

Mujeres, trata y explotación: de la perspectiva de género a la perspectiva de aporofobia¹

Women, trafficking and exploitation: from the gender perspective to the aporophobia perspective

Wendy Pena - González²

Universidad de Salamanca, Salamanca, España

<https://orcid.org/0000-0001-9204-8711>

wendypenagonzalez@gmail.com

Recibido: 26/9/2020. Aceptado: 6/12/2020

Resumen

La pandemia del Covid-19 ha afectado particularmente a la mujer, por su posición de responsable de cuidados y dependencia respecto del hombre. Naciones Unidas ha advertido del posible incremento y precarización de las situaciones de trata y explotación. Las principales víctimas de tales situaciones son las mujeres, y el Código Penal Español no da una respuesta adecuada a dichas vulneraciones de derechos humanos. La respuesta al fenómeno de la trata y explotación debe ser integral, con medidas socioeconómicas, culturales y también legislativas. Además, si bien debe tener un enfoque de género, no debe ignorar que también existen otras víctimas y otros determinantes de explotación, como la vulnerabilidad, por lo que se debe abordar la respuesta integral con un enfoque de aporofobia.

Palabras clave: explotación, trata, género, pandemia, aporofobia.

Abstract

The Covid-19 pandemic has affected particularly to women, because of its care responsibilities and its social position of dependence on men. United Nations have warned not only of the increased risk of trafficking in persons and exploitation, but also of the more precarious conditions faced by the victims because of the Covid-related measures. Women are the vast majority of the victims of these situations, and the Spanish criminal code do not response adequately to trafficking and exploitation. The response to the exploitation phenomenon must be comprehensive, including economic, social, cultural and legislative measures. In addition, the response must have a gender perspective, but also an aporophobic perspective, taking into account other victims and other decisive circumstances for exploitation, such as vulnerability.

Keywords: exploitation, trafficking, gender, pandemic, aporophobia

1 Artículo desarrollado en el marco del proyecto Aporofobia y Derecho Penal (RTI2018-095155-B-C21) financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

2 Becaria del servicio de doctrina del Tribunal Constitucional. Doctoranda en Estado de Derecho y gobernanza global (Universidad de Salamanca). Máster en Derecho penal (premio extraordinario). Graduada en Derecho y en Ciencias Políticas y de la Administración.

Pena - González, Wendy (2021). Mujeres, trata y explotación: de la perspectiva de género a la perspectiva de aporofobia.

Revistas Estudios Culturales, 14 (27), pp. 14-24.

1. Las mujeres ante la cadena global de cuidados

La configuración de la mujer como la eterna cuidadora, incapaz para otras tareas, tiene una larga tradición en nuestro entorno cultural. En el ámbito del Antiguo Régimen, como es sabido, la regulación de la familia se configuró bajo la influencia de la tradición cristiana, siendo determinante la obra de Agustín de Hipona y otros escritores de la patrística (Lorente y Vallejo, 2012, p. 107). En el marco de la idea de familia, el cristianismo medieval configuró la idea de mujer como la de un ser frágil, más próximo a las bestias que a los hombres, que materializaba la imagen del pecado. Precisamente una de las grandes aportaciones de Agustín de Hipona fue «la construcción de la categoría “mujer” como un ser espiritualmente inferior, a quien se atribuía biológicamente un apetito sexual insaciable y una capacidad de placer infinitamente superior a la del hombre» (Lorente y Vallejo, 2012, p. 107).

La idea de la inferioridad de la mujer era parte de la estructura institucional de nuestras sociedades. Así, si bien el constitucionalismo revolucionario introdujo la idea de igualdad, la mujer (y otros colectivos) quedaban excluidos de tal idea de igualdad, considerándose que la naturaleza femenina hacía a la mujer idónea para el ámbito doméstico e inidónea, paralelamente, para la participación en los asuntos públicos (Lorente y Vallejo, 2012, pp. 377-385).

En la actualidad, todavía a la mujer se atribuyen la gran mayoría de tareas de cuidado, incluyendo las tareas gratuitas. En países mediterráneos como España, con un modelo de sistema de bienestar «familista» (Esping-Andersen, 2000), al depositarse el peso de los cuidados en las familias mientras se mantiene el paradigma de mujer-cuidadora y dependiente, se puede apreciar una intersección entre el régimen de bienestar, el modelo de relaciones familiares y de género, y el régimen laboral (Martín Cano y Ruiz Seisdedos, 2010, p. 91). El *Informe de Naciones Unidas sobre el impacto del COVID-19 en las mujeres* (2020) advierte que, ya antes de la pandemia, las mujeres hacían tres veces más cuidados gratuitos y trabajo doméstico que los hombres. De hecho, según Naciones Unidas «las economías formales del mundo y el mantenimiento de nuestras vidas diarias se han construido sobre la labor invisible e impagada de las mujeres y las niñas» (Naciones Unidas, 2020a, pp. 4, 13). Advierte el organismo:

A lo largo del globo las mujeres ganan menos, ahorran menos, tienen trabajos menos seguros, y tienen más probabilidad de ser contratadas en el sector informal. Tienen menos acceso a protecciones sociales y son la mayoría de los hogares constituidos por un solo progenitor» (Naciones Unidas, 2020a, p. 4).

En España, según el Presidente de la SEGG (Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología, 2014) «el cuidado se ejerce en femenino y singular, ya que más del 85% de las personas que cuidan son mujeres, y lo hacen de forma exclusiva y única».

2. La pandemia y los efectos sobre las mujeres. En particular, sobre la explotación

El contexto de la pandemia, además, ha supuesto un incremento de la demanda de cuidados, lo que está profundizando todavía más las desigualdades ya existentes en la división de género del trabajo (United Nations, 2020a, p. 13). El cierre de colegios ha supuesto una mayor demanda de cuidados gratuitos para mujeres y niñas, tanto por la estructura de la fuerza de trabajo como por las normas

sociales. Además, también el Covid-19 ha incrementado la demanda de cuidados para las personas mayores, siendo las mujeres las que en todo el mundo proporcionan el grueso de cuidados gratuitos para las personas mayores (United Nations, 2020a, p. 14). Todo ello tendrá, según el informe, incidencia en nuestra capacidad de trabajo, y puede determinar que las niñas y adolescentes abandonen y no completen su educación (especialmente en el caso de las niñas en situación de pobreza, las niñas con diversidad funcional, y las niñas que viven en lugares rurales y aislados (United Nations, 2020a, pp. 13-15).

Por todo lo expuesto, el Informe de Naciones Unidas sobre el impacto del Covid-19 en las mujeres (United Nations, 2020a), indica que la pandemia puede incluso hacer retroceder los pequeños avances en materia de igualdad de las últimas décadas. Las mujeres están más en riesgo, además, de sufrir los efectos de la pandemia, a causa de la segregación por sexos en materia de empleo (el 70% de los trabajadores sanitarios son mujeres a nivel mundial, cifra muy similar a la del porcentaje de sanitarios en España).

Además de los efectos perturbadores sobre los cuidados que se han expuesto y que posiblemente contribuyan a hacer retroceder los escasísimos avances en materia de igualdad que se han alcanzado, la pandemia también ha tenido efectos en otras manifestaciones de la desigualdad entre hombres y mujeres.

La primera y la más tangible de dichas manifestaciones es el notable incremento de la violencia de género. El Informe de Naciones Unidas ha señalado que las restricciones de movimiento y el aislamiento social propios de las medidas para hacer frente a la pandemia están suponiendo un crecimiento exponencial de la violencia de género. Muchas mujeres se ven obligadas a quedarse encerradas en casa con sus agresores mientras los servicios de asistencia a las víctimas se ven interrumpidos o se hacen inaccesibles (United Nations, 2020a, pp. 17 y ss.). En particular, en España, según el Informe del Instituto de la Mujer sobre el impacto de género del Covid-19, la situación de confinamiento muestra datos aterradores: durante la primera quincena del mes de abril con respecto a la primera quincena del mes de marzo, se han incrementado un 48% las consultas por violencia de género a través de llamadas al teléfono 016, y un 733,3% en el caso de las consultas online (con respecto al mismo período del año anterior, el incremento es del 31% en el número de llamadas, y del 443% en el número de consultas online).

La segunda de las manifestaciones, especialmente preocupante, es tanto el probable incremento de la trata y explotación, como el empeoramiento de las condiciones a las que son sometidas las víctimas de explotación. En este sentido, el Informe Preliminar sobre el impacto del Covid-19 sobre la trata de personas (United Nations, 2020b), ha alertado, en primer lugar, de que la pandemia puede provocar un aumento del contrabando de migrantes y de la trata de personas, dadas las consecuencias económicas de aquella, no constituyendo un óbice para dicho incremento las restricciones de circulación (United Nations, 2020c). Por otra parte, no sólo parece que se producirá un incremento de la trata de personas, sino que, como advierte la ONU, las restricciones tomadas para frenar la pandemia ponen a las víctimas de trata en riesgo de mayor explotación, habiendo menos servicios sociales y corriendo las víctimas el riesgo de nuevos abusos o negligencia por parte de sus captores.

Sobran, por desgracia, casos ejemplificativos de trata y explotación de seres humanos en nuestro entorno. Recientemente, algunas organizaciones han presentado un escrito ante diferentes organismos de Naciones Unidas en que piden que realicen una comunicación conjunta a España, Marruecos y al sector del fruto rojo para que se frenen las violaciones de derechos de las temporeras de la fresa. Según el escrito, la pandemia de la Covid-19 ha expuesto a las trabajadoras del llamado «oro rojo» a nuevas formas de explotación «debido a la falta de mano de obra por el cierre de fronteras, la mayor impunidad en los casos de violencia, especialmente la violencia sexual, debido a las mayores dificultades de acceso a la sanidad y a la justicia» (Kohan, 2020).

No es la primera vez que se cuestiona el estado de explotación al que se ven sometidas las temporeras marroquíes en España (Alami, 2019), y resulta muy dudoso que las temporeras tengan verdadera capacidad de decidir sobre el desempeño del trabajo (situación que se agrava ante la pandemia y el cierre de fronteras), dado que los contratos «dan a las temporeras “un permiso de trabajo y residencia vinculados a una zona geográfica, un sector de actividad y un empleador concreto, hecho que coloca a las trabajadoras en una posición de dependencia de cara a su empleador”» (Alami, 2019, documento en línea). El sometimiento durante la temporada es absoluto: son sometidas a abusos físicos o sexuales, encontrándose como última alternativa el quedarse sin trabajo — «o te dejas, o te quedas sin trabajo» (Andreu y Jiménez, 2010) —. El caso de las temporeras es una muestra de la inequívoca relevancia en términos de género que tiene la explotación, tanto laboral como sexual. Los empresarios prefieren que sean mujeres las contratadas para la obtención del fruto rojo:

Los empresarios prefieren mujeres por una retahíla infinita de argumentos (mansedumbre, resistencia al dolor después de horas agachadas...), pero sobre todo porque conservan lazos familiares que invitan a regresar a sus países. Tener niños suma puntos a la hora de lograr un contrato (Andreu y Jiménez, 2010, documento en línea).

Por otra parte, ante la imposibilidad de acceso de mano de obra extranjera por el cierre de fronteras de la pandemia, el Gobierno cifró en 150000 los trabajadores necesarios para trabajar como temporeros en el campo. Ello ha desembocado en un grave problema social, especialmente en Huesca y Lleida, donde centenares de personas que, desesperadas por sustento, acudieron en busca de trabajo, hoy duermen en la calle, y con elevado riesgo de contagio (Plaza y Sánchez, 2020). No obstante, esta situación se repite anualmente —aunque con más personas migrantes, que duermen en la calle o hacinados (Plaza y Sánchez, 2020)—, siendo, por tanto, la principal diferencia este año la procedencia nacional de los temporeros. Las precarias condiciones en que estos trabajadores desarrollan su actividad de recogida y en que viven durante la misma los hace especialmente vulnerables ante la enfermedad Covid-19, produciéndose recientemente algunos rebrotes precisamente a causa de la infección de los temporeros (Mouzo y López Enano, 2020).

Estos supuestos reflejan un sometimiento absoluto: no solo en el trabajo, sino también en sus condiciones de vida, vivienda, y en el sufrimiento de abusos sexuales (en el caso de las víctimas mujeres) y físicos, siendo determinante en todo ello la posición de vulnerabilidad de las víctimas. En definitiva, si bien es cierto que la explotación es un problema que sufren más las mujeres también lo es que no es solo un problema de las mujeres. En realidad, en la explotación es determinante la vulnerabilidad, y, de hecho, las mujeres que más lo sufren son las que se encuentran en situación de exclusión (es decir, las que se encuentran en situación de pobreza, las que sufren algún tipo de diversidad funcional, las que viven en

lugares rurales y aislados, etc.).

No se puede ignorar que la explotación de seres humanos supone un grave problema de derechos humanos que tiene trascendencia mundial, y relevancia transversal. En este sentido, la solución abarca no exclusivamente la protección a las víctimas y la sanción a los explotadores, sino también la prevención y el refuerzo de los medios de investigación para poder poner fin a estas situaciones.

3. El Derecho penal español ante la explotación

3.1. La realidad de la explotación

Aunque podría parecer lo contrario, el trabajo esclavo está aumentando aceleradamente en el seno de la Unión Europea (Ramonet, 2011). Según el *Global Slavery Index* (2018), en España hay 2,27 personas en situación de esclavitud por cada 1000 habitantes, lo que se estima que supone que hay 105000 víctimas de esclavitud en este país. Además, según el Informe de Naciones Unidas sobre la trata de personas 2018 (United Nations, 2018), el 72% de las víctimas son mujeres y niñas (49% mujeres y 23% niñas), por lo que no se puede decir que la trata y la explotación sean neutros en cuanto al género (Lloria García, 2019, p. 397), aunque no se debe ignorar que existe un porcentaje relevante de hombres y niños que son víctimas de trata (constituyendo el 21% y el 7%, respectivamente).

En cualquier caso, la vulnerabilidad es determinante de la explotación. De hecho, el Informe de Naciones Unidas ha advertido que la trata ha adquirido dimensiones espantosas en las zonas de conflicto, donde los grupos armados secuestran a mujeres como esclavas sexuales y a los niños para extender el miedo. Las poblaciones que se han visto desplazadas a la fuerza se han convertido en un objetivo para los traficantes: desde los campos de refugiados sirios e iraquíes, hasta los rohinyás o los afganos que huyen del conflicto y la persecución (United Nations, 2018). Entre los refugiados sirios hay más de 10000 niños desaparecidos (Lloria García, 2018, p. 352).

Por otra parte, el Segundo Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos de 2018 [COM(2018)777] informa que los patrones emergentes de la trata indican una reducción progresiva de la edad de las víctimas. Además, continúan siendo especialmente vulnerables los niños de los países de Europa oriental y las comunidades romaníes. El informe se refiere, además, a otros patrones emergentes, que incluyen el sometimiento de mujeres embarazadas con el fin de vender a sus recién nacidos, la trata con fines de extracción de órganos o tejidos humanos y el matrimonio infantil. Por último, el informe indica que las personas con discapacidad física o problemas de desarrollo son un objetivo cada vez más frecuente de los tratantes.

También es especialmente vulnerable la comunidad LGTBI, aunque hay que tener en cuenta que existe un vacío en las cifras tanto de trata y explotación como de otras situaciones (como asilo, refugio, etc.)³. Como se indica en el informe de ACCEM (2018, p. 69) «en sus países de origen, el trabajo sexual es

3 Naciones Unidas ya está tratando de actuar para aumentar los datos en relación con este colectivo, poniendo en marcha un Índice de Inclusión con el fin de dar visibilidad a la violencia y discriminación de la comunidad LGTBI y facilitar el desarrollo de investigaciones: «A fin de avanzar, se necesitarán más datos e investigaciones para aumentar la visibilidad de los desafíos que enfrentan las personas de la comunidad LGTBI y mejorar las políticas y los programas diseñados para incluir más adecuadamente a esas personas en todos los aspectos de la vida» (UNDP, 2018, p. 6)

también una de las pocas alternativas con las que cuentan personas homosexuales o transexuales para generar ingresos», lo que hace que sean «especialmente susceptibles de caer en redes de explotación sexual o trata de seres humanos». Además, en España «el número de víctimas transexuales de trata con fines de explotación sexual crece cada año», y, pese a que «el Informe anual sobre Trata de Seres Humanos elaborado por el CITCO no ofrece un desglose por identidad de género, las organizaciones que proporcionan atención directa a víctimas de trata y a migrantes detectan este fenómeno y aportan una mirada integral sobre las principales personas afectadas».

En relación con la pandemia, según la Declaración de expertos en Derechos Humanos en el Día Internacional contra la Homofobia, Transfobia y Bifobia de 17 de mayo de 2020 (Covid-19: El sufrimiento y la resiliencia de las personas LGBT deben ser visibles e informar de las acciones de los Estados):

[...] las personas LGBT, en particular las más impactadas por la pobreza o las que carecen de documentación personal, dependen en su inmensa mayoría de la economía no estructurada, lo que resulta imposible debido a las restricciones de Covid-19. Así, las consecuencias socioeconómicas de la pandemia y la pérdida de fuentes de ingreso pueden, también, incrementar la vulnerabilidad de las personas LGBT ante la trata y la explotación sexual.

Por último se debe tener en cuenta que, según un informe conjunto de Europol e Interpol, la trata es el segundo delito transnacional, tras el narcotráfico, pudiendo mover 25000 millones de euros anuales; y, en Europa alrededor de 2280 millones de euros al año, como indica Guisasola Lerma (2019, p. 185).

3.2. El Código penal español ante la realidad de la explotación

Con anterioridad a la aprobación de la LO 5/2010, de 22 de junio, el delito de trata de seres humanos solo figuraba como una agravación de los delitos de tráfico de migrantes, confundiendo ambos fenómenos y determinando que la trata fuese, en todo caso, un delito transnacional. Sin embargo, como había indicado la doctrina, la trata de personas no tiene que ver con el interés del Estado en el control de los flujos migratorios, sino con la dignidad y la libertad de las víctimas. Por ello, tras la reforma del Código penal español de 2010, se introduce muy acertadamente la trata como un delito autónomo en el artículo 177 bis del Código penal, dentro del Título VII bis del Libro II del Código penal («De la trata de seres humanos»), en cumplimiento de los compromisos internacionales (Cuerda Arnau, 2019, p. 204).

Con posterioridad, la reforma del Código penal de la LO 1/2015, de 30 de marzo, introduce algunas mejoras técnicas (Villacampa Estiarte, 2015, p. 5), destacando la introducción entre las conductas típicas del intercambio y transferencia de control sobre las víctimas, la introducción del medio comisivo de la entrega o recepción de pagos, la adición de las finalidades de explotación para cometer delitos y matrimonios forzados, y la definición de la situación necesidad o vulnerabilidad.

Así, el art. 177 bis castiga a quien «sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella», mediante el empleo (como medios comisivos) de «violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima», realice las siguientes conductas típicas: la «captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre

esas personas», con las finalidades alternativas de: «a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad; b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía; c) La explotación para realizar actividades delictivas; d) La extracción de sus órganos corporales; o e) La celebración de matrimonios forzados». Tras la LO 1/2015, se define la situación de necesidad o vulnerabilidad como la que se produce cuando «la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso».

Se establece, también, en el apartado 2, que, aunque no se empleen los medios enunciados se considerará trata de seres humanos la conducta expresada siempre que se lleve a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación. Además, el apartado 3 establece que el consentimiento de la víctima es irrelevante siempre que se haya recurrido a los medios mencionados en el apartado primero.

El apartado 4 recoge una serie de agravaciones para los supuestos en que se haya producido un resultado de peligro de la vida o la integridad física o psíquica de las víctimas, y para los supuestos en que la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad. Se recoge en el último párrafo del apartado una hiperagravación para los supuestos en que concurra más de una circunstancia de las expresadas.

También se establece una agravación en el apartado 5 para los supuestos en que se realicen los hechos con prevalimiento de la condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público (estableciéndose también una hiperagravación para los supuestos en que concurra esta agravación con las del apartado 4). El apartado 6 agrava la pena para los supuestos en que el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Asimismo, en este apartado se introduce una hiperagravación en los supuestos en que concurra alguna de las circunstancias del apartado 4 o la agravante del apartado 5. Las penas se elevan aún más, según el mismo apartado, para el supuesto de que se trate de los jefes, encargados o administradores de dichas organizaciones o asociaciones.

El apartado 7 establece la responsabilidad personal de las personas jurídicas para los delitos de trata de seres humanos. En el apartado 8 se sanciona la provocación, conspiración y proposición para cometer el delito de trata. En relación con ello, también el art. 570 bis del Código penal castiga a quienes promuevan, constituyan, organicen, coordinen o dirijan una organización criminal, agravándose la pena en el apartado 3 para los supuestos en que los delitos sean de trata de seres humanos. Por otra parte, el apartado 9 del art. 177 bis establece una regla concursal, en virtud de la cual «las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación». Por último, el apartado 10 establece una regla de reincidencia internacional, y el apartado 11 establece una exención específica para los delitos cometidos por las víctimas en el marco de la explotación.

Más allá de otras críticas que pueden plantearse —p. ej., en relación con la difícil concreción de los conceptos de esclavitud, servidumbre, etc. que incluye el articulado relativo al delito de trata en el Código penal español—, hay varios problemas principales que todavía pueden ser más controvertidos.

En primer lugar, la delimitación espacial del delito. Se sancionan únicamente las conductas cuando se cometan en España, desde España, en tránsito, o con destino a ella, a diferencia de los instrumentos internacionales (Villacampa Estiarte, 2015, p. 11; Lloria García, 2019, p. 371). Se vincula así la tipicidad de las conductas con el territorio español, siendo criticable, especialmente, en la medida en que el delito constituye una de las más graves violaciones de la dignidad de la persona, tratándose de un problema de derechos humanos.

Además, en cuanto a la jurisdicción universal, la LO 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la LOPJ introduce el delito de trata en el marco aplicativo del principio. Sin embargo, el legislador lo hace restringiendo la competencia de juzgados y tribunales españoles para los delitos de trata a los supuestos en que 1º) el procedimiento se dirija contra un español, 2º) el procedimiento se dirija contra un extranjero residente en España, 3º) el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, entidad o agrupación con sede o domicilio social en España, o 4º) el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España. De esta manera, se restringe la jurisdicción universal para los delitos de trata de seres humanos, lo que, uniéndolo a la restricción territorial del tipo del delito, desarticula completamente su persecución.

Por otra parte, también se ha criticado el establecimiento de un *numerus clausus* de finalidades en el delito de trata. Como ha señalado Lloria García (2019, pp. 352, 397), quedan fuera del tipo otras finalidades que podrían constituir igualmente explotación, como la gestación subrogada in consentida o la captación para pertenecer o participar en grupos armados (si bien tal problema puede salvarse a través de una interpretación del concepto de «servicios forzados» que incluya tales formas de explotación).

Sin embargo, lo más grave de la normativa actual es que no sanciona las conductas más graves del proceso de trata y explotación. En este sentido, la relatora especial de Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, ha incidido en que la trata de personas puede dar lugar a distintas formas modernas de esclavitud, pero «la trata y la esclavitud son términos distintos que a menudo se confunden» (Bhoola, 2017, p. 56).

Como se ha señalado, nuestro Código penal sanciona las conductas de trata de personas, pero ignora, en la mayoría de los supuestos, la sanción penal de las conductas de explotación, y, en los casos en que las incluye, lo hace sin respeto al principio de proporcionalidad (Lloria García, 2019, pp. 368 y ss.).

Así, la prostitución coercitiva del art. 187.1 del Código penal español se sanciona con una pena máxima de cinco años de prisión (que es el mínimo aplicable a la trata), y el matrimonio forzoso del art. 172 bis se castiga con una pena de prisión máxima de tres años y seis meses. La mendicidad forzosa únicamente se sanciona penalmente para el caso de que las víctimas sean menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección (art. 232), y tampoco existe un delito de explotación para cometer delitos. En cuanto a la explotación laboral, pese a su relevancia práctica, sólo se castiga en los arts. 311 y 312 bis CP, que sancionan la imposición de condiciones ilegales de trabajo, no la imposición del trabajo mismo. Sin embargo, tales delitos han de aplicarse a las situaciones de esclavitud, servidumbre, trabajos o servicios forzados, y otras análogas, al no existir otra figura específica.

En definitiva, no se castigan las conductas más graves de explotación, pese a que se trata de una grave violación de los derechos humanos, y en los casos en que se castiga se hace con menor pena que la establecida para la trata. Además, parece claro que se invisibilizan las modalidades de explotación distintas de la explotación sexual, siendo esta hacia la que se orienta la normativa, lo que dificulta la sanción de las conductas de explotación distintas, que son también habituales en la práctica.

4. Una ley integral contra la explotación: De la perspectiva de género a la perspectiva de aporofobia

La aporofobia se puede definir como la hostilidad hacia el pobre, el desamparado (Cortina, 2017, p. 24). Encuentra sus raíces en las instituciones sociales, económicas, y jurídicas, que configuran una estructura de desigualdad que se retroalimenta. El «Derecho penal» también es aporóforo, lo que se refleja a través de dos rasgos: el primero es el sesgo de criminalización que tiene nuestro Código hacia los pequeños crímenes, y, el segundo, la falta de protección de las personas pobres en nuestra legislación punitiva. Este segundo rasgo encuentra una clara manifestación en la normativa relativa a la trata y la explotación del Código penal español: una de las más graves violaciones de derechos humanos, que supone la negación de la dignidad y de la libertad de las víctimas. Tales fenómenos afectan, particularmente, a las personas más vulnerables y marginadas, que, en la búsqueda de sustento se ven obligadas a someterse al control de otros. El colectivo más afectado por tal fenómeno son las mujeres y niñas, que suponen un 72% de las víctimas. Como se ha dicho, Naciones Unidas ha alertado de un posible incremento y precarización de la situación de las víctimas de trata y de explotación a causa de la pandemia.

Si bien la normativa española ha tenido una evolución muy favorable en materia de trata y explotación, todavía hay muchas cuestiones pendientes, pudiéndose extraer algunas conclusiones preliminares. La principal de ellas es la necesidad de introducción de un delito de esclavitud, servidumbre, trabajos y servicios forzados, imposición de la mendicidad o de realización de actividades delictivas, y otras conductas de análogo sometimiento a las personas, que supongan la negación de su dignidad y que sean contrarias a su libertad. Se debe recoger el *plus* de injusto propio de estas situaciones de máxima negación de la dignidad y libertad de las personas. También es importante modificar el delito de trata subsanando los defectos de técnica legislativa.

En cualquier caso, la realidad transversal de la trata y de la explotación muestra que es necesaria una ley integral para hacerle frente, con medidas socioeconómicas y centrada en la prevención, el desarrollo de medios de investigación eficaces y la protección y asistencia a las víctimas. En este marco se ha planteado la importancia de que dicha ley tenga perspectiva de género, dada la innegable realidad de que la mayoría de las víctimas sean mujeres o niñas. Dentro de dicha perspectiva hay que tener en cuenta la situación de especial vulnerabilidad de determinadas mujeres (mujeres pobres, embarazadas, con diversidad funcional, etc.). Sin embargo, el enfoque no sólo ha de ser de género. Aunque las víctimas principales sean mujeres, no son las únicas: los colectivos más pobres, vulnerables y marginados (las minorías étnicas, la comunidad LGTBI, las personas con diversidad funcional, etc.) son también víctimas potenciales. Por tanto, hay que tener una perspectiva de género al afrontar las realidades de la trata y la explotación, pero no únicamente: es necesario desarrollar un enfoque de aporofobia en la respuesta integral al fenómeno.

El enfoque único de género invisibiliza la importancia que tienen la vulnerabilidad y la pobreza en general para determinar el sometimiento a explotación. Es preciso afrontar las dificultades sociales, culturales, y económicas a las que se enfrentan las potenciales víctimas, y que les sitúan en una posición de necesidad y vulnerabilidad determinante de la explotación. Ambos enfoques (de género y aporofobia) deben considerarse en la respuesta al fenómeno tanto separadamente como en las interrelaciones entre ambos. Así, en particular, en relación con las mujeres, se deben desarrollar medidas educativas y económicas que impidan que se sitúen en una posición de cuidadoras, vulnerables y dependientes respecto del hombre.

Referencias

- ACCEM (2018). *La situación de las personas solicitantes de protección internacional y refugiadas LGBTI*.
- Alami, A. (22 de julio de 2019). Trabajadoras de los campos de fresas de España denuncian abusos, *NY Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/es/2019/07/22/espanol/temporeras-fresas-espana-marruecos.html>
- Andreu, J. y Jiménez, L. (2010). Víctimas del oro rojo, *El País*. Recuperado de https://elpais.com/diario/2010/06/13/domingo/1276401156_850215.html
- Bhoola, U. (2017). Los nuevos retos para la erradicación de las formas contemporáneas de esclavitud. En Pérez Alonso, E. (Dir.), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 53-61.
- Comisión Europea. *Segundo Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos de 2018* [COM(2018)777].
- Cuerda Arnau, M. L. (2019). Lección X. Torturas y otros delitos contra la integridad moral. Trata de seres humanos. En González Cussac, J. L. (Coord.), *Derecho penal, Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 187-209.
- Esping-Andersen, G. K. (2000). *Fundamentos sociales de las economías postindustriales*. Barcelona: Ariel.
- Guisasola Lerma, C. (2019). Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 39, pp. 175-215. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6976384&orden=0&info=link>
- Instituto de la Mujer (2020). Informe del Instituto de la Mujer sobre el impacto de género en el COVID-19. Recuperado de http://www.inmujer.es/disenov/novedades/IMPACTO_DE_GENERO_DEL_COVID_19_uv.pdf
- Kohan, M. (8 de mayo de 2020). El Instituto de la Mujer alerta del elevado impacto de la crisis de la covid-19 sobre las mujeres. *Público*. Recuperado de <https://www.publico.es/sociedad/violencia-genero-coronavirus-instituto-mujer-alerta-elevado-impacto-crisis-covid-19-mujeres.html>
- Lloria García, P. (2019). El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 39, pp. 353-402. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6976386&orden=0&info=link>
- Lorente, M. y Vallejo, J. (2012). *Manual de historia del Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martín Cano, M. C., y Ruiz Seisdedos, S. (2010). Ley de dependencia: una mirada con perspectiva de género, *Documentos de trabajo social*, nº 48, pp. 84-96.

- Mouzo, J. y López Enano, V. (23 de junio de 2020). El brote entre temporeros de Aragón deja una cuarta comarca en la fase 2. *El País*. Recuperado de: <https://elpais.com/sociedad/2020-06-23/el-brote-entre-temporeros-de-aragon-deja-una-cuarta-comarca-en-la-fase-2.html>
- Plaza, A. y Sánchez, R. (14 de junio de 2020). El desastre de los temporeros que “faltaban” en el campo: gente sin techo y rebrotes. *El diario.es*. Recuperado de https://www.eldiario.es/economia/prematura-vivienda-movilidad-contagios-temporeros_0_1037296942.html
- Ramonet, I. (30 de junio de 2011). Esclavos en Europa. *Le monde diplomatique*. Recuperado de <https://mondiplo.com/esclavos-en-europa>
- Sociedad Española de Geriatriá y Gerontología (2014). La SEGG celebra el Día del Cuidador. *Recursos y Noticias*. Recuperado de <https://www.segg.es/institucional/2014/11/05/la-segg-celebra-el-dia-del-cuidador>
- UNDP (2018). *Conjunto de indicadores propuestos para el índice de inclusión LGBTI*.
- United Nations (2018). *Global Report on trafficking in persons*. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTIP_2018_BOOK_web_small.pdf
- United Nations (2020a). *Policy Brief: The Impact of COVID-19 on Women*. Recuperado de <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2020/06/report/policy-brief-the-impact-of-covid-19-on-women/policy-brief-the-impact-of-covid-19-on-women-en-1.pdf>
- United Nations (2020b). *Impact of the COVID-19 pandemic on trafficking in persons*. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/Advocacy-Section/HTMSS/Thematic_Brief_on_COVID-19.pdf
- United Nations (2020c). La pandemia de coronavirus puede provocar un aumento del contrabando de migrantes y la trata de personas, *UN News*. Recuperado de <https://news.un.org/es/story/2020/05/1474412>
- Declaración de expertos en Derechos Humanos en el Día Internacional contra la Homofobia, Transfobia y Bifobia: COVID-19: El sufrimiento y la resiliencia de las personas LGBT deben ser visibles e informar de las acciones de los Estados, 17 de mayo de 2020. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25884&LangID=S>
- Villacampa Estiarte, C. (2015). La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015», *Diario La Ley*, Nº 8554.