguir los casos de trata reales. Asimismo, el informe también menciona que los reportes de la policía holandesa tienen sospechas de una alta cantidad de trata online debido a la desproporción de anuncios de prostitutas supuestamente autónomas, que rondan los 28.000, con la cantidad de números de teléfonos distintos asociados a estos anuncios, que ronda los 8.600. Es decir, la policía estima que a cada número de teléfono publicado en estos medios le están asociadas, en promedio, aproximadamente 3,26 prostitutas distintas. A diferencia de Países Bajos, GRETA únicamente recomienda al gobierno sueco prestar especial atención es entre las solicitantes de asilo, aunque de igual manera que ocurre en el resto de países europeos. Por

¹⁶⁴ GRETA, (2018). *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Netherlands*. Council of Europe. <https://rm.coe.int/greta-2018-19-fgr-nld-en/16808e70ca>

¹⁶⁵ GRETA, (2018). *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Sweden*. Council of Europe. <https://rm.coe.int/greta-2018-8-fgr-swe-en/16808b1cd7>

este motivo, no puede afirmarse que en Suecia exista una fuente propia de explotación sexual como sí ocurre en Países Bajos con la industria del sexo.

Acceso al procedimiento de asilo: principales necesidades de las víctimas y obstáculos.

Tal y como se ha expuesto en el apartado anterior, una víctima de trata tiene, por lo general, derecho a recibir protección internacional si existe riesgo claro o presumible de persecución o daños graves en caso de que vuelva al país de origen. Además, teniendo en cuenta las consecuencias personales y sociales que la situación de trata puede implicar para una víctima, así como todos los obstáculos y el poder de las coacciones sobre estas, se recomienda que esta garantía siempre se baraje como un modo de protección y que tenga en cuenta las circunstancias más personales de la víctima.

En lo que respecta a la regulación de la solicitud de asilo, sin embargo, los países normalmente no poseen un marco jurídico que obligue a adaptar las condiciones de acogida de las víctimas de trata dentro del sistema de asilo, y las condiciones de acogida suelen sufrir variaciones relevantes de unos países a otros. Por referenciar algunas diferencias, por ejemplo, aún hay algunos países europeos en los que ni siquiera se otorga a las víctimas de trata un tratamiento diferenciado del resto de solicitantes a la hora de proceder con la petición de asilo¹⁶⁶. No obstante, todas las legislaciones nacionales suelen coincidir en tres garantías que se otorgan en la gran mayoría de casos. Por un lado, la posibilidad de que la autoridad competente lleve a cabo una entrevista para decidir sobre su necesidad especial, como estipula la Directiva. Además, que esa entrevista sea conducida, si se requiere por parte de la víctima, por una persona de su mismo sexo. Y por último, garantizar la posibilidad de que una tercera persona de su confianza y elección le acompañe en esa entrevista.

Pese a esto, la parte positiva hacia la que apuntan los distintos estudios es que las víctimas de trata suelen presentar necesidades muy similares independientemente del lugar en el que se encuentren y en el que soliciten el asilo, así como del lugar de procedencia.¹⁶⁷ Esta situación abre la puerta, por tanto, a que la unificación de las garantías especiales para las víctimas de asilo se pueda realizar mediante la aprobación de la nueva Directiva y, además, partiendo de una estimación muy elevada de efectividad para estas garantías sobre la situación de las víctimas. En este sentido, algunas de las necesidades especiales más relevantes que se han identificado a una mayoría de víctimas de trata con respecto al procedimiento de asilo son las siguientes:

¹⁶⁶ Irlanda, Reino Unido y Suiza todavía no habían implementado estas medidas en 2017.

¹⁶⁷ CEAR, (2018). Identificación de las necesidades especiales de solicitantes de asilo y víctimas de trata y respuesta a las mismas. TRACKS. Comisión Europea. https://www.cear.es/wp-content/uploads/2018/02/National-outline_Spain_versi%C3%B3n-Final.pdf;

En primer lugar, la necesidad de establecer confianza mutua entre la víctima y la autoridad competente. De acuerdo con el CIDOB, uno de los principales problemas respecto de la identificación de las víctimas de trata es que estas, muchas veces, siguen confiando en las redes de trata y tienen dificultades para confiar en el personal que debe detectarlas. Esto es así porque, en la mayoría de casos, estas mujeres aún no han llegado a ser explotadas sexualmente antes de su llegada al país de destino, o a veces lo han sido en el país de origen o de tránsito, pero consideran que su situación cambiará cuando lleguen a Europa.¹⁶⁸ Muchas veces sus declaraciones también están mediadas por el miedo a ser repatriadas por su situación irregular, el pago de la deuda que han adquirido con la red de trata, la existencia de distintas coacciones que involucran a su familia en el país de origen -y que se materializan si las redes de trata consideran que la víctima se escapa de su control- incluso experiencias de estrés postraumático, como veíamos anteriormente. Por este motivo, el Reglamento de Dublín abre la puerta a que puedan involucrarse en este proceso otros actores distintos de la policía o agentes estatales. Aunque está previsto al contrario, en la práctica la identificación de las víctimas suele recaer frecuentemente en organizaciones de asistencia jurídica y social, pero no en las instituciones, y para alcanzar la garantía se suele confiar en el propio autorreconocimiento de la víctima, sin que esto implique la paralización del caso. Este reglamento, con la intención de ampliar las posibilidades de detección de víctimas y superar las barreras burocráticas, introduce la siguiente cláusula discrecional en su artículo 17:

Cualquier Estado miembro podrá decidir examinar una solicitud de protección internacional que le sea presentada por un nacional de un tercer país o un apátrida, aun cuando este examen no le incumba en virtud de los criterios establecidos en el presente Reglamento.

No obstante, los Estados Miembros no suelen aplicar esta cláusula, llevando al sistema que tenemos actualmente.

Por otro lado, también se ha pedido garantizar el derecho a ser identificada formalmente como víctima de trata sin perjuicio del derecho a solicitar y recibir protección internacional o asilo conforme al art. 14(5) del Convenio del Consejo de Europa. Una de las recomendaciones enunciadas con mayor frecuencia va en paralelo con la intención de facilitar que las víctimas tengan un acceso seguro y eficiente a la protección internacional, algo que pasa inevitablemente por garantizar que el alcance de la detección de estas víctimas sea el mayor posible por parte de las autoridades y profesionales competentes. Siguiendo esta premisa, la Directiva 2013/33/UE, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, no prevé que la identificación formal como víctima deba ser un requisito esencial para el acceso a las garantías previsto para las víctimas de trata se haga

¹⁶⁸ Santos Olmeda, B. (2019). "Las víctimas de trata en España: el sistema de acogida de protección internacional". *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 2019, pp. 144-166, <https://doi.org/10.24241/AnuarioCIDOBInmi.2019.144>

efectivo.¹⁶⁹ No obstante, el problema esencial a este respecto es que la mayoría de las víctimas cubren voluntariamente estos síntomas o, muchas veces, simplemente pasan desapercibidos en los procedimientos nacionales. Esto tiene como consecuencia la creación de una doble barrera de identificación, pero al mismo tiempo dos recomendaciones institucionales: por un lado, que muchas víctimas no llegan a ser consideradas como tales si no es en el marco de un proceso de solicitud de asilo o protección internacional debido a la inaplicación de este precepto, algo que debería garantizarse; Y por otro lado, que muchas de las víctimas no llegan a ser identificadas formalmente por su pretensión de esconder su situación y, por tanto, no están previstas las garantías para ellas por la mera existencia de indicios razonables.¹⁷⁰

En lo relativo a la realización de la propia entrevista, también se ha resaltado la necesidad de que se realice en un entorno acogedor, que garantice la intimidad de la víctima y se adapte a las preferencias o necesidades en función del género. En esta línea, varias de las víctimas entrevistadas en los informes han solicitado específicamente la disponibilidad de espacios adaptados para cuidado de menores, especialmente para el cuidado de bebés. Respecto de la persona entrevistadora, se recomienda que la entrevista se conduzca en presencia de un abogado y/o psicólogo, pero también que siempre se dé la opción de poder escoger el sexo de la persona entrevistadora y, aunque no es indispensable en este caso, se valora que también se ofrezca dicha opción respecto del intérprete.¹⁷¹ Estas personas deben haber recibido un entrenamiento específico para realizar la entrevista y deben tenerse en cuenta una serie de cuestiones específicas, como evitar la revictimización, para lo cual es muy recomendable evitar las entrevistas múltiples -de forma que la víctima no tenga que repetir la misma historia múltiples veces, y promover el empoderamiento de la víctima, asegurándose de que esta conoce de las garantías de sostenibilidad financiera, autonomía en su vida cotidiana y perspectivas laborales y de formación a las que puede tener acceso.

¹⁶⁹ Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2013-81290>

¹⁷⁰ CEAR, (2018). Identificación de las necesidades especiales de solicitantes de asilo y víctimas de trata y respuesta a las mismas. TRACKS. Comisión Europea. https://www.cear.es/wp-content/uploads/2018/02/National-outline_Spain_versi%C3%B3n-Final.pdf;

¹⁷¹ Ibid.

5 CONCLUSIONES FINALES

El Convenio de Estambul se ha convertido no solo en un hito en la lucha contra la violencia de género en Europa, sino también en una de las mayores herramientas políticas hasta la fecha y más útiles en la consecución de los objetivos feministas. Su firma y reciente ratificación por parte de la Unión Europea han sido clave, pues abrieron la puerta al reconocimiento y la tipificación de varios de estos delitos en el continente. Sin embargo, su adopción también fue fruto de intenso debate y no ha estado exenta de controversia, ya que algunos Estados Miembros y otros actores expresaron públicamente su rechazo debido a la inclusión del concepto de "violencia de género", llegando incluso a bloquear durante años su ratificación. En este contexto, se ha concluido que la propuesta de Directiva representa grandes avances en tres principales frentes: por un lado, al integrar de manera indisociable la perspectiva de género en este tipo de violencia, situando a la mujer como víctima de tales por razón de su género y en base a este; en segundo lugar, por constituir una herramienta de mayor alcance que el propio Convenio -algo que pretendió sin éxito el Convenio en su día - dado que implica una obligatoriedad de transposición por parte de los Estados Miembros; y por último, porque su propia naturaleza jurídica la sitúa más allá de la "diligencia debida", teniendo asimismo capacidad para alcanzar a los agentes no-estatales.

No obstante, es importante destacar que, aunque el Convenio de Estambul y posteriormente el nuevo proyecto de Directiva suponen un paso adelante en la protección de los derechos de las mujeres, han dejado fuera de su regulación algunos aspectos en los que existe un enorme riesgo de violencia para las mujeres. Como se ha podido comprobar a lo largo de este estudio, la trata de personas con fines de explotación sexual sigue siendo uno de los principales problemas humanitarios a los que se enfrenta la UE dentro de sus propias fronteras, y además existe, intrínsecamente a este y debido a su estrecha relación con la prostitución, una enorme dimensión de género que puede -y debe- ser abordada por el nuevo Proyecto de Directiva. Tras haber analizado en detalle y profundidad el estado de la prostitución en Europa, así como los cambios que este sector ha sufrido durante los últimos años y la pandemia, se ha llegado a una serie de conclusiones:

En primer lugar, debe resaltarse que la interconexión entre la trata de personas y la prostitución es profunda e innegable. Aproximadamente el 60% de las víctimas de trata detectadas anualmente en Europa son explotadas con fines sexuales, y más del 90% de las víctimas son mujeres. Además, se estima que más del 80% de mujeres en régimen de prostitución están sometidas al control de terceras personas y proxenetas, lo que evidencia los lazos entre ambas realidades. Por otro lado, también sabemos que se trata de un negocio movilizado a través de largas redes de mafias, para las cuales supone una actividad altamente lucrativa, llegando a beneficios que ascienden hasta los 2.700 millones de euros anuales. No solo esto, sino que además se ha podido comprobar que el sector está en continua y

progresiva adaptación a las circunstancias y sus potenciales adversidades a fin de aumentar sus beneficios y reducir su exposición. Por ejemplo, se ha comprobado que ha habido un aumento progresivo de la prostitución en pisos y apartamentos privados proporcionados por el proxeneta (tercería locativa), han adaptado sus formas de publicidad a los nuevos medios, como los navegadores web o las redes sociales, y se ha detectado una mayor labor de captación en las zonas de conflicto, especialmente a raíz de la guerra en Ucrania. Además, es especialmente alarmante el dato constatado por varias ONG, que afirman que las nuevas víctimas son cada vez más conscientes de que vienen a Europa a ser prostituidas, llegando incluso a firmar contratos con las redes de trata, pero aceptan finalmente por necesidades económicas y familiares.

En resumen, las conclusiones de este estudio subrayan la urgencia de abordar la violencia de género y la trata de personas en Europa desde una perspectiva integral, reconociendo la interconexión entre la prostitución y la explotación sexual, y promoviendo políticas y legislación que refuercen la igualdad de género y protejan los derechos de las mujeres en toda su diversidad. A este respecto, se han analizado dos instrumentos concretos en los que la UE podría inspirarse para la regulación de este problema y, también, para la mejora de las garantías y la protección internacional para las víctimas de trata. Por un lado, el Anteproyecto de Ley Orgánica contra la trata, que pretende alcanzar la prohibición del proxenetismo en todas sus formas, la recuperación del delito de tercería locativa y establecer la punición a los clientes de prostitución. Por otro lado, el modelo francés de integración social y laboral para víctimas de trata y mujeres en régimen de prostitución, que resulta de interés por su enfoque holístico e integral, la coordinación de varios agentes estatales y no-estatales y, sobre todo, la provisión de asesoramiento, alternativas habitacionales y respaldo económico para las víctimas.

La Unión Europea, respaldada por su competencia en igualdad de género, tiene no solo la capacidad de desarrollar instrumentos de mayor alcance y complejidad, sino también la responsabilidad de liderar este esfuerzo y tomar medidas decisivas para combatir estos graves problemas en sus fronteras. La trata de personas es un problema sobre el que, además, la propia Unión Europea ha emitido valoraciones de consenso en esta dirección, especialmente después de que el Parlamento Europeo aprobara en 2014 una resolución que considera la prostitución y la prostitución forzada como formas de violencia de género y esclavitud. Esto último refleja un compromiso con la ampliación de la protección de las mujeres en Europa, pero debería ser tomado además como un aliciente para estudiar los pasos hacia la regulación de este problema, pero pese a poseer la capacidad y la responsabilidad de incluir la abolición de la prostitución mediante la Directiva, esto requiere una gran dosis de voluntad política.

El presente informe pretende analizar el futuro alcance de la adopción de la Directiva por el Derecho nacional de los Estados miembros desde la perspectiva del Convenio de Estambul. El informe se centra no sólo en las garantías que ya habían sido acordadas por el Consejo de Europa en 2011, sino especialmente en aquellas novedades y ampliaciones que pretende introducir la nueva Directiva.