

Situación de los niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes en España

Informe alternativo 2017 al Comité de Derechos del Niño

Adoratrius-SICAR cat

Tel. 661861875

www.sicar.cat

sicar@adoratrius.cat



1. Introducción	1
2. Legislación	3
3. Obstáculos en la detección/identificación	23
4. Prevención	38
5. Garantías y Protección a corto, medio y largo plazo	41
6. Coordinación y Articulación	44
1. Sistema de Justicia	45
2. Preocupaciones por grupos específicos	49
2.1 Trata sexual	49
2.2 Trata con fines de comisión de ilícitos y menores en situación de calle	49
2.3 Trata con fines de reclutamiento forzado para grupos armados	50
2.4 Víctimas de trata de segunda generación	50
2.5 Menores en situación irregular	51
2.6 Menores en centros penitenciarios	52
2.7 Menores huidos de centros de protección (desaparecidos)	52
2.8 Menores con discapacidad	54

1. Introducción

Adoratrices es una entidad religiosa de carácter social sin ánimo de lucro que presta atención a **mujeres** en situación de exclusión. En **Catalunya**, desarrolla desde 2002 el programa **SICAR cat**, que presta atención integral a **mujeres e hijos/as víctimas de la trata de seres humanos** (TSH) para su recuperación y la restitución de sus derechos. Además, realiza acciones de **sensibilización** y denuncia con el fin de contribuir al cambio social en la materia.

Desde 2010, está recogiendo información relativa a menores víctimas TSH tutelados por la Generalitat de Catalunya (administración catalana responsable del sistema de protección a la infancia); y de los hijos/as de las víctimas de TSH.

Si bien es cierto que en los últimos años se han adoptado medidas que han supuesto avances en la protección de las víctimas de trata de seres humanos, también lo es el hecho de que aún se observan graves y numerosas deficiencias y obstáculos para que las víctimas puedan acceder a sus derechos reconocidos a nivel nacional e internacional.

Para el presente informe, se han destacado elementos concernientes específicamente a los niños, niñas y adolescentes, debido a que existe una carencia importante tanto en el enfoque etario dentro de todo el marco normativo y de implementación como de existencia de políticas públicas específicas para proteger a los y las menores víctimas de trata de seres humanos o tráfico ilícito de migrantes.

El presente informe temático está dividido en siete secciones fundamentalmente:

Un primer apartado donde revisamos la Legislación existente y relevante, destacando especialmente algunas carencias y los principales obstáculos que encontramos en la implementación adecuada y correcta de la normativa actual. En segundo lugar, incluimos un apartado específico (dada su enorme trascendencia) relativo a los problemas en la detección e identificación de estas dos situaciones. A continuación, realizamos un breve repaso por algunos puntos de prevención que consideramos deben abordarse de forma integral, para pasar más tarde a los mecanismos, las garantías y la protección a corto, medio y largo plazo de las víctimas. Ello desde luego, pasando por los requerimientos de coordinación y articulación entre todas las instituciones públicas y privadas que a la fecha no demuestran un encaje apropiado. El informe necesariamente aborda problemas en el Sistema de Justicia y el

acceso efectivo de la misma por parte de las víctimas. Finalmente, se realiza un pequeño recorrido por algunas preocupaciones que surgen con grupos específicos de víctimas.

Por encima de todo, el presente informe y nuestra organización quiere recalcar que a pesar de su extensión, no es un informe que contemple todos y cada uno de los obstáculos existentes sino que no deja de ser un abordaje superficial de todas las trabas en el acceso efectivo a derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de seres humanos o tráfico ilícito de migrantes. Se recomienda, por tanto, sea leído desde estas limitantes y por supuesto, en complementariedad a otros informes sombra.

Por último, es de mencionar que algunas de las cuestiones que se plantean son dificultades que no sólo afectan a los niños, niñas y adolescentes, sino que son comunes también con las víctimas de trata y de tráfico adultas. En otras ocasiones, algunas de las preocupaciones expresadas han sido observadas con personas adultas, pero las incluimos porque no dejan de ser cuestiones o procedimientos que operan de igual manera en los casos de niños, niñas y adolescentes.

2. Legislación

A continuación, abordaremos algunas de las principales normativas relevantes a la niñez y Adolescencia, desde la óptica de las situaciones de trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes.

2.1.- PROTOCOLO MENA

Si bien es cierto a través de la Resolución de 13 de octubre de 2014, se aprobó el *Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados* (en adelante, Protocolo MENA, un documento ampliamente esperado y exigido) no obstante es importante mencionar que este instrumento adolece de algunas dificultades o falencias para su correcta implementación que preocupan a las organizaciones que trabajan en materia de trata de seres humanos:

i. Registro de Menores Extranjeros no Acompañados

A través del Protocolo Mena se consolida el llamado **Registro de Menores Extranjeros no Acompañados** (RMENA). Se celebra la creación de este Registro, que no deja de ser un avance en materia de Protección a corto plazo, pero que igualmente sigue siendo una herramienta desconectada de las dinámicas existentes en la población infanto-juvenil¹, de manera que se requiere, para su plena eficacia y eficiencia que pueda estar coordinado con otros tipos de registros o, en su caso, interconectado. Desde una perspectiva integral del fenómeno migratorio y derivado del conocimiento del sistema de protección a la infancia, resulta imperativo que este registro se coordine con registros que tomen en cuenta, siempre bajo las respectivas reservas en materia de protección de datos:

- i. Casos de MENA a nivel Europeo
- ii. Casos de menores desaparecidos a nivel nacional y Europeo.
- iii. Casos de menores que han estado tutelados por el Estado y han desaparecido.

¹ Que serán explicadas a lo largo de este informe

- iv. Casos de menores que han solicitado Protección Internacional a nivel estatal y a nivel europeo.
- v. Casos de menores que son, prima facie, víctimas de trata de seres humanos o víctimas de tráfico de seres humanos
- vi. Casos de menores en situación de calle

ii. *Proceso de Detección e identificación como potencial víctima de trata de seres humanos o víctima de tráfico ilícito de migrantes.*

El Protocolo MENA ciertamente establece muchas referencias a la hora de observar si existen indicios sobre la existencia de una situación de trata de seres humanos. Lamentablemente y en la práctica, las personas con las que en primer lugar tienen contacto los MENA son oficiales fronterizos que, primordialmente, revisan la veracidad de su documentación y/o la potencial falsificación de la misma, la coherencia de los datos de su documentación con su apariencia física o directamente la carencia de la misma.

Es en este instante donde se requiere un mecanismo de identificación de estas dos posibles violaciones a derechos humanos (TSH o TIM), algo que no deja explícito el Protocolo y que en la práctica da como resultado automático (en muchos casos) la conducción de las pruebas de determinación de la edad. Es imprescindible que los oficiales fronterizos tengan no sólo la formación específica de manera regular (no coyuntural, dada la naturaleza rotativa de los funcionarios) sobre los mecanismos de identificación y sobre la ruta de los procesos en caso de identificarse una víctima, sino que además cuenten con el tiempo para poder realizar dicha primera intervención en un espacio adecuado y apropiado a las posibles experiencias, necesidades y derechos de la persona.

A ello, hay que añadir que existen casos en que menores de edad acuden acompañados por sus supuestos “parientes” con el fin de ser explotados. La práctica generalizada continúa siendo el que los oficiales fronterizos se focalicen más en la veracidad de sus documentos que en la posible conexión familiar del menor con el supuesto familiar. Además, hemos constatado que en los casos en los que la Policía establece la necesidad de una prueba de ADN no existen unas directrices claras en cuanto a cómo proceder. Si bien el Protocolo MENA dicta unas pautas, éstas deben realizarse bajo criterios de tengan en cuenta el interés superior del menor.

Finalmente, resulta fundamental incidir en que **el Protocolo MENA en ningún caso menciona nada sobre menores víctimas de tráfico ilícito de migrantes.** Una categoría de

víctima que es plausible dentro de nuestro ordenamiento jurídico si conjugamos el artículo 318 bis de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal², el artículo 1 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito³. Una condición de víctima que incluso ha quedado ya de manifiesto a través de la Ley 26/2015, de 28 de julio, que modifica la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Así en su artículo 10.3 considera que “Las Administraciones Públicas velarán por los grupos especialmente vulnerables como los menores extranjeros no acompañados, los que presenten necesidades de protección internacional, los menores con discapacidad y los que **sean víctimas de abusos sexuales, explotación sexual, pornografía infantil, de trata o de tráfico** de seres humanos, garantizando el cumplimiento de los derechos previstos en la ley”. Ello quedará ratificado al hablar de los principios rectores de la acción administrativa en relación a los menores (Art.11.2) siendo que considera como tal principio la protección contra toda forma de violencia, siendo la trata y el tráfico de seres humanos una manifestación de ella.

En otros casos, **y ya habiendo entrado en territorio**, son detectados por otras unidades policiales con competencia en menores que no cuentan con formación específica respecto a los dos delitos y contribuyen en su invisibilización y revictimización. En el caso de España hay que tener en cuenta la organización sociopolítica por Comunidades Autónomas y la existencia de cuerpos de policía autonómicas que tienen competencia en el ámbito de menores.

iii. Pruebas de determinación de la edad.

Si bien existe todo un componente de problemas asociados a las pruebas de determinación de la edad (nos adherimos a lo expresado en el informe sombra presentado por Fundación Raíces-Noves Vies) se producen dificultades específicas en materia de trata de personas:

² Dentro del Título XV BIS titulado “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, el Artículo 318 bis dicta que “1. El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año. Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate. Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior.”

³ La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito establece en su Artículo 1 que “Las disposiciones de esta Ley serán aplicables, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17, a las víctimas de delitos cometidos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad o de si disfrutaban o no de residencia legal”

- Si del resultado de las pruebas se determina la minoría de edad, de acuerdo al Protocolo MENA, el menor pasará a entrar dentro del sistema de protección de menores. Ello aplica de igual manera para el caso de protección internacional y de trata de seres humanos. No obstante, el protocolo nada dice sobre las necesidades específicas de estos colectivos. Mucho menos sobre las necesidades de un/una menor víctima de tráfico ilícito de migrantes.

- Desde el instante en que se plantea la duda sobre la edad de la persona y durante toda la práctica de las pruebas. Si bien esta falta es grave per se, aún lo es más si tenemos en cuenta que un/una abogado/a formado/a en materia de extranjería/asilo/trata/tráfico podría resultar en una mejora a la hora de identificar una potencial víctima. Como buena práctica, si debemos mencionar que, en el caso específico de la ciudad de Barcelona, el Colegio de Abogados ha creado un turno de oficio de abogados específico para los MENAS. Esto, a pesar de que debiera ser un sistema generalizado, no es sino una práctica aislada

- Casos específicos de trata de seres humanos. Nos hemos encontrado con casos en que las víctimas de TSH aparecen con documentación falsa y que siendo menores buscan, precisamente, aparentar una mayoría de edad. En este caso, las pruebas de determinación de la edad son fundamentales, más aún si tenemos en cuenta que las víctimas de trata de seres humanos pueden estar aleccionadas, engañadas o coaccionadas a no decir la verdad. Debido a los grandes márgenes de error detectados en España en la práctica de las pruebas de determinación de la edad, puede aparecer un elevado riesgo de que las pruebas resulten en una mayoría de edad (que inclusive el menor ratifique con su testimonio) y que, por lo tanto, exista una brecha de detección de casos de trata. Bajo este supuesto la persona puede acabar bajo tres escenarios:

- bien es devuelta a su país (lo que puede abocar en un proceso de re-trata, y tal vez a otro país)
- Es remitida a un Centro de Internamiento de Extranjeros, incoándose un procedimiento para la expulsión.
- que finalmente pueda continuar su paso en territorio nacional y completar la fase de la trata de personas.

iv. Riesgo específico de situación de trata de seres humanos derivado de una errónea determinación de la edad

A través de la reforma de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y del Protocolo MENA cabe la realización de pruebas también a niños y niñas que tienen documentación que acredita dicha condición, sin necesidad de que España eleve a los países de origen ninguna queja sobre la autenticidad de los documentos oficiales⁴. Si derivado de las pruebas de determinación de la edad, se establece que ese menor extranjero/a no acompañado/a tiene una edad adulta y se le da paso a territorio español, el menor puede acabar en una situación de calle. En este momento, el/la menor pasa a una situación de limbo jurídico. Tal y como otras organizaciones han destacado:

Con su documentación de menor de edad, pero sin la autorización de un tutor, no pueden ejercer sus derechos [...] No pueden recibir educación alguna o titularse, trabajar, o iniciar ningún tipo de trámite administrativo, como empadronarse u obtener la tarjeta sanitaria. [...] Se les cierra el acceso a recursos públicos de protección a la infancia, y, además, con su documentación de niños en la mano, tampoco pueden acceder a los recursos de adultos, como los centros de acogida para poder dormir bajo techo. Se ven obligados a ocultar su documentación y entran en una espiral en la que tienen que esconder precisamente su condición de menor de edad si quieren sobrevivir. No sabemos cuántos niños viven en este limbo en España. La Administración les aboca a depender de redes informales de ayuda, a vivir de la mendicidad, de hurtos menores, o de la prostitución; a vivir en la calle y muchas veces extorsionados por redes criminales⁵.

De esta manera, si bien este colectivo no se encuentra en una situación de trata de seres humanos, se están generando las condiciones de vulnerabilidad que propenden hacia la posible entrada de redes, específicamente redes de explotación sexual, laboral y de comisión de ilícitos.

Y todo ello se produce en un contexto en el que tanto el Defensor del Pueblo⁶ como el Tribunal Supremo⁷ han reiterado la no validez de este tipo de prácticas, esto es, la práctica de las

⁴ Save the Children (2016). "Infancias Invisibles, Menores extranjeros no acompañados, víctimas de trata y refugiados en España". Save the Children. España, pág. 18

⁵ *Ibid.*, Pág. 18

⁶ Defensor del pueblo (2012). ¿Menores o Adultos? Procedimientos para la determinación de la edad. <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2011-09-Menores-o-Adultos-Procedimientos-para-la-determinaci%C3%B3n-de-la-edad1.pdf>

pruebas de determinación de la edad aun cuando la documentación aportada sea válida y establezca la mayoría de edad.

v. *Medidas específicas para las víctimas de trata de seres humanos, tráfico ilícito de migrantes y protección internacional*

Si bien se ha señalado anteriormente, esta materia requiere de un apartado específico, puesto que si bien es cierto que se hacen referencias en el Protocolo MENA hacia las situaciones de detección de estos casos (salvo para el caso de víctimas de tráfico ilícito de migrantes), lo cierto es que no aparecen en ningún momento referencias expresas a de qué manera se procederá teniendo en cuenta las especificidades de protección de estos casos.

En este sentido, el Protocolo MENA aplica igualmente para los menores que buscan protección internacional o las posibles víctimas de trata de seres humanos, pero no incluye disposiciones específicas para detectar la situación y cubrir necesidades. Ello a la larga lo que produce es que, si de las pruebas médicas se determina efectivamente su minoría de edad, entrará dentro del sistema regional de protección especial de menores y será entonces cuando, con suerte, pueda ser detectada su situación de protección internacional o situación de trata/tráfico por parte de los trabajadores sociales o educadores de dicho sistema. En la mayoría de los casos estos profesionales no están capacitados para detectar/identificar estos casos por lo que no es sino hasta que una organización especializada entra en contacto con ellos (de algún modo) y es en ese instante que se produce la detección.

Este, sin embargo, es el mejor de los casos: las pruebas fueron precisas y determinaron su minoría de edad (algo que, como hemos visto, no ocurre siempre). El/la menor entra dentro del sistema de protección de menores y algún profesional parece detectar algo (algo que puede no darse, dada la falta de formación especializada) y/o entra de alguna manera en contacto con una ONG especializada. Son muchos filtros y muchas premisas para que efectivamente pueda darse una buena detección/identificación, de manera que somos muy conscientes de que existe una gran cantidad de casos que pasan desapercibidos.

⁷ Comunicación Poder Judicial (18 de julio de 2014). El Tribunal Supremo prohíbe realizar pruebas de edad generalizadas a inmigrantes con pasaporte válido. Poder judicial. <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremoprohibe-realizar-pruebas-de-edad-generalizadas-a-inmigrantes-conpasaporte-valido>

vi. Prácticas a revisar

Ya se ha mencionado anteriormente la necesidad que durante el proceso de determinación de la edad pueda realizarse con intérpretes, abogados y ONGs especializadas. En tal sentido y de acuerdo a lo establecido por el Protocolo MENA, es posible determinar la edad sin que el Fiscal haya visto a la persona, únicamente a través de la remisión electrónica de las pruebas médicas. La presencia de intérpretes, abogados y ONGs especializadas garantiza la correcta implementación de derechos, así como la mejora trascendental de la detección de posibles casos de protección internacional, trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes.

2.2.- PROTOCOLO TRATA DE PERSONAS

La aprobación del Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata (derivado del Reglamento de la Ley de Extranjería) ha supuesto un avance en la coordinación interinstitucional. No obstante, lo anterior, cuando aborda el tema de protección, lo dirige y responsabiliza primordialmente a las ONG especializadas. Por ello, existen huecos dentro de esta normativa que requieren de un afinamiento o una ampliación específica a las dinámicas de trata de seres humanos e incluso de tráfico ilícito de migrantes:

- Según lo dispuesto en el Protocolo, el mismo cuerpo policial que se encarga de controlar la inmigración irregular y de investigar los delitos de trata de seres humanos es también el único con capacidad legal para efectuar la identificación de las víctimas, lo que está generando distorsiones importantes que, en la práctica, suponen que no se esté aplicando el enfoque centrado en los derechos de las víctimas previsto en la Directiva 2011/36/UE sobre las tareas de supervisión, recopilación y seguimiento de las actividades realizadas en materia de lucha contra la trata. Y ello en especial atención al hecho de que las unidades policiales que investigan e identifican a las víctimas de ambos delitos, no pueden intervenir con menores; y ante tales casos se ven obligados a derivarlos a sus unidades policiales de menores. Y viceversa. Las unidades policiales de menores no están formadas en trata y tráfico y por ello las estadísticas de identificación de menores son tan bajas.
- Existen especiales dificultades en la coordinación que tienen que mantener entre sí las diferentes administraciones públicas involucradas en la lucha contra la trata. Aunque el Protocolo Marco ha supuesto un gran avance en este sentido, aún existen grandes carencias en cuanto a la participación y coordinación entre las Comunidades Autónomas, inclusive a nivel interprovincial. Por ejemplo y conectado con lo anterior, existe una gran descoordinación entre las unidades policiales de un mismo cuerpo

policial con mandatos distintos: unidades de investigación trata/tráfico/asilo vs unidades de menores. En tal sentido, la falta de una lógica de trabajo más transversal está repercutiendo en la no detección e identificación de estos menores.

- Además, el Protocolo no incluye medidas concretas ante situaciones donde los menores (debido a su nivel de riesgo) deba cambiar de CCAA. No existe ningún mecanismo nacional que permita el traslado de estos menores tutelados por razones de seguridad, lo que supone no velar adecuadamente por el interés superior del menor y garantizar su seguridad y protección.
- El Protocolo Marco Nacional, si bien incorpora la participación de las organizaciones de la sociedad civil, lo hace desde una perspectiva según el cual la coordinación está dirigida a que sean las organizaciones quienes provean de servicios de asistencia y de información a las entidades públicas. Este enfoque tiende a ser jerarquizado y se pierde la posibilidad de generar un mecanismo que permita la colaboración estrecha y la creación de estrategias interconectadas a nivel psicosocial-legal de cada caso que efectivamente dé como resultado un abordaje integral y de derechos humanos.
- La falta de una **ley integral** a nivel estatal y la existencia de disposiciones autonómicas contribuye a una dispersión normativa y una heterogeneidad en los conceptos y en las intervenciones, lo que provoca distintos tratamientos sobre protección y asistencia en función del territorio en el que se encuentren. Es imperativo garantizar un nivel de coordinación y de coherencia a todos los niveles (provincial, autonómico y nacional) incluyendo además en todos los espacios la participación de todas las organizaciones y entidades con experiencia en este ámbito. Por todo eso, se ha recomendado al Gobierno la elaboración de una Ley Integral sobre Trata de seres humanos, que incorpore de manera definitiva el enfoque basado en los Derechos Humanos, la perspectiva de género y la perspectiva de infancia, que abarque todos los tipos de trata y a todas las víctimas, que contemple todas las actuaciones encaminadas a la protección y recuperación de las víctimas y que establezca un marco de obligaciones vinculantes y con una asignación de presupuesto clara y comprometida. Por otra parte, algunas Comunidades Autónomas han elaborado normas de violencia de género con disposiciones sobre trata, aunque se refieran al “tráfico” de mujeres y solamente mencionen la explotación sexual (Cantabria, Canarias, Madrid, Aragón, Galicia, Cataluña)⁸.

⁸ RECT (2015) Informe de la Red Española Contra la Trata de personas para la Coordinadora Europea de lucha contra la Trata. Visita Oficial A España 26 y 27 Febrero 2015. Página 7, Disponible en <http://www.ecpat-spain.org/imagenes/tablaContenidos05sub/Informe%20de%20RECTP%20%20para%20Coordinadora%20Europea%20Marzo%202015.pdf>

2.3.- LEY DE SEGURIDAD CIUDADANA

La recientemente aprobada Ley de Seguridad Ciudadana⁹ adolece de una serie de trabas *a priori* en la correcta identificación de posibles víctimas de trata de seres humanos y/o víctimas de tráfico ilícito de migrantes, así como en situaciones de protección internacional. En concreto, éstas pueden resumirse en dos puntos principalmente:

En primer lugar, permite y da cobertura legal a lo que se ha denominado en España las “devoluciones en caliente” en las zonas fronterizas de Ceuta y Melilla. Ello en base a que dicha ley modifica la Ley de Extranjería estatal estableciendo un régimen especial para estas dos comunidades autónomas de la siguiente manera:

Disposición adicional décima. Régimen especial de Ceuta y Melilla¹⁰.

1. Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España.
2. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.
3. Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional

A pesar de que los apartados 2 y 3 de esta disposición marcan el actuar de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, no existen a día de hoy un mecanismo instructor que garantice efectivamente este cumplimiento, lo que preocupa enormemente a la Asociación Mayoritaria de la Guardia Civil¹¹. En el caso de menores la situación se agrava, ya que esta disposición sin una instrucción clara provoca en la práctica un automatismo en el rechazo en

⁹ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de protección de la seguridad ciudadana. En BOE A-2015-3442. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3442

¹⁰ Disposición final primera Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de protección de la seguridad ciudadana

¹¹ Véase <https://www.augc.org/news/2017/2/9/augc-denuncia-las-irresponsables-declaraciones-de-zoido-que-no-ve-necesario-un-protocolo-de-actuacion-en-las-vallas-de-ceuta-y-melilla>

frontera que hace imposible verificar si son menores de edad o refugiados o víctimas de trata de seres humanos o de tráfico ilícito de migrantes.

En todos estos casos, el Estado español está obligado internacionalmente a garantizar la protección a menores. Sin embargo, se ha constatado por organizaciones internacionales la existencia de expulsiones de niños y niñas¹². Esta práctica que aún se produce ha sido además denunciada por el Comisario Europeo de Derechos Humanos¹³ y llevada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁴.

En segundo lugar, el artículo 36. 11 de esta norma considera que:

11. La solicitud o aceptación por el demandante de servicios sexuales retribuidos en zonas de tránsito público en las proximidades de lugares destinados a su uso por menores, como centros educativos, parques infantiles o espacios de ocio accesibles a menores de edad, o cuando estas conductas, por el lugar en que se realicen, puedan generar un riesgo para la seguridad vial.

Los agentes de la autoridad requerirán a las personas que ofrezcan estos servicios para que se abstengan de hacerlo en dichos lugares, informándoles de que la inobservancia de dicho requerimiento podría constituir una infracción del párrafo 6 de este artículo.

Tal y como mencionábamos anteriormente, es posible que se produzca una deficiente identificación de un/a menor en las fronteras (bien porque ha podido aparentar una falsa mayoría de edad, bien porque las pruebas médicas no resultaron adecuadas, bien porque no se realizó la debida indagación sobre los vínculos del menor con un supuesto pariente) y que ésta acabe finalmente en una situación de explotación sexual.

En este sentido, y tal y como ha mencionado la Red Española contra la trata de personas esta definición de la infracción supone una doble victimización de las personas que ejercen

¹² Amnistía Internacional (2015). Miedo y Vallas. Los planteamientos de Europa para contener a las personas refugiadas. <https://www.amnesty.org/es/documents/eur03/2544/2015/es/>

¹³ Council of Europe Commissioner for Human Rights, (2015). Visit to Spain: Legislation and practice on immigration and asylum must adhere to human rights standards, January 2015. <http://www.coe.int/en/web/commissioner/-/spain-legislation-and-practice-on-immigration-and-asylum-must-adhereto-human-rights-standards>

¹⁴ Council of Europe Commissioner for Human Rights (2015). Third Party Intervention, Applications No. 8675/15 and No. 8697/15 N.D. v. Spain and N.T. v. Spain, November 2015.

prostitución, puesto que la infracción de la desobediencia a la autoridad ya se sanciona en el apartado 6 del mismo artículo 36. Retomando lo dicho por la propia Red en su informe:

En lo que se refiere en concreto a las víctimas de trata para explotación en la prostitución dicha sanción sólo tiene en cuenta la manifestación de la problemática, pero no la realidad que origina esta situación. En este aspecto no se consideran las especiales particularidades de las víctimas de trata que son obligadas a ejercer la prostitución o a mantenerse en el ejercicio de esta por las personas o redes que las explotan [...]

Esa infracción grave, con su correspondiente sanción que puede ir desde los 601 hasta los 30.000 euros, va a tener consecuencias muy graves sobre este colectivo y va a suponer su re victimización. Las multas que se les impongan se les añadirán a la deuda que se ven obligadas a saldar con sus explotadores e incidirá en aumentar el miedo, el recelo y la desconfianza de las víctimas de trata frente a las autoridades. Como resultado, se obstaculizará aún más que den el paso de pedir ayuda, que sean identificadas como víctimas del delito y que puedan acceder a la justicia y, en definitiva, que sus Derechos puedan ser restituidos, contraviniendo los compromisos internacionales contenidos en el Protocolo de Palermo, el Convenio de Varsovia o la Directiva Europea 2011/36. En ellos se establece que una de las obligaciones y prioridades de los Estados es la prevención y la identificación de las posibles víctimas. Además, tanto en el Convenio de Varsovia como en la Directiva Europea, se insta a los Estados a trabajar para desincentivar la demanda de servicios ofrecidos por personas en situación de explotación, pero nunca a penalizar a las posibles víctimas, ni de forma directa ni indirecta.

El proceso para la identificación formal de una persona como víctima de trata lleva tiempo, es complejo y delicado, formando parte esencial del mismo la confianza de la víctima en las autoridades. Precisa de una valoración individualizada caso a caso [...]. En ese sentido, puede haber personas que se encuentren en el ejercicio de la prostitución y que persistiendo en el ejercicio de la misma en los lugares señalados sean sancionadas de acuerdo con el mencionado artículo 36.11, sin que se haya llevado a cabo el proceso de identificación formal, lo cual resulta contradictorio con el mandato de no imposición de penas ni sanciones a víctimas de trata que cometan una infracción o delito como consecuencia directa de la situación de trata a la que están sometidas.

Queremos reiterar que la imposición de sanciones a personas que se encuentran ya de por sí en una situación de riesgo no hace sino aumentar sus niveles de vulnerabilidad, puesto que se verán obligadas a continuar ejerciendo la prostitución en lugares más inaccesibles y aislados, expuestas a mayores peligros (por ejemplo, tendrán menos posibilidades de defenderse de posibles agresiones, robos o situaciones de abusos). Además, este aislamiento contribuirá a facilitar el control de estas personas por parte de sus explotadores, dificultando sus posibilidades de entrar en contacto con las instituciones, organismos o entidades que pudieran detectarlas o identificarlas como víctimas de trata¹⁵.

2.4.- REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

Si bien es de celebrar que la reforma del Código Penal efectuada en 2015 haya incorporado en su texto una definición más o menos acorde a los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por España en materia de trata de seres humanos (en particular el Protocolo de Palermo y la Directiva 2011/36/UE), existen no obstante algunos escollos en su implementación que merecen la pena enumerar:

- En 2011 Naciones Unidas realizó un documento conjunto entre varias de sus agencias (ACNUDH, ACNUR, UNICEF, UNODC, ONU Mujeres y OIT) relativo a la Directiva de la Unión Europea para su trasposición a las legislaciones nacionales¹⁶. En dicho documento, se recomienda que en la trasposición los Estados miembros definan la trata de seres humanos como una violación de los derechos humanos y como un delito. Esto no ha sido así en nuestra legislación, perdiendo la oportunidad de añadir la protección ello permite, como la imprescriptibilidad o la exigencia de la adecuación

¹⁵ RECT (2015) Informe de la Red Española Contra la Trata de personas para la Coordinadora Europea de lucha contra la Trata. Visita Oficial A España 26 y 27 febrero 2015. Página 10, Disponible en <http://www.ecpat-spain.org/imagenes/tablaContenidos05sub/Informe%20de%20RECTP%20%20para%20Coordinadora%20Europea%20Marzo%202015.pdf>

¹⁶ Naciones Unidas (2011). “Prevenir, Combatir, Proteger. La Trata de Seres Humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos”. ACNUDH, ACNUR, UNICEF, UNODC, ONU Mujeres y OIT. Edición en español por la Delegación de ACNUR en España

de la pena a la gravedad del delito. Igualmente, no se ha incluido el principio de diligencia debida junto con el principio de la responsabilidad del Estado, tal y como se recomienda

- **Delito Consumado vs. Tentativa.** De acuerdo a la legislación Penal la tentativa de trata de personas tiene los mismos efectos que la consumación completa del delito (entendiendo como tal la que se produce cuando se completa la fase de explotación). De hecho, en la doctrina emitida desde Fiscalía incluso se considera que, a pesar de no realizarse la explotación, el delito se ha producido y por tanto, es consumado¹⁷. No obstante, en la práctica, observamos que los casos en que aún no se ha realizado la conducta de la explotación no reciben la misma protección administrativa ni las mismas garantías de derechos debido a la dificultad en la aportación de prueba, lo cual deja a estas potenciales víctimas en un riesgo aún más elevado.
- **Periodo de restablecimiento y reflexión.** Lamentablemente y como veremos a continuación, este periodo de restablecimiento y reflexión se encuentra inserto dentro de la legislación de extranjería. Ello supone no sólo una mala práctica, ya que deja a las víctimas de origen nacional o comunitario sin la posibilidad de optar por este periodo, sino además una clara vulneración del principio de no discriminación en función del origen nacional de la víctima. Se considera en tal sentido, la necesidad de incluir tal periodo como parte de la legislación general del Estado y no como un apartado único orientado desde la extranjería.
- **Víctimas Nacionales vs Víctimas Internacionales.** Parte de los patrones socioculturales aceptados en la sociedad nos lleva a creer que la trata de seres humanos es una dinámica que ocurre exclusivamente a personas extranjeras. Ello sin duda alimenta barreras y obstáculos a la mejora en la detección e identificación de posibles víctimas, así como su protección. A pesar de que la legislación Penal ha incorporado las víctimas nacionales, aún queda mejorar la sensibilización en este punto.
- **Mecanismos de Reparación Integral.** Actualmente es doctrina consolidada del Derecho Internacional que los estados tienen la responsabilidad de proporcionar soluciones a las víctimas de trata de personas. La Asamblea General de las Naciones

¹⁷ SÁNCHEZ-COVISA VILLA, JOAQUÍN (2016). "El delito de trata de seres humanos. Análisis del artículo 177 bis CP" en Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública, ISSN 1136-4645, Nº 52, 2016, pág. 36-51. Disponible en http://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/17743.pdf

Unidas, en la célebre resolución del 2005¹⁸, hoy considerada norma internacional de *soft law*, precisó al respecto que “*se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición*”. Estas formas de reparación integral han sido ampliamente aceptadas por la comunidad internacional, incluso por el contexto europeo¹⁹, pero aún más, han sido ratificadas por la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños²⁰. El ordenamiento jurídico español únicamente provee la capacidad de solicitar indemnización económica, lo que escasísimamente ocurre en la realidad, sumado al hecho de que dicha indemnización debe solicitarse independientemente del proceso penal, generando un doble proceso (civil y penal). Entendemos que estos obstáculos bien podrían superarse si el proceso penal y el proceso de reparación integral se llevara bajo una misma vía, un mecanismo integrado que supone un verdadero acceso efectivo y adecuado a la justicia y que ya viene siendo incorporado por otras legislaciones a nivel mundial.

- Por último, son varias las organizaciones que si bien celebran la introducción del comiso de bienes, efectos y ganancias de los delitos de trata, lamentan igualmente la oportunidad perdida de haber incluido expresamente en el texto que, tal y como recomienda la Directiva Europea, su uso se destine a “*apoyar la asistencia y la protección a las víctimas, incluida la indemnización de las mismas*”, así como a garantizar la eficacia de la respuesta policial y judicial, financiar programas de prevención, de protección de testigos o de educación en Derechos Humanos para las Fuerzas de Seguridad del Estado y los operadores jurídicos, entre otros. Por ello, se recomienda que se incluya dentro de la regulación del comiso que, en el caso del delito de trata (entre otros) los bienes se destinen especialmente a garantizar el derecho a la verdad, justicia y reparación de las víctimas de trata y esos otros delitos²¹

¹⁸ “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 2005

¹⁹ Véase, por ejemplo, *Rantsev v. Chipre y la Federación de Rusia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitud núm. 2595/04, sentencia de 7 de enero de 2010.

²⁰ informe de la Sra. Joy Ngozi Ezeilo, Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, presentado de conformidad con la resolución 17/1 del Consejo de Derechos Humanos. Sexagésimo noveno período de sesiones, 6 de agosto de 2014, A/69/269.

²¹ RECT (2015). Op. Cit., Pág. 8.

2.5.-LEY DE EXTRANJERÍA

De acuerdo con el artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Artículo 59 bis. Víctimas de la trata de seres humanos.

1. Las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para la identificación de las víctimas de la trata de personas conforme a lo previsto en el artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005.

2. Los órganos administrativos competentes, cuando estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera en situación irregular ha sido víctima de trata de seres humanos, informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevarán a la autoridad competente para su resolución la oportuna propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente.

Dicho período de restablecimiento y reflexión tendrá una duración de, al menos, noventa días, y deberá ser suficiente para que la víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal. Tanto durante la fase de identificación de las víctimas, como durante el período de restablecimiento y reflexión, no se incoará un expediente sancionador por infracción del artículo 53.1.a) y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas. Asimismo, durante el período de restablecimiento y reflexión, se le autorizará la estancia temporal y las administraciones competentes velarán por la subsistencia y, de resultar necesario, la seguridad y protección de la víctima y de sus hijos menores de edad o con discapacidad, que se encuentren en España en el momento de la identificación, a quienes se harán extensivas las previsiones del apartado 4 del presente artículo en relación con el retorno asistido o la autorización de residencia, y en su caso trabajo, si fueren mayores de 16 años, por circunstancias excepcionales. Finalizado el período de reflexión las administraciones públicas competentes realizarán una evaluación de la situación personal de la víctima a efectos de determinar una posible ampliación del citado período.

Con carácter extraordinario la Administración Pública competente velará por la seguridad y protección de aquellas otras personas, que se encuentren en España, con las que la víctima tenga vínculos familiares o de cualquier otra naturaleza, cuando se acredite que la situación de desprotección en que quedarían frente a los presuntos traficantes constituye un obstáculo insuperable para que la víctima acceda a cooperar.

3. El periodo de restablecimiento y reflexión podrá denegarse o ser revocado por motivos de orden público o cuando se tenga conocimiento de que la condición de víctima se ha invocado de forma indebida. La denegación o revocación deberán estar motivadas y podrán ser recurridas según lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. La autoridad competente podrá declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa y podrá facilitarle, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales cuando lo considere necesario a causa de su cooperación para los fines de investigación o de las acciones penales, o en atención a su situación personal, y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley. Asimismo, en tanto se resuelva el procedimiento de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, se le podrá facilitar una autorización provisional de residencia y trabajo en los términos que se determinen reglamentariamente.

En la tramitación de las autorizaciones referidas en el párrafo anterior se podrá eximir de la aportación de aquellos documentos cuya obtención suponga un riesgo para la víctima.

5. Las previsiones del presente artículo serán igualmente de aplicación a personas extranjeras menores de edad, debiendo tenerse en cuenta la edad y madurez de éstas y, en todo caso, la prevalencia del interés superior del menor.

6. Reglamentariamente se desarrollarán las condiciones de colaboración de las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro que tengan por objeto la acogida y protección de las víctimas de la trata de seres humanos.

En base a este artículo incluido en la Ley de extranjería cabe anotar los siguientes puntos débiles:

- **El Periodo de Restablecimiento y Reflexión** se establece en esta Ley de extranjería, si bien es un derecho consagrado internacionalmente para las víctimas de trata de seres humanos. Ello hace que, en la práctica, este periodo solo sea otorgado a las víctimas extranjeras extracomunitarias, que son las únicas que pueden acudir y acogerse a este precepto. Ello conlleva una desprotección y una discriminación *de iure* muy clara y expresa, que debe corregirse inmediatamente para ser incluida dentro de la normativa nacional general.
- **El Periodo de Restablecimiento y Reflexión** en este caso se concede, de acuerdo al precepto, durante al menos 90 días. En la práctica, cuando una persona extranjera se acoge a esta medida surge una amplia discrecionalidad en su implementación: en algún caso este periodo ha sido inferior, en otros casos se ha entendido que los 90 días son un techo máximo sin posibilidad de prórroga, en otros casos sí se ha podido prorrogar, etc. En ocasiones y a pesar de estar en Periodo de reflexión se solicita dentro de este tiempo la realización de una prueba preconstituida siendo que, en principio, durante este tiempo no debería practicarse pruebas penales y debería darse el tiempo para que la víctima decida si quiere o no colaborar con la justicia. Estas prácticas diversas, casuísticas y aleatorias no parecen tener sentido, por ello se recomienda mayor flexibilidad, pero también una armonización de la medida tanto para los procesos penales como administrativos en función de las experiencias, las circunstancias y las necesidades de las víctimas.

- **Autorización de residencia y trabajo.** El precepto anterior incluye la posibilidad de solicitar por parte de una víctima una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales cuando lo considere necesario a causa de su cooperación para los fines de investigación o de las acciones penales, o en atención a su situación personal. Teniendo en cuenta lo anterior, cabe la posibilidad que durante el Periodo de Restablecimiento y Reflexión se solicite dicho permiso por ambas vías (hasta que la víctima decida si quiere o no cooperar con la administración de Justicia) y de esa forma acabar optando por una u otra. Si bien es cierto que esta doble vía es factible en algunas provincias (i. e. Barcelona) y ello merece considerarse una muy buena práctica, sin embargo, no está armonizado a todo el estado, de manera que nos encontramos con una casuística ilógica en función del territorio donde se localice a la víctima y por tanto, en distintos tipos de protección a las víctimas.
- En relación a lo anterior, nos encontramos igualmente ante la indefinición de criterios para la concesión de estos permisos de residencia y trabajo, ya que aún no se han definido los criterios objetivos que pueden fundamentar la concesión o la denegación del mismo, ni cuando se concederán los permisos provisionales y cuándo los definitivos. Esta situación produce incertidumbre, desconfianza e indefensión en las víctimas, las cuales no saben a qué se deben atener o qué requisitos deben cumplir.
- **Problemas específicos** a cada tipo de **autorización de trabajo y residencia:**
 - *Permisos de residencia por circunstancias excepcionales por colaboración con las autoridades.* Estamos ante un caso donde observamos prácticas muy dispares, generando gran incertidumbre. Tal y como establece la Red Española contra la trata de personas

[...] en ocasiones se considera que es suficiente la denuncia de la víctima con información objetiva suficiente para iniciar una investigación policial y judicial y su disponibilidad para continuar la colaboración en la medida que sea necesario, mientras que en otros casos se exige que la investigación policial o judicial haya obtenido resultados positivos concretos (detención de los presuntos autores, apertura de juicio oral, condena), cuando esos resultados en ningún caso son imputables a las víctimas. Si bien es legítimo por parte de las autoridades que a la hora de conceder un permiso de residencia y trabajo por colaboración se exija que la víctima haya aportado de buena fe toda la información de que dispone y que esa información se haya podido contrastar y verificar, al menos en parte, y que la víctima tenga voluntad y disposición para colaborar más allá de la denuncia a lo largo del proceso penal. Sin embargo, en ningún caso se debería denegar la concesión del permiso, o retirar el permiso por colaboración que se había concedido a la víctima

con carácter provisional, cuando la investigación policial o judicial no haya terminado con éxito por aspectos que de ninguna manera dependen ni son responsabilidad de la víctima, cuando, por ejemplo, se sobresee provisionalmente la causa por no lograr localizar a los presuntos autores. Desde un enfoque de derechos humanos, centrado en la víctima, en ningún caso creemos que estas decisiones puedan estar justificadas²²

- *Permisos por circunstancias excepcionales en base a la situación personal de la víctima.* En primer lugar, se detecta que, desde la aprobación de la nueva ley y reglamento de extranjería, así como el Protocolo Marco, ha sido muy reducido el número de permisos que se han concedido por este motivo. En la práctica se han detectado muchos problemas ya que “cuando una víctima no quiere o no puede colaborar con las autoridades policiales, o cuando colabora pero no puede aportar información que conduzca a resultados positivos en la investigación, se le retira muchas veces la consideración de que es víctima o presunta víctima del delito, por lo que automáticamente se le cierra la vía y la posibilidad de solicitar un permiso de residencia y trabajo en base a su situación personal, cosa que en ningún caso debería suceder”²³. Por ello mismo, **se recomienda que las directrices en torno a las autorizaciones de residencia se armonicen de acuerdo a las buenas prácticas de opción de doble vía tal y como hemos mencionado anteriormente.**
- Además, es necesario definir los criterios por los que estos permisos se conceden con carácter provisional (por un año) o con carácter definitivos (por cinco años).

2.6.- LEY ORGÁNICA 8/2015, DE 22 DE JULIO Y LEY 26/2015, DE 28 DE JULIO, SOBRE MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA

Tal y como se ha venido denunciado por organizaciones relevantes *teniendo en cuenta que la protección que les ofrece España implica que no pueden estudiar lo que quieren ni trabajar o*

²² RECT (2015), Op.cit. Page. 21

²³ Ibid, Pág 22

salir de la comunidad autónoma que les tutela, aunque sus tíos les estén esperando en otro país, es frecuente que los menores extranjeros no acompañados se escapen de los centros del sistema de protección en los que residen y acaben viviendo en la calle. En 2014, 896 menores de edad abandonaron los centros de protección de manera voluntaria²⁴

No obstante, y como mecanismo para dar operatividad a los centros de protección de menores, en 2015 se realizó la Reforma de la LO 8/2015 de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia autorizando a las comunidades autónomas a cesar la tutela cuando el menor supere los seis meses fuera del centro y se encuentre en paradero desconocido. Esta medida, en la práctica, supone dejar la tutela y la garantía de derechos del menor en un limbo. Ello preocupa ampliamente teniendo en cuenta que la propensión de un menor en situación de calle a caer en redes de explotación se incrementa exponencialmente. Pero no sólo ello, sino que además la información sobre estos menores queda inutilizada a nivel nacional o europeo debido al archivo de los expedientes, siendo que no se ponen en marcha mecanismos que puedan proporcionar información valiosa para identificar y prevenir situaciones de vulneración de derechos.

Por su parte, la Ley 26/2015, de 28 de julio, también de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia ha incluido en su Disposición final octava una modificación a la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, sobre la mejora del crecimiento y del empleo. De esta forma, introduce un nuevo apartado 4 ter en el artículo 2 de dicha Ley 43/2006, en los siguientes términos:

«4 ter. Los empleadores que contraten indefinidamente a víctimas de trata de seres humanos, identificadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y que, en su caso, hayan obtenido la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, sin que sea necesaria la condición de estar en desempleo, tendrán derecho, desde la fecha de celebración del contrato, a una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, por su equivalente diario, por trabajador contratado de 125 euros/mes (1.500 euros/año) durante 2 años. En el caso de que se celebren contratos temporales con estas personas se tendrá derecho a una bonificación

²⁴ Save the Children (2016), op. Cit. Pág. 22

mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, por su equivalente diario, por trabajador contratado de 50 euros/mes (600 euros/año), durante toda la vigencia del contrato.»

Si bien es de celebrar que se busquen crear incentivos empresariales para la contratación de personas que han sido víctimas de trata de seres humanos, creemos que no se han tenido en cuenta algunas consideraciones muy importantes: Al incorporar estas bonificaciones a los empleadores, lo hacen únicamente respecto a las víctimas de trata de seres humanos que se acojan a un permiso de residencia y trabajo del artículo 59 bis de la Ley de extranjería. Ello **provoca de nuevo una clara discriminación de iure** con respecto a las víctimas de trata nacionales y comunitarias (que, por defecto, no necesitarán acogerse a un permiso de residencia y trabajo del art. 59 bis) o incluso a aquellas que no hayan optado por acogerse al Art. 59 bis, sino que tengan un caso de refugio y hayan seguido esta vía de regularización. Se precisa, por tanto, una subsanación inmediata de estas normas.

Use esta sección para aportar un breve resumen de los datos financieros y resaltar los aspectos importantes.

También puede mostrar la información financiera más importante con varios gráficos. Para agregar un gráfico, haga clic en Gráfico en la pestaña Insertar. El gráfico adoptará automáticamente un diseño acorde con el informe.

3. Obstáculos en la detección/identificación

Son muchos y variados los obstáculos o retos que tenemos ante la eficaz y correcta detección e identificación de casos de trata de seres humanos. Para poder abordar muchas de sus aristas, a continuación, se propone una relación de los mismos en función de distintas categorías:

a) En cuanto a su naturaleza y en cuanto a su contenido

1.- Distinciones entre conceptos: Trata, tráfico, refugio.

Hasta hace relativamente poco tiempo las dinámicas migratorias no estuvieron presentes dentro del imaginario colectivo español, siendo que incluso nuestra primera Ley de Extranjería data de 1985 y no fue reformada hasta el año 2000. En materia de trata de seres humanos o tráfico de migrantes, el lenguaje es aún más desconocido, siendo que no fue hasta diciembre 2010 que se modificó (con sus límites) el Código Penal para ajustarlo a la normativa internacional.

Estos antecedentes pueden explicar cómo nos encontramos ante una sociedad que aún no distingue entre conceptos y en muchos casos puede confundirlos, entremezclarlos o identificarlos incorrectamente. Se observa especialmente estos problemas a la hora de distinguir entre trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes, aunque también (aunque en menor medida) con casos de refugio.

No obstante, lo anterior, lo cierto es que la trata de seres humanos, si bien puede producirse dentro del territorio nacional, aún no tiende a identificarse completamente para nacionales.

2.- Identificación de todas las modalidades de trata de personas

Lamentablemente hoy en día al hablar de trata de personas, parece que únicamente se hace referencia al caso de explotación sexual y, como mucho, explotación laboral. Este imaginario colectivo provoca que en muchos casos las identificaciones no se realicen de manera adecuada. En casos concretos, donde además las víctimas nunca van a poder identificarse (especialmente trata con fines de comisión de ilícitos, de reclutamiento forzado o extracción de órganos), es necesaria una mayor profundización en las particularidades de cada una de ellas y una formación específica que pueda dar muestra de los comportamientos habituales de las víctimas y de las propias redes.

b) En cuanto a factores intrínsecos a la trata de personas

La trata de seres humanos no sólo es una grave violación a los derechos humanos, sino que es un delito dinámico que constantemente evoluciona y busca las fórmulas para invisibilizarse. Ello consecuentemente hace de la trata un delito que se produce en un contexto en el que puede existir una gran clandestinidad, en el que se hace uso de fuerza o amenazas a las víctimas, o de su aislamiento, o su desarraigo con respecto a su entorno, añadido a la confusión derivada de un país/ciudad nueva y/o la creación paulatina y continuada de miedos, entre otros.

Son muchos los mecanismos utilizados para volver invisible a este delito, comenzando por las propias víctimas, en quienes buscan crear “hilos sutiles de control”²⁵ generando un clima de vulnerabilidad y de eventual aceptación de la explotación que en definitiva colabora en el ocultamiento de esta violación a derechos.

Si bien todo lo anterior es cierto, el Estado tiene precisamente la obligación de mejorar su sistema de identificación y adaptarse a los comportamientos que adoptan las redes y especialmente **abordar los mecanismos de control que se utilizan por los tratantes frente a las víctimas y de esta forma abordar la problemática desde la raíz**. Si las carencias del sistema de protección provocan que en la práctica no se logra erradicar a esta violación de derechos humanos, ello en gran medida tiene su origen en que dicho sistema tiende a ser estático y no es capaz de adaptarse a los mecanismos de funcionamiento de estas redes y su efecto sobre las personas.

A la par, si bien el objetivo es implementar un enfoque de identificación basado en derechos humanos, las autoridades siguen adoptando principalmente un enfoque de persecución de la inmigración irregular o de persecución del delito durante el proceso de detección/identificación.

Una correcta detección/identificación de casos de trata requiere de un conocimiento integral de cómo operan las redes y los efectos que pueden tener sobre las víctimas. Hoy en día, y en general,

²⁵ Save the Children (2016) op. Cit. Pág. 33

[...] vemos que no se ha producido una clarificación del concepto de “presunta víctima” o del de “indicios razonables”, motivo por el cual se pueden dar grandes disparidades en la actuación de la Administración y las víctimas están expuestas a una gran arbitrariedad. Es habitual que las autoridades exijan “certezas” o “evidencias” para poder identificar a las víctimas. Si el testimonio de la víctima no aporta esa certeza, en muchas ocasiones puede no ser considerada como tal, aduciendo sospechas de fraude de inmigración. En muchas ocasiones, vemos que las posibilidades de que una víctima sea identificada pueden depender de que pueda y/o quiera aportar datos e información precisa, detallada y objetiva sobre los criminales²⁶.

Un no entendimiento de cómo operan las redes lleva inevitablemente a pretender que las víctimas tengan un comportamiento estandarizado, algo que bajo ningún concepto ocurre en estas dinámicas. Entender cuáles son los efectos sobre las personas, sus posibles comportamientos, sus posibles contradicciones o faltas de información **resulta vital** para una buena identificación. A la fecha y a nivel internacional no contamos con un mecanismo en materia de trata de personas similar al Protocolo de Estambul²⁷ para realizar procesos de identificación, pero sin embargo muchas de sus estándares podrían muy bien ser adoptadas para casos de trata de seres humanos/ tráfico de migrantes.

c) En cuanto a los organismos encargados

Se producen amplísimas dificultades en torno a las únicas instituciones responsables y competentes para la identificación formal de las víctimas, que actualmente son las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado (FCSE).

De acuerdo a ello, la única manera en que una víctima pueda acceder a sus derechos pasa por tener contacto con la policía. Los grupos especializados de las fuerzas de seguridad tienen

²⁶ RECT (2015), Op. Cit. 14

²⁷ ACNUDH (2004). “Manual de Investigación y Documentación Efectiva sobre Tortura, Castigos y Tratamientos Cruels, Inhumanos o Degradantes”, mejor conocido como el Protocolo de Estambul, es el primer conjunto de reglas para documentar la tortura y sus consecuencias. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf>

que llevar a cabo una entrevista formal en la que profundizar sobre la existencia de indicios de trata. Esto puede llegar a ser muy problemático para aquellas víctimas que tienen un estatus legal irregular, tienen miedo a contactar con la policía, mantienen un alto grado de desconfianza en la justicia y/o poseen una elevada sensación de impunidad.

Aunque la legislación española y en concreto el Protocolo Marco de Protección e Identificación de Víctimas de Trata reconoce la importancia de la colaboración de las ONGs durante el proceso de identificación, en la práctica, salvo algunas excepciones, ejercer ese papel está resultando muy difícil.

[Como norma general] las fuerzas de seguridad no tienen la obligación de contactar con las entidades especializadas para que acudan y estén presentes en las entrevistas formales de identificación y según el Protocolo Marco es suficiente con que las autoridades informen a la víctima de las organizaciones que existen y de cómo pueden contactarlas. Las autoridades además no tienen la obligación de tomar en cuenta los informes que puedan en su caso elaborar las entidades especializadas. Sólo en base a algunas buenas prácticas, por ejemplo, en la Comunidad de Madrid, las organizaciones especializadas tienen la posibilidad de acompañar a las víctimas durante el proceso de identificación, así como de emitir informes, en aquellos casos en los que la entidad ha tenido contacto con la víctima.

En muchas ocasiones, las FCSE contactan con las potenciales víctimas durante la realización de redadas de inmigración en bares y clubes de alterne. En estos entornos, es difícil que las víctimas estén en condiciones de contar su historia. Existen buenas prácticas al respecto, en las que el cuerpo policial especializado cuenta con la colaboración de las organizaciones sociales cuando existen sospechas de que en la actuación que está en marcha se puedan encontrar víctimas de trata. Pero esta buena práctica no está extendida en todo el territorio nacional y depende de la visión que tenga el responsable de la unidad policial de la zona²⁸

²⁸ RECT (2015). Óp. Cit. Pág. 14-15

d) en cuanto al lugar de identificación

- *Identificación en aeropuertos.*

La Policía Nacional cuenta con una Unidad Especial contra la Trata (UCRIF) que es, en verdad, la responsable de la identificación de las víctimas de trata. Sin embargo, la UCRIF no tiene presencia directa y permanente en los aeropuertos ni en ninguna otra frontera nacional. Su intervención depende de una comunicación previa de los guardias fronterizos. Por lo tanto, la detección de primera línea de las víctimas de trata de seres humanos no queda en manos de oficiales especialmente entrenados sino de oficiales de fronteras "ordinarios" y que como ya se ha mencionado, tienden a ser puestos rotativos. En cualquier caso, es improbable que la UCRIF intervenga antes de que se haya llevado a cabo el procedimiento de evaluación de la edad, lo cual tiene muchas consecuencias negativas para las víctimas menores de edad (tal y como ya se ha mencionado en los apartados anteriores).

La identificación en aeropuertos resulta de extrema importancia teniendo en cuenta que la mayoría de la inmigración en España (el 65% aproximadamente) llega con visado de turista a los principales aeropuertos del país²⁹.

De acuerdo a la Red española contra la trata de personas³⁰:

Tenemos que decir claramente que actualmente sólo se está detectando a aquellas víctimas que solicitan protección internacional a su llegada a un aeropuerto español. Pero además de eso, las víctimas que finalmente son identificadas son muchas menos, puesto que los criterios, también en este caso para "evitar el efecto llamada", son especialmente estrictos.

Es imposible cuantificar el número de víctimas de trata de seres humanos que pasan cada día a través de los controles de inmigración de Barajas o del Prat. Por eso, desde la RECTP, reclamamos que se ponga en marcha una estrategia proactiva de detección e identificación de potenciales víctimas de trata en los aeropuertos permitiendo la participación y la colaboración de las entidades especializadas. Esto

²⁹ *Ibíd.*, pág. 18

³⁰ *Ibíd.*, pág. 19

forma parte de las obligaciones adquiridas por España a través de los tratados internacionales suscritos, y tiene que ver con las estrategias de lucha contra la trata contempladas en estos instrumentos, en concreto el deber de prevenir la trata de seres humanos y la responsabilidad de proteger a las víctimas.

Desde nuestra experiencia, en concreto en el Aeropuerto de Madrid Barajas se está permitiendo, en base a una buena práctica (acuerdo verbal con la Brigada Provincial de Lucha contra la Trata de Madrid), la entrada de organizaciones especializadas sólo cuando se activa el Protocolo Marco, junto con los grupos de investigación especializados del Cuerpo Nacional de Policía que acuden para realizar la entrevista formal de indicios de trata.

Las prácticas que ocurren en los aeropuertos son muy diversas en este sentido. Si bien en el aeropuerto del Prat-Barcelona se ha logrado desde marzo 2016 entrar por parte de las ONGs especializadas en las entrevistas de identificación, así como preguntar e incluso tener acceso previo, en el caso de Barajas la RECT ha reclamado que su papel ha sido principalmente de “observadoras” siendo que “en muchos casos no se nos deja intervenir ni preguntar a la víctima ni hablar con ella con carácter previo para generar confianza. En estos casos tampoco se nos permite la entrada al aeropuerto de Madrid a las entidades especializadas con anterioridad o con independencia de estas entrevistas formales”³¹ Estas diferencias entendemos tienen su raíz, al menos en parte, respecto a la localización de la sala de asilo y la sala de denegaciones, ya que en el caso de Barajas se encuentran ubicadas en la zona de embarque y, por tanto, las restricciones de acceso por parte de las ONGs son mayores. Entendemos que, en tales casos, la ubicación de tales salas debería reestructurarse o, ante la imposibilidad de esta opción, generar mecanismos de identificación especial que permitan a las ONGs especializadas un mejor y más eficaz acceso.

En cualquier caso, es imprescindible subrayar que no existe una suficiente presencia de organizaciones no gubernamentales especializadas que puedan colaborar en la detección de posibles víctimas de trata de seres humanos en los aeropuertos. En nuestra experiencia en el aeropuerto del Prat-Barcelona, sólo cuando los agentes fronterizos detectan un posible caso

³¹ *Ibíd.*, pág. 19

de protección internacional (lo cual, de por sí, es complicado) se solicita la intervención de la UCRIF, quien en muy pocos casos nos solicitan nuestra intervención. Sin embargo, la detección sigue dependiendo de los guardias fronterizos –CNP- y/o abogados de oficio que asisten a las personas cuando van a ser rechazadas en frontera y/o solicitan asilo. **Prácticamente en su totalidad**, los casos en que se ha activado el protocolo de Trata han sido los casos que previamente solicitaron protección internacional, y ello, porque este paso previo permite tener un espacio de entrevista donde profundizar en la historia de vida de la persona y por tanto detectar indicios de trata. Por tanto, existe un cuello de botella a la hora de detectar exclusivamente casos de trata de seres humanos y tráfico de personas.

Así, los agentes de policía fronteriza-CNP no están suficientemente formados para observar los indicadores de trata o de tráfico. Por lo tanto, no siempre solicitan la intervención de UCRIF y, por lo tanto, la intervención de cualquier ONG especializada. En nuestra opinión, es absolutamente necesaria **una presencia más permanente y directa de agentes de policía especializados y profesionales de ONG en todos los aeropuertos**. Esta intervención debe abarcar los procedimientos de asilo y los procedimientos de denegación de la entrada en la que está implicado un potencial niño (incluso si el procedimiento de determinación de la edad le ha demostrado tener más de 18 años de edad).

Finalmente, pero relacionado con lo anterior, es de mencionar que, a pesar de existir una formación especializada a la UCRIF, ésta ha demostrado ser ineficiente, ya que no ha repercutido en un incremento del número de víctimas identificadas. Y es que esta formación especializada se centra básicamente en un cuestionario que se debe realizar a la potencial víctima. Por lo tanto, los agentes de policía de los aeropuertos esperan que la potencial víctima proporcione información detallada de su situación sin tener en cuenta que ésta podría no ser consciente de su condición de víctima, más aún si hablamos de menores de edad. En este sentido, se está volcando una responsabilidad de identificación desproporcionada y descontextualizada sobre la víctima en lugar de ser asumida por el Estado. De nuevo y como ya venimos mencionando, se adopta un enfoque que no se adapta a las fórmulas de clandestinidad y control que ejercen los tratantes sobre sus víctimas. Desde nuestro punto de vista, los agentes de policía fronteriza deben estar capacitados para detectar indicadores de trata de seres humanos y no basarse únicamente en la información proporcionada por la potencial víctima, especialmente si es un niño, o de la información proporcionada por un adulto que supuestamente es pariente del menor.

- *Identificación en Frontera.*

En segundo lugar, nos gustaría profundizar en la situación que se produce en las zonas fronterizas con respecto a la identificación de casos. Siendo conscientes de que el territorio nacional geopolíticamente se configura como una puerta de entrada tanto para países del Magreb, de África Subsahariana y de América Latina, no podemos desconocer y ya se viene visibilizando, que durante los recorridos (muchas veces a pie) de los migrantes hacia España, acaban cayendo en redes de trata de seres humanos y de tráfico ilícito de migrantes. Si bien es cierto que tales redes se configuran en un territorio que no es el nuestro, de acuerdo a nuestra legislación podrían ser asumidos por nuestro país, teniendo en cuenta que el surgimiento de estas redes radica en la idea de llegar hasta territorio europeo. Estas situaciones por las que atraviesan en su recorrido hacia el “Norte” no dejan de ser una etapa más en el camino que incluso puede llevarles a igualmente ser explotadas en España o en otros países de Europa.

- *Identificación en Costas*

Merece la pena transcribir en este punto lo dicho por la Red española en 2015³² para tener una fotografía un poco más amplia de lo que sucede en las costas españolas

Muchas de las personas que están en Marruecos esperando para cruzar hacia España no lo hacen a través de Ceuta y Melilla, sino que acaban cruzando el Estrecho de Gibraltar en las llamadas “pateras”, embarcaciones muchas veces precarias que ponen en peligro la vida de quienes cruzan en ellas el estrecho. A modo de ejemplo, el año 2014 llegaron a la costa andaluza 2.749 personas procedentes de países subsaharianos. De ellos 621 fueron mujeres (74 embarazadas) y 579 menores (tanto MENA como menores acompañados).

Entidades colaboradoras de la RECTP, intervienen cotidianamente en esta realidad y conocen de primera mano las actuaciones que llevan a cabo las FCSE ante la llegada de una nueva “patera”. Sabemos, por tanto, que a la mayoría de las mujeres se les ofrece el periodo de restablecimiento y reflexión a su llegada al país. Igualmente somos conocedoras de que, casi en el 100% de los casos, esta oferta es rechazada en ese momento.

³² *Ibíd.*, pág. 17-18

La atención que se realiza en costas es muy breve dado que antes de las 72 horas siguientes a la llegada, las personas son trasladadas a los Centros de Internamiento de Extranjeros CIE, de donde, si no se ha hecho efectiva su expulsión, saldrán antes de los 60 días y serán derivadas por el propio Ministerio de Empleo y Seguridad Social a centros de acogida humanitaria gestionados por ONG.

Ahora bien, desde las costas, serán directamente puestas en libertad aquellas personas que presentan problemas de salud graves o urgentes que requieran hospitalización, las mujeres con menores a cargo, las embarazadas en avanzado estado de gestación, las MENA que son reconocidas como tales y pasan a centros de protección de menores –de los que desaparecen enseguida cuando se trata de VTSH-, o aquellas que se acogen al periodo de restablecimiento y reflexión –ya hemos dicho que por lo general lo rechazan sistemáticamente-. Todas estas personas son puestas en libertad antes de las 72 horas y son trasladadas y acogidas en esas mismas plazas de acogida humanitaria.

Así, las entidades continúan posteriormente su intervención durante la estancia de estas personas en los centros. El personal de estos centros ha detectado indicadores de trata en 149 mujeres (47 de ellas embarazadas) que venían acompañadas de 126 niños. Se enviaron informes de detección de indicios, por lo que la UCRIF volvió a entrevistar y ofrecer el periodo de Restablecimiento y reflexión en 46 ocasiones, siendo rechazados 44. Por lo tanto, 2 personas lo aceptaron, pero huyeron sin previo aviso antes de que pudiera formalizarse. El 97% de los menores se encuentran en paradero desconocido, ninguno de ellos ha sido identificado como VTSH. En el caso de sus madres, la proporción es similar.

Estas cifras nos hacen ver claramente que algo está fallando en el proceso de identificación. Las explicaciones son las mismas de las que venimos hablando a lo largo de todo este informe. Desde la RECTP volvemos a reivindicar que se aplica de manera real un enfoque de Derechos Humanos centrado en la protección de las víctimas.

Ante la detección de indicadores de trata, habría que activar mecanismos de protección que permitieran a la presunta víctima restablecerse. Es decir, si a su llegada a las costas, las FCSE detectan indicios de trata en alguna persona, debería articularse un sistema que permitiera, por un lado, proteger a la persona y a la unidad familiar, y, por otro lado, intercambiar información allá donde fuera acogida. Además,

los indicadores detectados debieran paralizar automáticamente la devolución, aunque la víctima no se auto identifique como tal en este primer momento.

Paulatinamente, desde ese entorno seguro, se podría seguir trabajando en la identificación de la víctima o unidad familiar, aportando informes desde las organizaciones especializadas que intervinieran con ella, así como en su preparación para acogerse al periodo de restablecimiento y reflexión, en su caso.

Este punto estaría también muy relacionado con el específico sobre las víctimas de segunda generación que veremos en el último apartado, siendo también muy necesario enfocar sobre los derechos de la infancia, y el interés superior de los menores.

- *Identificación en CIES*

Al interior de los CIES (Centro de Internamiento de Extranjeros) podemos encontrar distintos perfiles. El Servicio Jesuita a Migrantes de España realizó en 2015 un informe sobre la situación de los CIES en España³³ donde sus equipos visitaron a personas extranjeras internadas en los CIE de Madrid (Aluche), Barcelona (Zona Franca) y Valencia (Zapadores): un total de 503 personas, en un total de 1.536 visitas a internos entre las tres ciudades (lo cual supone más de 3 visitas por interno). De dichas visitas pudieron identificar los siguientes principales perfiles y cifras: la mayoría, un 93%, resultaban ser personas internadas en razón de órdenes de expulsión ya dictadas por estancia irregular (razones meramente administrativas), mientras que una minoría (el 7%) eran internos ingresados por una expulsión penal, dictada por un juzgado penal en sustitución de prisión y/o libertad condicional³⁴.

Ello coincide con los datos aportados por el Ministerio del Interior en 2015, los cuales dictan que, de todas las órdenes de expulsión efectivamente ejecutadas, un total de 6.869, 4.500 (un 65%) estaban relacionadas con cuestiones administrativas tal y como demuestra el gráfico a continuación.

³³ Servicio Jesuita a Migrantes España (2015). "Vulnerables Vulnerabilizados. Informe Anual 2015" Disponible en <http://www.sjme.org/sjme/item/815-2016-09-18-07-03-41>

³⁴ *Ibíd.*, pág. 24-25

Art. 53.1 a) LO 4/2000	3.075
Art. 57.2 LO 4/2000	1.425
Art. 89 C.P.	1.631

Fuente: Ministerio del Interior.

Esto supone que de alguna manera las personas en situación irregular son, en mayor medida, las personas que acaban siendo expulsadas. En cuestiones relativas específicamente a menores de edad, nos preocupan ampliamente las siguientes cuestiones:

- Una deficiente prueba de determinación de la edad, tal y como demuestran una gran cantidad de informes³⁵, puede llevar a un menor de edad en situación irregular a uno de estos centros. Tanto si ese menor es una víctima de tráfico ilícito de migrantes como si ha sido víctima de trata de seres humanos, el espacio del CIE no constituye un lugar adecuado para su identificación. En tal sentido, estos centros constituyen:

[U]n contexto especialmente difícil para llevar a cabo entrevistas formales de identificación, las víctimas suelen estar aún bajo un gran control y presión por parte de sus explotadores y sienten a la vez mucho miedo hacia la policía. Por otro lado, en ocasiones, la presión que les produce la posibilidad de ser deportadas a su país puede provocar se en ese momento se atrevan a verbalizar que tienen miedo y que si vuelven a su país pueden ser sometidas a represalias por parte de la red de trata o ser re-traficadas. Las autoridades suelen desconfiar frecuentemente de aquellos casos en los que se detectan indicios de trata en un centro de internamiento porque la víctima se atreve a hablar y suelen aplicar criterios de alta exigencia, condicionando la identificación a que la víctima aporte datos concretos, objetivos y verificables de los autores del delito, no bastándoles con los indicios o motivos razonables que puedan existir.

[...] desde nuestra experiencia no se lleva a cabo una identificación proactiva por parte de las autoridades dentro de los CIE y nos preocupa que haya víctimas de

³⁵ Véase, por ejemplo, Fundación Raíces (2014). "Sólo Por Estar Solo. Informe sobre la determinación de la edad de menores migrantes no acompañados"

trata que hayan sido internadas por encontrarse en España en situación irregular y que son víctimas de trata sin detectar.³⁶

- Otra de las grandes preocupaciones está relacionada con los problemas estructurales de la identificación de casos, derivado, en muchas ocasiones del desconocimiento de todas las implicaciones de la trata de seres humanos o de los patrones socioculturales generalmente aceptados por la sociedad. Así pues, hemos observado cómo, por ejemplo, existe la creencia de que la ausencia de mujeres en un CIE conlleva automáticamente la inexistencia de casos de trata de seres humanos en el mismo. Igualmente, tenemos dudas de hasta qué punto los casos en los que la trata de seres humanos está relacionado con delitos conexos (ej. Transporte de drogas, comisión de ilícitos, etc.) son correctamente identificados.

En este sentido, y dado que no existe un actuar proactivo a la identificación³⁷, creemos que una mayor presencia de organizaciones especializadas en materia de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes en los CIE constituye una muy buena medida de prevención e identificación que puede colaborar a mejorar la actuación estatal ante casos que, por distintas razones, han escapado de la correcta detección.

- *Identificación en Ceuta y Melilla*

Para el caso de la identificación en Ceuta y Melilla, nos remitimos al informe de la Red Española contra la trata de personas, según el cual³⁸:

En el tema de menores merecen mención especial aquellos que entran irregularmente en embarcaciones a las costas andaluzas, Ceuta o Melilla indocumentadas, acompañadas o no de adultos.

A lo largo de los últimos años se ha podido constatar cómo entre las personas que acceden al territorio por estos puestos no habilitados, habría un significativo número de presuntas víctimas de trata con fines de explotación sexual. Fundamentalmente, se trataría de mujeres subsaharianas, algunas menores de edad, habiéndose

³⁶ RECT (2015). Óp. Cit. Pág. 15

³⁷ *Ibíd.*, pág. 15

³⁸ *Ibíd.*, pág. 16-17

incrementado paulatinamente desde 2008 las que llegan embarazadas y/o con menores a cargo.

Hay que tener en cuenta que estas personas, mujeres y menores, no presentan documentación identificativa ni acreditación alguna del vínculo de filiación.

A su llegada a costas, las mujeres en avanzado estado de gestación o con menores a cargo, pasarían un máximo de 72 h bajo custodia policial, siendo derivadas a centros de acogida de las ONG en el marco del programa estatal de Atención Humanitaria a Inmigrantes (Ministerio Empleo y Seguridad Social).

Ya en 2011, se plantearon a la Fiscalía General del Estado y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado algunas cuestiones que nos preocupaban enormemente:

- **Dudas sobre la filiación entre las adultas acompañantes**, que decían ser las progenitoras, y los menores. La realización de pruebas de ADN probó que esta situación se estaba produciendo. Desde que comenzaran a realizarse de forma sistemática las pruebas de ADN en costas y en Ceuta y Melilla, sobre la base de que hay indicios, estos hechos han dejado de producirse
- **Aún sin dudas y habiéndose probado la filiación**, algunos menores desaparecían con sus madres y reaparecían en otras provincias en manos de terceras personas que supuestamente estaban a su cuidado mientras sus madres se encontraban ejerciendo la prostitución para pagar su deuda, en ocasiones en terceros países de la Unión Europea
- **Posible instrumentalización de los menores por parte de las redes** con el fin de evitar la expulsión de las mujeres y, desconocemos, si como medida de coacción hacia ellas.
- Se han constatado graves situaciones de **negligencia y maltrato hacia los menores**.
- Habrían sido localizados **menores en situación de desamparo sin poder concretarse su identidad**
- Algunas mujeres habrían sido **obligadas a abortar**, poniendo incluso en riesgo sus vidas y las de sus hijos

Estas preocupaciones también habrían sido trasladadas a los niveles de la administración: locales, autonómicos y centrales, tanto a los servicios sociales con competencias locales –se entiende en algunas Comunidades Autónomas como la andaluza que las competencias para intervenir con las familias en situación de riesgo son locales-, a las Entidades Autonómicas Públicas de Protección del Menor autonómicas, a los Ministerios implicados así como al Defensor del Pueblo Nacional y Defensor del Menor de Andalucía.

En la actualidad los menores llegados a costas, Ceuta y Melilla estarían siendo reseñados (fotos y huella) y sus datos registrados en el registro de menores no acompañados (RMENA) vinculándose a los del adulto acompañante y haciéndose inscripción a posteriori de los resultados de las pruebas de ADN en caso de haberse realizado.

Por otra parte, los menores nacidos en Ceuta y Melilla sí son registrados en el registro civil pese a encontrarse sus madres indocumentadas, aunque esta inscripción no suponga un documento válido a efectos de identificación ni la reseña del menor de cara a una futura identificación, en caso de ser precisa. En peor situación estarían los **hijos de las víctimas nacidos en España** porque no son reseñados y sus nacimientos no son inscritos en el registro civil al estar sus madres indocumentadas.

- *Identificación tras la entrada*

De acuerdo con el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, todo menor no acompañado debe disponer de alojamiento dentro de los servicios de protección infantil. La institución pública competente debe ser nombrada para su tutela legal. En Cataluña, la institución responsable es la Dirección General de Atención a la Infancia y Adolescencia (DGAIA). No obstante, el Protocolo marco relativo a los menores no acompañados establece que, en caso de duda, su edad se evaluará mediante diversos exámenes médicos. En la práctica y como ya se ha mencionado, este protocolo da lugar a que el niño se someta al procedimiento de evaluación de la edad antes de realizarse una correcta identificación y/o de recibir atención inmediata a sus necesidades.

Como se ha señalado anteriormente, el protocolo también se aplica a los potenciales solicitantes de asilo, las víctimas de la tortura y las víctimas de explotación sexual, pero no incluye disposiciones específicas para detectar su situación y cubrir sus necesidades. Si se demuestra que el menor tiene menos de 18 años, entrará en el sistema de protección regional

competente. Entonces, su detección e identificación como víctimas de TSH dependerá de los trabajadores sociales o educadores que trabajan en los servicios de protección infantil. En la mayoría de los casos, estos profesionales no están formados en la identificación de estas situaciones. Por lo tanto, muchas víctimas no son detectadas hasta que de alguna manera se ponen en contacto con una ONG especializada. Obviamente, es poco probable que los niños/niñas que nunca son atendidos por una ONG especializada sean detectados e identificados como víctimas de TSH durante su infancia / adolescencia.

Al mismo tiempo, es difícil su identificación si se trata de víctimas nacionales o víctimas cuya modalidad sea la comisión de ilícitos, derivado específicamente de los mitos y del desconocimiento generalizado.

A nivel local (no general) y después de algunas quejas al Defensor del Pueblo catalán, se ha logrado que la DGAIA de Cataluña y una ONG especializada estén trabajando actualmente en un protocolo específico y facilidades de corta duración para estos niños / adolescentes no acompañados. Esperamos que esta colaboración aumente la detección de víctimas de explotación sexual, trata o tráfico con ese fin entre menores no acompañados.

4. Prevención

Nuestra organización desea señalar que ha habido pocas actividades de sensibilización a pesar del Plan de Acción de la Policía contra la Trata de Seres Humanos. En general, se imparte capacitación especializada a los agentes de policía que investigan los delitos relacionados con la trata de personas. Sin embargo, otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser excluidos y, por lo tanto, no están suficientemente preparados para observar indicadores de explotación en primera línea (por ejemplo, guardias fronterizos, guardacostas y personal de los Centros de Migración). En conclusión, esta capacitación en prevención no está aumentando significativamente la detección de víctimas de TSH.

Leyendo en conjunto los Protocolos Facultativos de la Convención (relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el de participación de niños en los conflictos armados) junto a los Protocolos para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños y el relativo al Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire; vemos que existe un énfasis en abordar las causas estructurales que mantienen y perpetúan estos tipos de explotación de niños, niñas y adolescentes.

En tal sentido, se observa que, en términos de explotación sexual, sigue aumentando el número de locales de alterne que continúan abriéndose. En tal sentido el Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado, realiza una estimación de aproximadamente 45.000 mujeres ejerciendo la prostitución en España, de las cuales el Centro detectó un total de 13.983 personas en riesgo de encontrarse en situación de trata de seres humanos y/o de explotación sexual³⁹. A pesar de ello, el balance de la lucha contra el crimen organizado en España 2014 del Ministerio del Interior⁴⁰ incluye que se identificaron a un total de 900 víctimas, 153 de trata de seres humanos con fines de explotación sexual y 747 de víctimas de explotación sexual. Entre las víctimas identificadas había 17 menores de edad. Estas cifras,

³⁹ Plan Integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018 del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Pág. 37-38

⁴⁰

<http://www.interior.gob.es/documents/10180/1643559/BALANCE+2014+CRIMEN+ORGANIZADO+CITCO.pdf/acd7c633-02ed-4963-a464-742ba9b01da6>

en términos de prevención, tienden a ser proporcionalmente muy escasas, ya que **de todas las víctimas detectadas sólo un 6.4% son efectivamente identificadas.**

Por otro lado, las inspecciones laborales que puedan detectar casos de explotación laboral son insuficientes y debe tenerse en cuenta que es necesario profundizar en ellas, ya que los propios tratantes “empleadores” utilizan muchas estrategias para poder encubrir el delito cometido. Las inspecciones deben mejorar sus procedimientos para adaptarse a estas circunstancias.

En cuanto a la prevención para evitar el reclutamiento de personas para el conflicto armado, es necesaria hacer una mención expresa a la participación española en la venta internacional de armamento. Resulta del todo inadecuado que el Estado Español, de acuerdo con las cifras proporcionadas por el Instituto Nacional de Estadística y visibilizadas por medios periodísticos⁴¹ exportara en 2015 material de defensa por valor de más de 3.700 millones de euros. De hecho, según el propio Estado demostró en su informe elaborado por la Secretaría de Estado de Comercio sobre Exportaciones de Material de Defensa⁴² durante el primer semestre de 2015, España exportó a Arabia Saudí armamento por valor de 447,6 millones de euros, un 26% de todo lo exportado en ese semestre que asciende a 1.727,2 millones de euros. En tal sentido, hasta ahora la mayor cifra de ventas con destino a Arabia Saudí fue la registrada en el año 2013, con 407 millones en doce meses. Teniendo en cuenta la implicación de este país con los conflictos en la región, no parece que el Estado español esté en condiciones de poder cumplir lo establecido por el Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

En cuanto a la prevención del tráfico ilícito de migrantes, es de considerar el acuerdo que la Unión Europea (con el beneplácito del Estado Español) realizó con Turquía el 19 de marzo de 2016⁴³. Bajo tal acuerdo, Turquía se compromete a aceptar la rápida devolución de los migrantes en situación irregular y de los solicitantes de asilo llegados a Grecia desde Turquía cuyas solicitudes de asilo hayan sido declaradas inadmisibles. Por su lado, la UE se compromete a aportar fondos a Turquía, acelerar la ejecución de la hoja de ruta para la

⁴¹ Véase http://politica.elpais.com/politica/2016/08/01/actualidad/1470071591_510879.html

⁴² Véase http://cadenaser.com/ser/2016/01/25/espana/1453703603_965353.html

⁴³ Comunicado de prensa del Consejo de 18 de marzo 2016: <http://www.consilium.europa.eu/es/press/pressreleases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>

liberalización de los visados y reactivar las negociaciones de adhesión de Turquía a la UE. Preocupa ampliamente que en la implementación de este acuerdo (de dudosa legalidad bajo el Derecho Internacional de los Refugiados y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos) las redes de tráfico ilícito de migrantes no sólo se intensifiquen, sino que aumenten en número.

Además de todo lo mencionado, en materia de prevención es necesario profundizar en varios aspectos:

- a) De-construir el estereotipo según el cual la trata de personas sólo sucede a las mujeres y extranjeras.
- b) Profundizar en el abordaje integral pero individualizado de las situaciones de trata de seres humanos, tráfico ilícito de migrantes y protección internacional.
- c) Formar específicamente a los oficiales de frontera de manera regular y continuada (dada su naturaleza rotativa). Este tipo de formación debe realizarse con especial hincapié en aquellos mecanismos que ayudan a identificar la situación de trata de personas **de acuerdo con cada una de sus modalidades**
- d) Formación generalizada a los operadores de justicia, en particular abogados/as de oficio, colegios de abogados, Fiscalías y Judicatura respecto a los *modus operandi* de cada forma de trata de seres humanos y los efectos e impactos psicosociales sobre las víctimas
- e) Formación específica a todo el aparataje estatal en materia de asilo y protección internacional sobre las distintas formas de trata de seres humanos existentes y su abordaje internacional.
- f) Diseño de circuitos y procedimientos que permitan trabajar en la interconexión de los sistemas de asilo/trata/tráfico.

5. Garantías y Protección a corto, medio y largo plazo

En materia de garantías y protección se observan algunas preocupaciones desde distintos ámbitos que podemos, muy esquemáticamente, resumir en las siguientes:

1. Tal y como también ha manifestado la Red española contra la trata de personas: “En España las medidas impulsadas por las administraciones en los últimos años han estado casi exclusivamente en la trata con fines de explotación sexual, casi olvidándose de la multiplicidad de formas de explotación existentes en la realidad. Si bien el Código Penal se ha reformado para acoger todas las formas de explotación, ni los planes ni el resto del ordenamiento, ni los recursos destinados a otras formas de trata diferentes a la trata con fines de explotación sexual, son coherentes con esta definición ni con las obligaciones internacionales. Las medidas de protección y asistencia están dirigidas principal y casi exclusivamente las víctimas de explotación sexual. Se ha solicitado de manera continua al Gobierno de España que, el nuevo Plan Integral de Lucha contra la Trata incorpore todos los tipos de trata y a todas las personas víctimas de la trata: Pero a día de hoy, el II Plan [Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018] sigue estando centrado en la trata con fines de explotación sexual de mujeres y niñas. Por estas razones, desde el punto de vista de la RECTP, se hace necesario abordar la complejidad del fenómeno de una forma integral y contemplando todas las formas de trata nacional o transnacional, relacionada o no con la delincuencia organizada. La no inclusión de otros tipos de trata está contribuyendo a una mayor vulnerabilidad de las víctimas en cuanto a su protección, asistencia y reparación que es discriminatoria y contraria a las obligaciones internacionales del Estado español de proteger los derechos humanos de dichas víctimas”⁴⁴
2. Si bien ya se ha explicado que las personas que son víctimas del delito de tráfico ilícito de migrantes (contemplado bajo el título “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” Artículo 318 bis) pueden ser consideradas bajo el Estatuto de la Víctima aprobado⁴⁵, y por tanto ser beneficiarias de los derechos contemplados bajo esta normativa (que no deja de ser una trasposición de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012), y que además así es considerado por

⁴⁴ RECT (2015). Óp. Cit. Pág. 6

⁴⁵ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

la Legislación de Infancia y adolescencia, en la práctica no encontramos una aplicación en este sentido.

3. Aunque se puede extraer de lo contenido en este informe, se subraya que en muchos casos las menores víctimas de tráfico ilícito de migrantes o de trata de seres humanos llegan normalmente a pisos genéricos de protección (aquellos que llegan) que no proporcionan una protección especializada sea que éstas situaciones hayan sido detectadas o no. Por ello se hace hincapié en la necesidad de mayor cantidad de pisos de acogida que tenga además en cuenta las circunstancias específicas de trata de seres humanos y cuente con un adecuado enfoque de derechos humanos, de género y etario.
4. Como un mecanismo de protección y de recuperación a largo plazo se recomienda que el estado tenga en cuenta mecanismos para la completa recuperación de la persona que incluya un mayor énfasis en el acompañamiento, especialmente cuando se habla de niños/niñas y adolescentes que no cuentan con un entorno familiar o no cuentan con un entorno familiar o social sano.
5. Se recomienda que, en los casos de menores extranjeros no acompañados, cuando cumplan 16 años de edad, se pueda conceder automáticamente la autorización de trabajo, en condiciones de igualdad con los menores de edad españoles, algo que ha sido igualmente solicitado por otras organizaciones⁴⁶. Ello permitiría una mejor integración a medio y largo plazo y cumpliría con el principio constitucional de igualdad y no discriminación.
6. Igualmente, tanto en nuestra experiencia como para la RECT se señala que “muchas víctimas de trata extranjeras carecen de un documento que acredite su identidad (pasaporte), bien porque las redes de explotación se lo hayan retenido, bien porque les hacen viajar con documentación falsa o sin documentación alguna. Sin embargo, la presentación de un documento que acredite su identidad es fundamental para que las víctimas puedan acceder a derechos básicos indispensables y es condición previa esencial para poder presentar la solicitud de un permiso de residencia y trabajo como víctima de trata, bien sea por “colaboración”, bien por “situación personal” a la cual tiene derecho según el artículo 59 bis de la Ley de Extranjería. En la práctica existen enormes dificultades para que algunos de los Consulados de los países de origen de las víctimas de trata les expidan un duplicado del pasaporte en España, o en su caso, uno nuevo. Ante la falta de respuesta por parte de sus países de origen para emitirles un nuevo pasaporte, a las víctimas sólo les queda la posibilidad de intentar tramitar una cédula de inscripción ante las autoridades españolas que puede sustituir de forma temporal al pasaporte. Sin embargo, en la práctica surgen numerosos obstáculos. Entramos pues en muchos de

⁴⁶ Véase Informe Save the Children (2016), Óp. Cit. Pág. 8

estos casos en un círculo vicioso que repercute dramáticamente en las víctimas, que no son documentadas ni por parte de las autoridades de su país, ni por parte de las autoridades españolas para acreditar su identidad y con ello ven bloqueado su proceso de recuperación integral. Hemos visto, además, que en ocasiones personas sin escrúpulos abusan de esta situación de vulnerabilidad y aprovechando la corrupción existente en algunos Consulados, les ofrecen pasaportes por vías fraudulentas a cambio de enormes cantidades de dinero⁴⁷. Es de explicar que la Cedula de Identidad del Extranjero se emite en este tipo de casos cuando hay una falta de respuesta por parte de sus países de origen. No obstante, conlleva un arduo procedimiento siendo que se exige una certificación negativa del consulado del país de la víctima y un acta notarial que lo certifique. Este proceso, además de ser muy caro (al menos 120 euros) debe repetirse de manera anual. En tal sentido, consideramos que el acceso a una identidad por parte de las víctimas de trata de seres humanos se encuentra en clara discriminación frente a cualquier otra persona, dado que dicha identidad no sólo debe renovarse anualmente, sino que se realiza bajo una serie de costes desproporcionados.

7. Las medidas de protección a corto, medio y largo plazo de las víctimas de trata de seres humanos varían sustancialmente en términos de calidad, cantidad y localidad. Las medidas mínimas de protección deberían incluir, entre otras: atención psicológica, atención medica física, asistencia legal, acceso a un alojamiento adecuado, acceso a un intérprete, acceso a educación y formación profesional, acceso a opciones laborales. No obstante, la cantidad y calidad dependerá en gran medida de varios factores, especialmente la existencia o no de organizaciones especializadas que puedan brindar servicios y el lugar en donde se encuentre la víctima. En términos generales, los presupuestos asignados a esta materia son *per se* escasísimos y, de entre éstos, existe una tendencia a la concentración de fondos en las grandes capitales del país. Ello, desde luego, repercute en una protección diferenciada (y desde luego una capacidad diferenciada a la hora de detectar e identificar) en torno al lugar donde la persona haya sido explotada, lo que constituye una clara vulneración al principio de no discriminación.
8. Es fundamental la creación de grupos especializados en la trata de niños y niñas dentro de las Fuerzas de Seguridad especializadas en la lucha contra la trata o en la protección de menores. Ambas deberían recibir formación especializada.

⁴⁷ RECT (2015). Op. Cit. Pág. 20

6. Coordinación y Articulación

Lamentablemente y aunque ya se ha manifestado en varias ocasiones⁴⁸ en España **no existe un Mecanismo de Derivación Nacional** o un **ente Rector Nacional** que pueda abordar todas las formas de trata de seres humanos y tráfico de migrantes y que se encargue de velar por los derechos de las víctimas y presuntas víctimas en general, que pueda ser una agencia estatal de coordinación de todos los actores, y que se encargue de la correcta y adecuada implementación de las medidas de protección y asistencia. Es más, que sea un órgano que pueda recibir las quejas derivadas de una incorrecta aplicación de los derechos de las víctimas y actúe en consecuencia. A pesar de la existencia de la Defensoría del Pueblo, es necesario tener un mecanismo a nivel Nacional y local que pueda tener en cuenta no sólo lo anterior, sino que igualmente garantice la derivación entre comunidades autónomas de forma ágil y rápida priorizando y primando la protección de víctimas, su seguridad y su recuperación, y no el lugar donde se ha producido el delito.

Igualmente es necesario impulsar protocolos de actuación y grupos de trabajo de coordinación por territorios (Comunidades Autónomas y Ayuntamientos), ya que en el Protocolo Marco no se ha desarrollado, y que éstos incluyan de manera sustancial la participación e involucramiento formal de las entidades sociales especializadas.

Hoy en día los mecanismos de cooperación disponibles a nivel Nacional y en un rango un poco más amplio, a nivel europeo, se han focalizado casi exclusivamente en la persecución penal de los tratantes de seres humanos. Pero incluso en este punto, los mecanismos tampoco se encuentran disponibles de manera similar en el territorio nacional ni son igualmente efectivos para proporcionar asistencia a las víctimas.

Tal y como se ha hecho mención en el primer apartado de este informe, en España las Fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado se encuentran estructurados en varios niveles: Nacional (Guardia Civil y Cuerpo nacional de Policía); Policías de las Comunidades Autónomas cuando sea plausible de acuerdo a sus Estatutos (hoy en día contamos con Mossos d'Esquadra en Cataluña, Ertzaintza en País Vasco, Policía Foral de Navarra y Policía

⁴⁸ *Íbid*, pág. 19

Canaria o Guanchancha); así como Policía Local. Las competencias en materia de menores entre ellos a veces se superponen y a veces parece que quedan en un limbo, algo que repercute igualmente a la hora del traspaso de información, la coordinación, los operativos, etc. Debe, por tanto, establecerse un sistema claro de flujo de información y trabajo para que el traspaso de competencias y la desconcentración del Estado no repercuta de manera negativa sobre las víctimas de trata de seres humanos o tráfico ilícito de migrantes. A ello, debe sin duda añadirse los mecanismos de colaboración con ONGs.

1. Sistema de Justicia

Dentro del Sistema de Justicia, muy esquemáticamente, podemos presentar una serie de dificultades en el acceso efectivo a derechos por parte de las víctimas de trata de personas y/o tráfico ilícito de migrantes menores de edad:

- i. **Práctica de las pruebas.** Hemos sido testigos de cómo la falta de recursos en la administración de Justicia en muchos casos conlleva el retraso de actuaciones, la inexistencia de mecanismos adecuados y suficientes falta de personal adecuado, falta de traductores, etc. Consideramos, además, que el uso de Cámaras de Gesell debe ser una práctica consolidada para todo tipo de víctimas de trata de seres humanos o tráfico de migrantes, puesto que se ha observado a nivel internacional los buenos resultados derivados del mismo
- ii. **Protección de testigos.** Desde el año 1994 rige en España la Ley Orgánica 19/94 sobre la protección de testigos y peritos en causas criminales, a la cual pueden acogerse las víctimas de trata. Sin embargo, esta Ley nunca ha sido desarrollada a través del necesario Reglamento. Además del hecho de que la Ley actual necesitaría una adecuación y actualización (entre otras, a las necesidades de protección de las víctimas y testigos en casos de trata de seres humanos), la falta de un Reglamento de desarrollo repercute en inseguridad jurídica de su implementación. Entre los principales problemas (detectados por muchas organizaciones) encontramos⁴⁹:
 - Los contactos entre las víctimas y personas del entorno de los imputados fuera de la sala son frecuentes (muchos juzgados carecen de salas de espera adecuadas que garanticen que la víctima pueda esperar garantizando su anonimato y seguridad).

⁴⁹ RECT (2015). Op. Cit. Pág. 23

- Con frecuencia surgen dificultades para el acompañamiento y el traslado de la víctima al proceso judicial, ya que las autoridades con frecuencia no garantizan su traslado ni cubren en muchos casos el coste de este.
 - Muchos juzgados siguen negándose a que las víctimas declaren por videoconferencia y exigen que se traslade personalmente a declarar al juzgado, aunque residan en otra provincia, añadiendo más estrés innecesario a la víctima.
 - El anonimato de las víctimas a menudo no se garantiza adecuadamente durante los juicios e incluso surgen en ocasiones deficiencias en cuanto a la protección de datos (habiendo tenido lugar en algún caso la filtración de los nombres de las víctimas a la prensa). En relación a esto, existe un escollo legal entre el derecho a la defensa desde la acusación y la protección de los datos de identidad de las víctimas de trata de seres humanos. En este sentido, el Derecho español debería adecuar su legislación de tal modo que sin afectar el derecho a la defensa, pueda protegerse efectivamente a la víctima, puesto que a la fecha, el derecho a la defensa ha venido primando sobre dicha protección de datos de las víctimas y por tanto, la protección a la identidad acaba por perder la naturaleza y la finalidad para la que se constituye. La ley de protección de testigos prevé que ante la solicitud de identificación el juez deberá facilitar los datos (en el ámbito del juicio oral), aunque puede rechazar motivadamente la solicitud atendiendo a la interpretación que han hecho los tribunales. Si bien nuestro Tribunal Supremo admite la posibilidad de realizar una posible ponderación entre los intereses del testigo y del acusado para mantener el anonimato del testigo, en la práctica esto no suele suceder, de manera que los datos suelen ser entregados a la defensa.
 - Es preocupante el limitado uso y los problemas derivados de los cambios de identidad. Así, si bien el cambio de identidad es un mecanismo poco o nada frecuente para las víctimas, éste, en su implementación adolece de diversos problemas, tales como los cambios de identidad para la homologación de títulos profesionales, el acceso a derechos y servicios, etc. Se requiere un perfeccionamiento de la coordinación de instituciones en tal sentido.
- iii. **Procedimiento Penal.** En el procedimiento penal existen muchas carencias ya que no se tienen en cuenta las medidas adecuadas a las circunstancias personales, las experiencias y las necesidades de las víctimas. Los plazos, la verificación de la prueba, los elementos de la instrucción, la falta de recursos del sistema de justicia, el desconocimiento general de cómo opera en todas sus vertientes la trata de seres humanos provoca que durante todas las fases del procedimiento penal (desde la identificación, pasando por las diligencias preliminares, previas, la preparación del

juicio oral, el Juicio oral o la Sentencia) nos encontremos con obstáculos procesales que bien podrían superarse de ser incorporado un verdadero enfoque de derechos humanos y el enfoque psicosocial

- iv. **Reparación Integral.** Nos remitimos a lo dicho anteriormente sobre adecuación de la legislación nacional a una visión más integral de la reparación integral en el procedimiento penal (que incluya restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición) dando una respuesta acorde a esta vulneración de derechos humanos.

Además de lo anterior, podemos recalcar otros aspectos tales como⁵⁰:

- La legislación nacional reconoce el derecho de todas las víctimas de un delito (ya sean adultas o menores, nacionales o extranjeras), a participar en los juicios y a solicitar indemnización. Para garantizar que los agresores pagan una indemnización a las víctimas es necesario que de forma sistemática las investigaciones policiales y judiciales investiguen con diligencia el dinero y patrimonio que poseen los tratantes, para que en caso de ser condenados puedan responder a la indemnización con estos bienes. En este sentido se han producido avances, pero es necesario hacer más esfuerzos y destinar más recursos, para que este tipo de investigaciones patrimoniales se lleven a cabo de forma sistemática y en profundidad para producir resultados.
- En España no existe un fondo de compensación estatal para compensar de forma subsidiaria a las víctimas de trata. El primer Plan Integral de Acción de lucha contra la Trata de seres humanos con fines de explotación sexual planteaba la creación de un fondo con los activos de los/as tratantes confiscados para ofrecer asistencia a las víctimas de TSH y fortalecer la acción policial (no para compensar de forma subsidiaria a las víctimas). Sin embargo, no se ha creado dicho fondo.
- Consideramos que las autoridades españolas deben proporcionar sistemáticamente información a las víctimas de trata, en un idioma que sea comprensible para ellas, sobre su derecho a recibir indemnización del tratante y/o del Estado y de los procedimientos a seguir, así como a garantizar que las víctimas tengan acceso efectivo a asistencia legal en este respecto.

⁵⁰ RECT (2015). Op. Cit. Pág. 24

- Consideramos que las autoridades deberían redoblar sus esfuerzos para garantizar que los/as tratantes condenados/as paguen compensaciones a las víctimas de TSH, incluida una formación adecuada y coordinación entre la policía, los jueces y los fiscales para que investiguen, identifiquen y congelen los bienes y verifiquen los beneficios obtenidos por los/as tratantes.
- v. **Falta de formación y sensibilización de fiscales, jueces/as y magistrado/as.** Resulta del todo imprescindible una profunda formación y sensibilización de jueces/as y magistrado/as en materia de trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes desde una perspectiva integral de derechos humanos. En los últimos años estos colectivos han permanecido más bien impermeables a la formación y especialización en estas materias y al contacto con las ONGs. Lamentablemente esto ha tenido con frecuencia repercusiones negativas en el ejercicio de sus funciones y ha supuesto en ocasiones una re-victimización de las víctimas.
- vi. **Papel de las entidades de la sociedad civil y participación en espacios de coordinación.** A pesar de la existencia de entidades sociales con amplia experiencia y profesionalismo en materia legal, psicológica y social en temas de trata de seres humanos y tráfico lícito de migrantes, éstas no tienen un rol reconocido y formal en el protocolo marco de identificación y protección a las víctimas de trata y es necesario fomentar su participación formal. El abordaje integral psicosocial realizado por las organizaciones especializadas debe combinarse con el trabajo legal paralelamente para el éxito del procedimiento penal, además de ser *per se* un mecanismo para la recuperación completa de la persona en el medio y largo plazo. En la actualidad, continúa siendo un grave problema la discrecionalidad de la Administración en general (y de Justicia en particular) en cuanto a la participación de las organizaciones en el proceso de identificación, así como la toma en consideración de los informes que las mismas emiten, como en estadios posteriores del procedimiento penal. Por ello, el trabajo coordinado entre el sistema de justicia y las ONGs debe prevalecer con el objetivo común de reparar las graves violaciones de derechos humanos desde un enfoque integral. Esta coordinación, si bien es necesaria, es igualmente transversal, de manera que debe implementarse desde el primer momento de la detección e identificación con los cuerpos de Policía hasta el monitoreo de la implementación de una sentencia condenatoria junto al Tribunal correspondiente.
- vii. **Mejora de la coordinación** entre las diferentes autoridades encargadas de la lucha contra la trata (Fuerzas de Seguridad, Fiscalía y Fiscalía de menores, etc.), favoreciendo el traslado entre Comunidades Autónomas, si así se deriva del interés supremo del menor. Así como la mejora de los mecanismos de determinación de la edad. Proponemos, por tanto, la elaboración de un Protocolo específico para la detección y atención de los niños, niñas y adolescentes víctimas de trata con fines de Explotación Sexual u otras finalidades, como herramienta concreta que armonice los

esfuerzos de las diferentes administraciones y entidades implicadas y consolide las buenas prácticas más reconocidas.

2. Preocupaciones por grupos específicos

Con relación a la situación de los y las menores víctimas de la trata en España, si bien abordaremos algunas preocupaciones por grupos específicos, destacamos dos elementos de carácter general:

- **Se desconoce el alcance y dimensión de la realidad de los niños, niñas y adolescentes víctimas de la trata de seres humanos y del tráfico ilícito de migrantes.**
- **Cuando son identificados/as son atendidos/as en centros de protección de menores de carácter general, en lugar de en recursos especializados.**

2.1 TRATA SEXUAL

Mostramos cierta preocupación en torno a las capacidades de identificación en materia de trata sexual especialmente cuando intervienen mecanismos de manipulación sentimental, emocional o familiar en la captación. No siempre ni en todas las ocasiones es sencillo realizar esta identificación ya que las propias víctimas no son conscientes de que han sido manipuladas y requiere de un conocimiento profundo en la materia por parte del profesional que intervenga para que sea capaz de detectarlo. En este sentido, abogamos por una mejora en la especialización de la identificación dentro de todos los operarios de justicia, ya que los problemas no sólo aparecen en la primera etapa de detección e identificación sino que, si no se realiza un tratamiento adecuado desde la perspectiva psicosocial y jurídica combinada, estos casos pueden no resultar exitosos en el procedimiento judicial penal, precisamente por la forma en que estos tipos de mecanismos de captación operan.

2.2 TRATA CON FINES DE COMISIÓN DE ILÍCITOS Y MENORES EN SITUACIÓN DE CALLE

Se observa que a pesar de que la trata de seres humanos con fines de comisión de ilícitos ha sido incluida en la legislación penal española, resulta extremadamente complicada la auto-identificación de las víctimas o, aún peor, la identificación por parte de las autoridades. Menores que son utilizados como “mulas” para el transporte de droga, menores que son “reclutados” para pandillas o, especialmente, de entre los niños, niñas y adolescentes en situación de calle para realizar pequeños hurtos o “trapicheo” con drogas, son conscientes de

que están cometiendo delitos. Por ello mismo al momento en que ven autoridades su primera reacción será la de huir. Este comportamiento de un lado hará desconfiar por parte de las autoridades y no incentivará a revisar si detrás de la situación del menor existe alguna situación de explotación; y de otro, no tomará en cuenta la lógica falta de identificación de los menores como víctimas, ya que ellos mismos se auto-perciben como delincuentes.

2.3 TRATA CON FINES DE RECLUTAMIENTO FORZADO PARA GRUPOS ARMADOS

Se considera que existe un limbo en la barrera de los 18 años. Existen muchos niños y niñas que han sido reclutados para conflictos armados y que, por una u otra casualidad, pueden llegar a nuestro territorio. Estos niños fueron víctimas de trata de personas en origen, pudieron cumplir durante esta captación los 18 años y si consiguen huir de dicho país y llegar a territorio español estando en proceso de cumplir 18 años o siendo ya jóvenes-adultos, el Estado español no les incluye ningún tipo de protección internacional, ya que en la Ley de Asilo 12/2009 se produce una contradicción ampliamente extendida a nivel internacional: la protección internacional no se otorga a quienes hayan cometido delitos graves, pero tal restricción no está teniendo en cuenta que el delito fuera realizado en un contexto de trata con fines de explotación.

2.4 VÍCTIMAS DE TRATA DE SEGUNDA GENERACIÓN

Recientemente nos hemos enfrentado a situaciones de víctimas de segunda generación: algunas de las víctimas asistidas por nuestra organización han proporcionado información detallada sobre la explotación sexual de sus propias hijas, hermanas o primos en otros estados. Se pueden observar dos situaciones diferentes:

1) Las víctimas que ya han sido víctimas de trata pero que no se encuentran en situación de explotación ya que su viaje no ha terminado y

2) Las víctimas que han sido objeto de trata y ya están siendo explotadas en otros Estados Partes.

En cuanto a la situación 1, nuestra organización ha observado que los mecanismos de cooperación policial no están igualmente preparados para localizar a las víctimas y, por lo tanto, prevenir la explotación sexual y / o proporcionarles la asistencia necesaria (incluso si se puede proporcionar información precisa sobre la víctima). Es absolutamente urgente diseñar y

desarrollar un mecanismo para hacerlo. En nuestra opinión, una base de datos compartida sobre las víctimas menores o potencialmente víctimas de la explotación sexual ayudaría a prevenir estas situaciones ya proteger a la víctima cuando sean detectadas por las autoridades de primera línea.

En cuanto a la situación 2, hemos observado que los mecanismos de cooperación policial parecen ser poco eficaces para dar una respuesta urgente. De hecho, se nos recomendó viajar al Estado Parte interesado e informar directamente de la situación de la explotación sexual a sus autoridades policiales nacionales. Obviamente, es urgente desarrollar un mecanismo de cooperación más rápido para informar y abordar la explotación sexual en otros países cuando se pueda proporcionar información confiable.

Por otro lado, y tal y como denuncia la Red española contra la trata: “Si bien en la actualidad se han iniciado numerosos expedientes de riesgo en relación con los hijos de las víctimas por parte de alguna Entidad Pública de Protección Autonómica (atendiendo a lo arriesgado en la vía de entrada al territorio, la no acreditación del vínculo, los indicios de trata o la identificación de la madre como víctima por parte de las FCSE, o también por situaciones de maltrato hacia el menor, ...) finalmente, si la madre no se auto identifica como víctima y no acepta ser derivada a un recurso específico para víctimas, desaparecen ambos sin que se prevea ninguna medida de seguimiento y protección específica para el hijo/a -aunque también son frecuentes los abandonos sin previo aviso una vez en los recursos específicos para víctimas de trata [...] Así mismo, es necesario avanzar en la consolidación de unos estándares mínimos de acogida específicos para las víctimas de trata y sus hijos [...] Por último, entendemos que los menores de edad que son concebidos y nacen de personas víctimas de trata debería también ser considerados víctimas de trata tal y como se establece en las directrices de UNICEF”⁵¹

2.5 MENORES EN SITUACIÓN IRREGULAR

Resulta de todos conocido que existe una gran migración de personas desde los países de África Subsahariana e incluso del Magreb y Máshrek que llegan a territorio español. En sus rutas y caminos se han ido generando redes que se dedican al tráfico ilícito de migrantes y a la trata de seres humanos. En este sentido y a pesar de que tales circunstancias no se

⁵¹ RECT (2015). Op. Cit. Pág. 23

producen en el territorio español, las redes se constituyen sabiendo que éste es el destino final. En tal sentido, muchos menores de edad (aunque también adultos) acaban cayendo en dichas redes siendo que cuando llegan a territorio español pueden o no seguir estando bajo la influencia de redes. No obstante, en muchas ocasiones simplemente son considerados como migrantes en situación irregular o en el mejor de los casos como MENAS. Estas circunstancias deben ser tomadas en cuenta por el Estado español y llevar a cabo una política que priorice la vulneración de derechos sufrida en su camino hacia el territorio.

2.6 MENORES EN CENTROS PENITENCIARIOS

Precisamente y derivado de todo lo que se ha venido hablando hasta ahora, tenemos ciertas dudas de hasta qué punto los menores que se encuentran en Centros de Justicia Juvenil han atravesado por un completo proceso de detección e identificación.

Hoy en día tenemos conocimiento de que el sistema de Justicia Juvenil cuenta con protocolos como el SAVRY (herramienta de valoración del riesgo de violencia juvenil, que estima el riesgo de reincidencia delictiva en adolescentes) o incluso el sistema RISCANVI-S (screening) que contiene los datos del interno y busca medir en base a una serie de ítems la violencia autodirigida, la intrainstitucional, la reincidencia violenta y el quebrantamiento de condena. No obstante, no hay ningún protocolo o ninguna medida en el sistema penitenciario que pueda ayudar a detectar si los delitos cometidos por los Jóvenes tienen su origen en pequeñas o grandes redes que los han explotado. Un protocolo de estas características ayudaría a mejorar la eficacia del sistema de Justicia, garantizaría un acceso efectivo a la justicia del menor, mejoraría los mecanismos de información policial que contribuyen a la erradicación de tales bandas y colaboraría significativamente a una verdadera reinserción del menor, ya que se produce un cambio paradigmático en la percepción del menor cuando se es “delincuente” a cuando se es “víctima”.

2.7 MENORES HUIDOS DE CENTROS DE PROTECCIÓN (DESAPARECIDOS)

En febrero de 2016 la Fundación Tierra de Hombres **reiteraba lo ya publicado en un informe del año 2010**, alertando de que miles de niños y niñas no acompañados que llegaban a Europa, desaparecían cada año de los centros de acogida sin que se llevase a cabo ningún procedimiento de búsqueda.⁵²

⁵² <http://www.tierradehombres.org/actualidad/item/449-los-10-000-ninos-y-ninas-no-buscados-en-europa>

En ese informe, el vicepresidente del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Jean Zermatten, planteaba la triple vulnerabilidad de los afectados: como niños y niñas, extranjeros y no acompañados y enfatizaba que “... **tienen derecho a recibir la misma atención y beneficios que el resto de niños y niñas en régimen de acogida (...).** De este modo, **si un niño o niña, cualquiera que sea su estatus y por la razón que sea, desaparece de la institución, todo procedimiento habitual debe ser puesto en marcha: la responsabilidad de la institución y del Estado está involucrada**”. El estudio también enumeraba los riesgos concretos a los que estos menores están expuestos: deterioro psicológico, tráfico de drogas, delincuencia forzada, explotación laboral, explotación sexual...”.

El 8 febrero de 2016 “El Diario” publicaba el siguiente titular: “**España pierde el rastro sistemáticamente de menores migrantes**”.⁵³ En este artículo se denunciaba que “*Las autoridades españolas dejan en la calle a adolescentes a los que desestiman sus documentos de identidad, y dan más valor a unas pruebas de edad cuestionadas por la Defensora del Pueblo*”. Sobre esta práctica la Fundación Raíces, publicó en el año 2014 un exhaustivo informe: “*Solo por estar Solo. Informe sobre la determinación de la edad de los menores migrantes no acompañados*”⁵⁴. El artículo continuaba explicando como “*La falta de oportunidades en Melilla dentro del propio sistema de protección, reconocida en un escrito de este enero por la Defensora del Pueblo, provoca que muchos chavales se arriesguen a saltar al puerto y colarse en algún barco.*”.

A pesar de lo anterior y tal y como ya se ha mencionado, la Reforma de la LO 8/2015 de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia ha puesto cobertura legal a que los centros de protección de menores puedan simplemente “dar de baja” a un menor cuando no tiene conocimiento de su paradero pasados 6 meses desde su desaparición. Si bien es comprensible que se busque dar operatividad el sistema de protección de menores, ello no es óbice para que la Administración no realice todas las acciones pertinentes de debida diligencia para cruzar datos con otros registros y poder poner en conocimiento general la “perdida” del menor. Para ello se recomienda el cruce de datos y de información entre registros que se ha recomendado en el apartado 1 del presente informe.

⁵³http://www.eldiario.es/desalambre/menores-migrantes-Espana-pierde-sistematicamente_0_482251934.html

⁵⁴ <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2014/05/SOLO-POR-ESTAR-SOLO.pdf>

2.8 MENORES CON DISCAPACIDAD

Se está produciendo un aumento de personas que presentan algún tipo de discapacidad intelectual o patología de salud mental que son captadas para su explotación. Nos preocupa la falta de recursos especializados para una atención individual adaptada a las necesidades de estas personas. En estos casos debe primar su condición de persona discapacitada frente al haber sido víctima del delito (siempre y cuando se continúe garantizando una asesoría jurídica especializada).

También nos preocupa que la iniciación de los trámites para su reconocimiento como persona discapacitada y de este modo acceder a derechos, en ocasiones se retrasa por la falta de documentación personal (por ser falsa, estar judicializada o por no estar localizable).