



Comentario conjunto de las Naciones Unidas
a la Directiva de la Unión Europea.
Un enfoque basado en los derechos humanos.

PREVENIR
COMBATIR
PROTEGER

LA TRATA DE SERES HUMANOS



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.



OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS

www.ohchr.org



www.acnur.org
www.unhcr.org



www.unicef.org



www.unodc.org



United Nations Entity for Gender Equality
and the Empowerment of Women

www.unwomen.org



International Labour Organization

www.ilo.org

Con la colaboración:



AGRADECIMIENTOS

ACNUDH, ACNUR, UNICEF, UNODC, ONU Mujeres y OIT desean agradecer a Marjan Wijers, asesora principal de la publicación y al Equipo de las Naciones Unidas en Bruselas por su gran apoyo en la preparación de esta publicación: Pablo Espiniella y Dima Yared (ACNUDH), Margaret Wachenfeld (UNICEF), Fadela Novak-Irons y Melita Sunjic (ACNUR), Montserrat Conde (ONU Mujeres) e Irene Wintermayr (OIT), así como el apoyo prestado a las mismas por sus sedes y colegas: Susu Thatun, Kanics Jyothi y Byrne Jasmina (UNICEF), Alexia Taveau (UNODC), Beate Andrees (OIT), Jean D’Cunha y Natasha Lewis (ONU Mujeres) y María Bances del Rey (ACNUR). Las agencias de las Naciones Unidas desean agradecer especialmente el papel desarrollado por Fadela Novak-Irons (ACNUR) al liderar la redacción y preparación de esta publicación.

Copyright © 2011 ACNUDH, ACNUR, UNICEF, UNODC, ONU Mujeres y OIT.
Foto de la portada: ACNUR / James Oatway ©
Noviembre 2011

Edición en español por la Delegación de ACNUR en España. www.acnur.es

Este documento es para distribución general. Todos los derechos reservados. Se autorizan las traducciones y reproducciones excepto para propósitos de naturaleza comercial, a condición de que se mencione cualquier reproducción de dicho tipo.

Depósito Legal: M. 00000-0000
Imprime: Gráficas Arias Montano, S. A.
28935 MÓSTOLES (Madrid)

ÍNDICE

Prefacio	8
Recomendaciones	10
Introducción	16
Parte I. Preámbulo	19
Considerando 1: La trata de personas como una grave violación de los derechos fundamentales	19
Considerando 3: La trata de personas como un fenómeno específico de género	21
Considerando 33: El respeto a los derechos fundamentales	22
Las obligaciones de los Estados de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	23
El principio de “diligencia debida”	23
Considerando 7: La adopción de un enfoque integrado, global y basado en los derechos humanos	25
Un enfoque integrado y global	27
Un enfoque basado en los derechos humanos	27
Un enfoque sensible al género	30
Un enfoque basado en los derechos del menor	31
Parte II. Artículos	32
Artículo 1: Objeto – Teniendo en cuenta la perspectiva de género	32
Artículo 2: Las infracciones relativas a la trata de seres humanos	34
La trata de personas, el trabajo forzoso y la esclavitud	34
Artículo 8: No enjuiciamiento o no imposición de penas a la víctima	37
No enjuiciamiento de las personas víctimas de trata	37
No imposición de sanciones o castigo a las personas víctimas de trata	39
No detención de las personas objeto de trata	40
Artículo 11: Asistencia y apoyo a las víctimas de trata de seres humanos	43
Artículo 11.1: Asistencia y apoyo antes, durante y tras la conclusión del proceso penal ...	45

Período de reflexión y de recuperación	46
Asistencia y apoyo tras la conclusión del proceso penal	47
Artículo 11.2: Prestación de asistencia sin demora	48
Artículo 11.3: Acceso incondicional a la protección y a la asistencia	49
Artículo 11.4: Mecanismos para la identificación, asistencia y apoyo tempranos a las víctimas	50
Identificación temprana	50
Identificación de los menores	52
Mecanismos Nacionales de Derivación (MND).....	53
MND – La cooperación entre las autoridades de lucha contra la trata, de extranjería y de asilo	55
Artículo 11.5: Prestación de servicios de apoyo basados en la voluntariedad y el acuerdo de la víctima.....	57
Artículo 11.6: Facilitar información sobre el período de reflexión y la posibilidad de concesión de protección internacional	60
La trata de personas y la protección internacional	60
El principio de no devolución (principio de <i>non-refoulement</i>)	62
Facilitar información sobre el derecho de asilo	63
Las garantías de no repetición y la necesidad de una evaluación del riesgo previa al retorno	64
Soluciones duraderas para las víctimas de trata	67
Artículo 11.7: Víctimas con necesidades especiales	68
Artículo 12: La protección de las víctimas de trata de seres humanos en las investigaciones y los procesos penales	69
Artículo 12.1: Los derechos establecidos en la Decisión Marco del Consejo sobre el estatuto de las víctimas de delitos	69
Artículo 12.2: Acceso a asesoramiento y representación legal gratuitos	69
Artículo 12.3: Protección sobre la base de una evaluación individual del riesgo	71
Artículo 12.4: Prevención de la victimización secundaria	72
Artículo 13: Disposición general sobre las medidas de asistencia, apoyo y protección a los menores víctimas de trata de seres humanos	74
Artículo 13.1: El principio del interés superior del menor	75
Artículo 13.2: La presunción de la minoría de edad del menor en caso de duda sobre la edad	77

Artículo 14: Asistencia y apoyo a los menores víctimas de trata	78
Artículo 14.1: Evaluación individual de las necesidades del menor	80
Artículos 14.2 y 16.3: Nombramiento de un tutor	81
Artículo 15: La protección de los menores víctimas en las investigaciones y procesos penales	83
Participación en el proceso penal y el interés superior del menor	83
Protección de los menores víctimas y testigos antes, durante y después del proceso penal	85
Artículo 15.1: Nombramiento de un representante legal	86
Artículo 15.2: Acceso a la asistencia jurídica gratuita y a la representación legal	86
Artículo 15.3: Los interrogatorios al menor	86
Artículo 15.4 y 5: Las vistas a puerta cerrada y el uso de grabaciones de vídeo	86
Artículo 16: Asistencia, apoyo y protección a los menores no acompañados víctimas de trata	88
Coordinación y cooperación	88
Artículo 16.1: La consideración de las circunstancias personales y específicas de los menores	88
Artículo 16.2: Soluciones duraderas	89
Reagrupación familiar	89
Repatriación	90
Integración	91
Artículo 16.3 y 4: La designación de tutor y de representante legal	91
Artículo 17: Indemnización	92
El derecho a una reparación efectiva y apropiada	94
Derechos accesorios	96
El uso de los bienes confiscados penalmente a efectos de indemnización	96
Mecanismos de reparación	97
Menores	97
Artículo 18: Prevención	98
La obligación de prevenir la trata	100
Prevención de la trata de menores	101
Artículo 18.1: Disuasión y reducción de la demanda	102

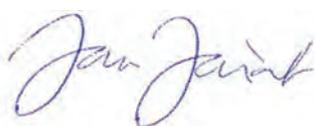
Un enfoque basado en los derechos humanos para hacer frente a la demanda	102
Estrategias para reducir la demanda	103
Artículo 18.2: Información, sensibilización, investigación y educación	105
Artículo 18.3: Formación	105
Artículo 18.4: La tipificación penal del uso de los servicios objeto de explotación para la trata	107
Artículo 19: Establecimiento de relatores nacionales o de mecanismos equivalentes	108
Anexo I: Principales definiciones contenidas en convenios internacionales relevantes en la materia	110
Anexo II: Lista de cuadros	114
Anexo III: Lista de acrónimos y abreviaturas	116
Anexo IV: Bibliografía	118
Anexo V: Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo	126

PREFACIO

Durante la última década, la Unión Europea ha aumentado sus esfuerzos en la lucha contra la trata de seres humanos reforzando su atención en la prevención y la protección de las víctimas. La adopción, en 2011, de la Directiva relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, es la prueba más reciente del continuo compromiso de la Unión Europea en este campo. La Directiva representa un paso decisivo para abordar la lucha contra la trata de seres humanos de manera integral.

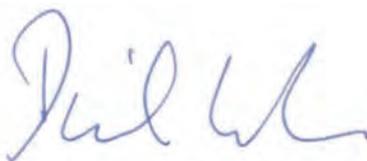
Las seis agencias de la Organización de las Naciones Unidas responsables de este informe: la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer (ONU Mujeres), valoran el esfuerzo y el interés de la Unión Europea y de sus Estados miembros en poner fin a la trata de personas y el renovado énfasis en la protección de las víctimas. También damos la bienvenida a que se nombre un Coordinador contra la Trata cuyas responsabilidades serán fundamentales para la coordinación y la consolidación de los esfuerzos de la Unión Europea y de sus Estados miembros en la lucha contra la trata.

En el momento en que los Estados miembros se disponen a transponer la Directiva a sus respectivas legislaciones nacionales, este Comentario conjunto de las Naciones Unidas (en adelante, el Comentario) se dirige a apoyar tales esfuerzos proporcionando una guía práctica para la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos en la transposición e implementación de la Directiva en consonancia con el considerando 7 de la misma.



Jan Jařab

Representante para Europa
del Alto Comisionado de las
Naciones Unidas para los
Derechos Humanos



Daniel Endres

Director de la Oficina para
Europa del Alto Comisionado
de las Naciones Unidas para
los Refugiados



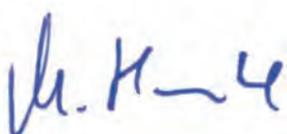
Philippe Cori

Director de la Oficina de
UNICEF en Bruselas para las
Relaciones con las Instituciones
de la Unión Europea

El Comentario se fundamenta en un enfoque basado en los derechos humanos que asume que la trata de seres humanos constituye tanto un delito, como una violación de los derechos humanos y que los Estados tienen la responsabilidad principal de respetar, proteger y promover los derechos de todas las personas objeto de trata con independencia de su país de origen. El Comentario sitúa los derechos humanos en el centro de todos los esfuerzos incluso cuando se abordan cuestiones de carácter penal. Por tanto, este Comentario proporciona una guía sobre cómo surgen las obligaciones de los Estados de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y cómo éstas se pueden reflejar y transponer en la legislación de forma más efectiva.

En la preparación de este Comentario se ha prestado una especial atención a realizar una lectura de la Directiva sensible al género y a la edad. Creemos que la trata de seres humanos no tiene el mismo impacto sobre mujeres, hombres, niñas y niños y que las desigualdades de género contribuyen a incrementar la vulnerabilidad frente al reclutamiento de carácter abusivo y la explotación. Además, la trata afecta de forma desproporcionada a las personas cuyos derechos pueden encontrarse ya en riesgo, incluyendo a las víctimas de la violencia sexual y de género, los refugiados, los inmigrantes y las minorías sexuales.

Albergamos muchas esperanzas de que este Comentario resulte útil a los responsables políticos y a los legisladores de los Estados miembros de la UE conforme éstos se disponen a realizar la transposición de la Directiva y confiamos en que este documento constituya un testimonio más de nuestro continuo compromiso con la Unión Europea, sus instituciones y sus Estados miembros en este campo.



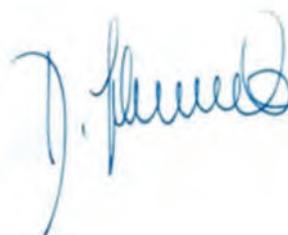
Martina Hanke

Jefe de la Oficina de Enlace de UNODC con las Instituciones de la Unión Europea



Rudi Delarue

Director de la Oficina de la OIT para la Unión Europea y los países del Benelux



Dagmar Schumacher

Director de la Oficina de ONU Mujeres en Bruselas

RECOMENDACIONES

Considerando 1:

Al transponer la Directiva a su legislación nacional, se anima a los Estados miembros a definir la trata de seres humanos como una violación de los derechos humanos y como un delito.

Considerando 3:

Al transponer la Directiva a su legislación nacional, se anima a los Estados miembros a reflejar la naturaleza de la trata de seres humanos como una forma de violencia de género y de discriminación por razón de sexo.

Considerando 33:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a incorporar en su legislación nacional el principio de diligencia debida junto con el principio de la responsabilidad del Estado.

Considerando 7:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a aplicar un enfoque metodológico basado en los derechos humanos, afirmando el papel central de las víctimas como titulares de derechos.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a asegurar el respeto del principio de no discriminación garantizado en el Derecho de la UE y en el Derecho Internacional. Se anima a los Estados miembros a que aseguren la interpretación de las disposiciones de la Directiva de forma que no resulte discriminatoria en ningún aspecto, incluyendo el de la condición de víctima de trata.

Asimismo, los Estados miembros pueden desear reafirmar la contribución que su legislación contra la trata y otras medidas adoptadas realizan a la eliminación de todas las formas de discriminación por razón de sexo, género, etnia, situación de extranjería o cualquier otra condición, incluyendo el empoderamiento de las mujeres, así como asegurar que éstas son implementadas de manera que no afecten a las víctimas de forma negativa.

Al transponer la Directiva, en el desarrollo de las medidas legislativas a adoptar en este ámbito, se anima a los Estados miembros a que consideren vías para incorporar las opiniones y experiencias de las víctimas de trata y de otros grupos que sean o puedan verse afectados por las políticas de trata o de lucha contra dicho fenómeno.

Los Estados miembros, al transponer la Directiva, podrán especificar el marco de responsabilidades para, entre otras cosas, supervisar el establecimiento y mejora de los mecanismos nacionales de derivación, la cooperación entre los organismos del Estado y entre éstos y la sociedad civil, la información y el control (del impacto) de las medidas contra la trata y la capacitación de los funcionarios del Estado que probablemente puedan entrar en contacto con las víctimas de trata.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a que tengan en cuenta el diferente impacto que puedan tener las medidas adoptadas en el ámbito de la trata y de lucha contra la misma en mujeres, hombres, niñas y niños, garantizando que las respuestas de lucha contra la trata son sensibles al género, promueven la igualdad de género y se basan en el empoderamiento de las mujeres.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a que aseguren que todas las acciones en relación con los menores sean acordes con los principios de protección y respeto de sus derechos.

Artículo 1:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados a que mencionen la naturaleza específica de género inherente a la trata de seres humanos y la necesidad, por tanto, de adoptar disposiciones que sean sensibles al género.

Al implementar la Directiva y otras medidas legislativas y no legislativas contra la trata de seres humanos, se anima a los Estados miembros a adoptar un enfoque específico de género y sensible al mismo.

Artículo 2:

Al transponer la Directiva, los Estados pueden considerar la adopción de un “enfoque de umbral bajo” para la identificación de las víctimas, incluyendo aquellas objeto de trabajos forzados, servidumbre o prácticas análogas a la esclavitud, que como tales deben hallarse claramente definidas en la legislación nacional.

Artículo 8:

Al transponer la Directiva, los Estados miembros pueden considerar la inclusión de una disposición que garantice que las (potenciales) víctimas de trata no sean detenidas, acusadas, procesadas o sancionadas, ni que de cualquier otra forma se les imputen los actos y delitos cometidos por ellas como parte del delito de trata. Estos delitos deben incluir, *inter alia*, la entrada, salida o estancia ilegales, el trabajo sin la documentación necesaria al efecto, el uso fraudulento de documentos de viaje o de identidad, la carencia de éstos o la participación en actos ilícitos, incluida la prostitución cuando ésta sea ilegal. Tal disposición debería aplicarse independientemente de la capacidad o la disposición de las víctimas a cooperar con las autoridades, e incluir la no penalización de las personas necesitadas de protección internacional a causa de su entrada o permanencia ilegal en la Unión Europea. En los sistemas jurídicos en los que el procesamiento es discrecional podría incluirse una disposición similar en las directrices dirigidas a los fiscales.

Al transponer la Directiva a su legislación nacional, se anima a los Estados miembros a asegurar que la no aplicación de “sanciones” se establece tanto para las sanciones penales, como para las sanciones de carácter administrativo.

Los Estados también pueden considerar la inclusión de disposiciones que garanticen que las (potenciales) víctimas de trata no sean detenidas en albergues cerrados o en otras instituciones de acogida más allá de las exigencias de necesidad, legalidad y proporcionalidad y que, si se acuerda la detención como último recurso, que se cumplan las garantías legales exigidas. El tratamiento de los menores debe seguir la determinación del interés superior de éstos.

Artículo 11:

Al transponer la Directiva a la legislación nacional, se anima a los Estados miembros a incluir la disposición de protección, así como de la de asistencia y apoyo.

Artículo 11.1:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a que incluyan en su legislación nacional un período de reflexión mínimo de 90 días para todas las víctimas de trata. En el caso de menores respecto de quienes se sospeche que han sido víctimas de trata, tales decisiones deberán considerar los intereses superiores del menor.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a eliminar las restricciones existentes en relación a la prestación de asistencia y protección más allá de los procesos penales cuando así lo exija la legislación o directrices políticas nacionales.

Artículo 11.2:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a clarificar que esta disposición también incluye a las personas respecto a las cuales existen indicios razonables para entender que pueden hallarse en riesgo de ser víctimas de trata.

Artículo 11.3:

Al transponer la Directiva, se anima especialmente a los Estados miembros a omitir la última parte del artículo 11.3 y a que hagan, totalmente incondicional, el acceso a la asistencia, al apoyo y a la protección.

Artículo 11.4:

Al transponer el artículo 11.4 de la Directiva, los Estados miembros pueden reflejar la importancia de un enfoque basado en los derechos humanos estableciendo mecanismos de cooperación centrados en la víctima, que sean sensibles a la edad y al género para la identificación y derivación tempranas de (potenciales) víctimas de trata.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a considerar medios flexibles para asegurar un enfoque multidisciplinar e intersectorial en el que participen todos los actores relevantes del gobierno y de la sociedad civil.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a incluir una cláusula de salvaguardia de conformidad con el artículo 14 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata.

Al implementar la Directiva, se anima a los Estados miembros a asegurar que sus mecanismos nacionales de derivación incluyan

una estrecha cooperación y prevean protocolos con las autoridades nacionales de asilo para el apoyo y la asistencia sensibles a la edad y al género de las víctimas de trata que también se encuentren en necesidad de protección internacional.

Artículo 11.5:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a clarificar que el asesoramiento prestado a la víctimas a tenor de este artículo tiene que ser de carácter legal, además de cualquier otro asesoramiento que se preste en materia de salud.

Los Estados miembros pueden, asimismo, reflejar la necesaria naturaleza específica de género de las medidas de asistencia y de apoyo establecidas en el artículo 11.5.

Artículo 11.6:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a incorporar el principio de no devolución en sus legislaciones nacionales tal y como contemplan el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata y en el Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata y de acuerdo con las obligaciones de los Estados a tenor del Derecho Internacional de los Refugiados y de los Derechos Humanos.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a garantizar la estrecha cooperación entre las autoridades responsables de asilo y de aquellas competentes en materia de lucha contra la trata, en el desarrollo de información relativa a la “posibilidad de concesión de protección internacional”.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a incluir una disposición sobre el retorno seguro de las víctimas de trata, de conformidad con las salvaguardias internacionales y regionales e incluyendo el establecimiento de una evaluación del riesgo previa al retorno.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a establecer, en cooperación con los países de origen y en estrecha colaboración con las organizaciones no gubernamentales, programas de retorno voluntario y seguro para garantizar que las víctimas de trata que regresen a sus países de origen tengan acceso a programas de asistencia social inmediatos y a largo plazo.

Artículo 11.7:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a garantizar que la definición de “personas especialmente vulnerables” incluya *inter alia* la edad, el género, la salud, la discapacidad, el trastorno mental y psicológico, así como que incluya a las personas que han sido objeto de tortura, violación u otras formas de violencia sexual y de género.

Se anima a los Estados miembros a asegurar que la definición anterior quede coherentemente reflejada a través de la transposición de la Directiva, en particular en el contenido de los arts. 4.2.a, 11, 12 y 18.

Artículo 12.2:

Al transponer la Directiva, los Estados miembros considerarán la posibilidad de proporcionar, como regla general, asistencia y asesoramiento jurídico gratuitos.

Del mismo modo, se anima a los Estados miembros a asegurar que el acceso a la asistencia jurídica gratuita no se limite al proceso penal, sino que abarque todos los procedimientos jurídicos relacionados con el estatuto de víctima de la persona, incluyendo los procedimientos penales, civiles o laborales con propósito indemnizatorio, así como aquellos procedimientos relativos a cuestiones de extranjería o de asilo.

Al implementar la Directiva, se anima a los Estados miembros a desarrollar, en colaboración con los colegios de abogados nacionales, actividades de formación en la materia dirigidas a los letrados.

Artículo 12.3:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a que elaboren directrices sobre el establecimiento de una evaluación del riesgo individual, así como de los mecanismos disponibles para proteger la seguridad de las víctimas-testigos en el sistema de justicia penal.

Artículo 12.4:

Al implementar la Directiva, se anima a los Estados miembros a desarrollar directrices sobre el trato que se debe dar a las víctimas



de trata para que el sistema de justicia penal tenga en cuenta *inter alia* la edad, el género, la salud, la discapacidad, la enfermedad mental y el trastorno psicológico, así como los abusos y los actos de violencia como la tortura, la violación u otras formas de violencia sexual y de género.

Artículo 13.1:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a que establezcan un procedimiento formal de “determinación del interés superior” para aquellas decisiones que tengan un impacto a largo plazo sobre el futuro de los menores víctimas de trata, tales como la determinación de una solución duradera.

Artículo 13.2:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a realizar un enfoque multidisciplinar en la determinación de la edad, cuando dicha determinación sea estrictamente necesaria, y acompañada de todas las garantías procesales necesarias.

Artículo 14:

Al transponer la Directiva, los Estados miembros deberían tener en cuenta la relevancia de las disposiciones del Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución y la pornografía infantil.

Artículo 14.1:

Al implementar la Directiva, se anima a los Estados miembros a que aseguren un enfoque multidisciplinar en la evaluación de las necesidades individuales de asistencia y apoyo a corto y medio plazo de un menor víctima, acompañada de actualizaciones periódicas de la misma.

Artículo 14.2 y 16.3:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a que asignen a los tutores o representantes legales un deber específico de abogar por el interés superior del menor de forma regular, de actuar como defensor del menor, así como de servir de puente y punto focal para la interacción del menor

con otras autoridades y actores. El tutor o representante legal debe también disponer de las competencias para asegurar que el menor es capaz de participar en las decisiones.

Artículo 17:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros no sólo a tener en cuenta los elementos sustantivos del derecho a un recurso efectivo sino también los derechos accesorios.

Cuando no existan sistemas de compensación para las víctimas de delitos violentos, se anima a los Estados miembros a establecer tales sistemas y a asegurar que éstos sean accesibles para las víctimas de trata con independencia de su nacionalidad, su estatuto de residencia o el tipo de trata que hayan sufrido.

Los Estados miembros pueden, asimismo, considerar establecer disposiciones legales cuando éstas todavía no existan, que permitan el uso de los activos de origen delictivo confiscados para la compensación de las víctimas y para financiar programas de asistencia, apoyo y protección de las víctimas.

Artículo 18:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a tener en cuenta la relevancia de las disposiciones del recientemente adoptado Convenio de la OIT sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, los Convenios de la OIT sobre los trabajadores emigrantes núm. 97 y 143, así como la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Al implementar la Directiva, se anima a los Estados miembros a evaluar el impacto de la legislación existente y que se proponga *inter alia* en los ámbitos del empleo, la extranjería y el asilo en relación con la prevención de la trata de seres humanos con un enfoque sensible al género y a la edad.

Artículo 18.1:

Se anima a los Estados miembros a desarrollar políticas integrales y fundadas en el respeto de los derechos humanos para abordar la

demanda de mano de obra no protegida y explotable, implicando a las empresas, los sindicatos, los consumidores, los clientes y al público en general. El respeto y la protección de los derechos humanos de las potenciales víctimas deben estar en el núcleo de todas las medidas o políticas adoptadas.

Artículo 18.2:

Al aplicar la Directiva, se anima a los Estados miembros a evaluar en primer lugar el impacto de las campañas existentes llevadas a cabo por los Estados, las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales.

Artículo 18.3:

Al transponer la Directiva, los Estados miembros pueden promover la formación regular de todos los funcionarios que puedan entrar en contacto con las víctimas o potenciales víctimas de trata, en cooperación con la sociedad civil, incluyendo a las organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones relevantes.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a que aseguren que la formación tenga un enfoque de derechos humanos, sea multidisciplinar y sensible al género y a la edad.

Artículo 18.4:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a referirse a y reflejar las disposiciones de la legislación de la UE que penaliza la demanda, especialmente la Directiva 2009/52/EC sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular, y la próxima legislación de la UE que penaliza la demanda de la prostitución y la pornografía infantiles.

Artículo 19:

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a establecer procesos de determinación de responsabilidad claros para sus relatores nacionales o mecanismos equivalentes.

Al implementar la Directiva, se anima a los Estados miembros a asegurar que la recopilación de datos, la supervisión y la presentación de informes sean sensibles al género y a la edad, e incluyan la supervisión del impacto que los esfuerzos y las medidas adoptadas en el ámbito de la lucha contra la trata tienen en los derechos humanos.

INTRODUCCIÓN

El 5 de abril de 2011, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas (en adelante, la Directiva) por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo (en adelante, Decisión Marco)¹ y se establecen las normas mínimas para los Estados miembros de la UE. Las seis Agencias de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) —la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer (ONU Mujeres)— dan la bienvenida al enfoque integral que adopta la Directiva, al reconocimiento de la trata de seres humanos como delito y como violación de los derechos humanos y a situar los derechos humanos de las víctimas en el núcleo de las acciones destinadas a prevenir y combatir la trata y a proteger a sus víctimas. Reconociendo la importancia de la Directiva como parte del conjunto general de normas e instrumentos jurídicos de la Unión Europea para combatir la trata, las agencias valoran especialmente el objetivo de la Directiva de reforzar las normas para la protección de las víctimas y su énfasis en la prevención.

Es muy difícil evaluar la magnitud real de la trata de seres humanos y prácticas de trabajo forzoso análogas porque estos delitos tienen lugar a menudo en el marco de la economía informal y no son, necesariamente, identificados como violaciones graves de los derechos humanos. Según las estimaciones de la OIT, existen 12,3 millones de víctimas de trabajo forzoso en todo el mundo, de las cuales alrededor de 2,4 millones fueron objeto de trata². De acuerdo con los datos recopilados por la UNODC³, el número total de víctimas detectadas en Europa Occidental y Central fue de 7.300 en 2006⁴. Si se hubiese detectado aproximadamente una de cada veinte víctimas de trata en Europa, la cifra rondaría las 140.000⁵.

En virtud del Derecho de la Unión Europea, el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea establece que las Directivas son vinculantes respecto al resultado que debe conseguirse, pero los Estados miembros pueden actuar con discrecionalidad a la hora de establecer los medios para alcanzar dicho resultado⁶. Por tanto, mientras que la Directiva establece normas comunes, los Estados miembros, a través de sus procesos legislativos, se hallan facultados para introducir o mantener disposiciones más favorables en tanto en cuanto tales normas sean compatibles con la Directiva. De acuerdo con el artículo 22 de la Directiva, los Estados miembros están obligados a efectuar su transposición a la legislación nacional antes del 6 de abril de 2013.

Este Comentario conjunto de las Naciones Unidas sobre algunas disposiciones seleccionadas de la Directiva (en adelante, el Comentario) ha sido preparado por las seis agencias de las Naciones

¹ Decisión Marco del Consejo de 19 de julio de 2002 contra la trata de seres humanos (2002/629/JAI).

² OIT, *Acción contra la trata de seres humanos*, 2008, p. 1.

³ UNODC, *Trata de personas hacia Europa con fines de explotación sexual*, capítulo extraído del Informe *La globalización de la delincuencia - evaluación de la amenaza que plantea la delincuencia organizada transnacional*, 2010, p. 7.

⁴ En este caso, se ha utilizado el año 2006 debido a que hubo más países que informaron sobre sus estadísticas en 2006 que en los otros años contemplados en la investigación *Iniciativa Mundial de las Naciones Unidas para la Lucha contra la Trata de Personas* (UN.GIFT).

⁵ Transcrime sugiere un multiplicador de 20 por cada víctima detectada. Véase *A Pilot Study on Three European Union Key Immigration Points for Monitoring the Trafficking of Human Beings for the Purpose of Sexual Exploitation across the European Union*, Informes de Transcrime N° 3, 2002.

⁶ Unión Europea, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, OCJ 2010 / C 83/01, art. 288.



Unidas en el ámbito de sus respectivos mandatos y se basa en el Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Propuesta de Directiva de la Comisión Europea y en su compromiso con las instituciones Europeas en esta materia⁷. El objeto del Comentario es apoyar a los Estados miembros en el proceso de transposición de la Directiva proporcionando orientación desde una perspectiva basada en la defensa de los derechos humanos de manera consistente con las obligaciones de los Estados en virtud del Derecho Internacional y regional y, en particular, del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños (en adelante, el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata)⁸ y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Comentario también ha sido realizado con el fin de recomendar una reflexión de mayor amplitud que tenga en cuenta consideraciones relativas a los derechos humanos en la implementación de la Directiva. El Comentario también proporciona recomendaciones que incluyen explicaciones sobre la información proporcionada y ejemplos de buenas prácticas existentes para apoyar tal esfuerzo.

El Comentario se basa en la definición jurídica internacional de la trata de seres humanos que, contenida en el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata, se halla incorporada en el artículo 2 de la Directiva. Desde la aprobación y entrada en vigor del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata se ha desarrollado un amplio marco jurídico internacional y regional que combina una respuesta de la justicia penal a la trata con un enfoque centrado en las víctimas y en los derechos humanos. Estos esfuerzos han impulsado la responsabilidad del Estado de actuar con la debida diligencia en la prevención de la trata mediante la investigación y la acción judicial mientras proporciona protección a las víctimas. Inspirado por este espíritu, el Comentario adopta un enfoque sensible al género y a la edad. El Comentario únicamente proporciona orientación sobre algunos considerandos y artículos de la Directiva, selección que se ha guiado por este enfoque basado en los derechos humanos y sensible al género y a la edad. A lo largo del Comentario es crucial la referencia a los Principios y Directrices recomendados sobre Derechos Humanos y Trata de Personas del ACNUDH (en adelante, los Principios y Directrices recomendados del ACNUDH)⁹.

El Comentario reflexiona sobre el fenómeno de la trata como una violación de los derechos humanos (Considerando 1), sobre sus aspectos específicos de género (Considerando 3) y sobre el necesario

⁷ UNODC, ACNUDH, ACNUR, UNICEF, OIT, ONU Mujeres, Carta conjunta sobre la propuesta de la Comisión de una Directiva de la Unión Europea relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, publicada por la Comisión Europea el 29 de marzo de 2010, COM(2010)095, 9 de junio de 2010.

⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, 15 de noviembre de 2000.

⁹ ACNUDH, *Principios y Directrices recomendados sobre Derechos Humanos y Trata de Personas – Comentario* (en adelante, Comentario del ACNUDH sobre los Principios y Directrices recomendados), noviembre de 2010.

respeto de los derechos fundamentales (Considerando 33), antes de profundizar en la necesidad de un enfoque integral basado en los derechos humanos (Considerando 7).

A continuación, el Comentario examina artículos clave de la Directiva, centrándose en:

- la perspectiva de género (artículo 1),
- la definición de la trata de personas (artículo 2),
- la no imposición de sanciones a las víctimas (artículo 8),
- la protección y asistencia a las víctimas, analizando el concepto de diligencia debida y los principios de no devolución y de no revictimización y el papel de los mecanismos nacionales de derivación (artículo 11),
- la protección de las víctimas en los procesos penales (artículo 12),
- los menores víctimas de trata (artículos 13 a 16),
- los conceptos de reparación y compensación (artículo 17),
- la prevención (artículo 18), y
- el establecimiento de un mecanismo de control (artículo 19).

Cada sección contiene recomendaciones: éstas también se hallan compiladas en el inicio del Comentario para facilitar su consulta. Se incluyen cuadros que desarrollan en mayor profundidad los estándares internacionales existentes en la materia y que ilustran temas específicos con ejemplos de buenas prácticas. El Anexo 1 proporciona definiciones claves. El texto completo de la Directiva se incluye al final de la publicación para facilitar su consulta.

PARTE I - PREÁMBULO

CONSIDERANDO 1: LA TRATA DE PERSONAS COMO UNA GRAVE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El considerando 1 de la Directiva establece que la trata de personas es un delito grave, una grave violación de los derechos fundamentales y que se halla expresamente prohibida por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, Carta de la UE).

La definición de la trata de personas como una violación de los derechos humanos en el primer considerando de la Directiva es una indicación clara por parte de las instituciones de la Unión Europea y de los Estados miembros de su intención de dar una respuesta legislativa basada en los derechos fundamentales al delito de la trata. Este enfoque hace referencia al marco normativo de las obligaciones regionales e internacionales existentes en materia de derechos humanos, así como al desarrollo jurisprudencial en este campo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante el TEDH), en su sentencia de 2010 en el asunto *Rantsev v. Chipre y Rusia*¹⁰, dictaminó que la trata de seres humanos, tal y como se define en el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata y en el Convenio del Consejo de Europa sobre lucha contra la trata de seres humanos (en adelante, Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata)¹¹, se halla prohibida por el artículo 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH), sin que sea necesario que sea calificada como esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso:

[Como la esclavitud], “la trata de seres humanos, por su propia naturaleza y finalidad de explotación, se basa en el ejercicio de los poderes atribuidos al derecho de propiedad. Trata a los seres humanos como mercancías que se compran y se venden y son sometidos a trabajos forzados, a menudo por escaso o ningún pago, por lo general en la industria del sexo, pero también en otras. Esto implica una estrecha vigilancia de las actividades de las víctimas, cuyos movimientos se limitan a menudo. Conlleva el uso de la violencia y las amenazas contra las víctimas, que viven y trabajan en condiciones míseras”.¹²

Además, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual¹³, los trabajos o servicios forzados¹⁴, la esclavitud o las prácticas análogas, la servidumbre, la servidumbre por deudas, el matrimonio forzoso, la mendicidad forzosa, la explotación (sexual) de menores y las peores formas de trabajo infantil¹⁵ son, en sí mismas, violaciones de los derechos humanos prohibidas sin ambigüedades por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁶.

¹⁰ TEDH, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Solicitud núm. 25965/04, 7 de enero de 2010.

¹¹ Consejo de Europa, *Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, 16 de mayo de 2005, CETS 197.

¹² TEDH, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, párr. 281.

¹³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 18 de diciembre de 1979, A/RES/34/180 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer (Comité de la CEDAW), *Recomendación General Núm. 19*, adoptada en la Undécima Sesión, 1992 (contenida en el Documento A/47/38), 1992, A/47/3, Art. 6, párr. 14).

¹⁴ Desde la entrada en vigor del Convenio de la OIT sobre el trabajo forzoso núm. C29, de 28 de junio de 1930, la Comisión de Expertos de la OIT en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha tratado la prostitución forzosa como una forma de trabajo forzoso. Véase también: OIT, *Eradication of forced labour, General Survey concerning the Forced Labour Convention*, 1930 (Núm. 29), y el Convenio para la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión, 2007, p. 42, párr. 78.

¹⁵ Según la definición del Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, N° C182, 17 de junio de 1999.

¹⁶ Para una definición de estos conceptos, véanse “Las definiciones clave en las normas internacionales relevantes” en el Anexo 1



La prohibición de la tortura, identificada como una norma de Derecho Internacional consuetudinario¹⁷, es otro estándar relevante en el contexto de la trata. Como señaló el Relator Especial de la ONU sobre la Tortura, las víctimas son, a menudo, confinadas, obligadas a trabajar durante largos períodos de tiempo y sometidas a formas graves de violencia física y mental “que pueden equivaler a la tortura o, al menos, a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”¹⁸. El Comité contra la Tortura ha reconocido también el vínculo entre la trata de personas y la tortura¹⁹. En la misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que la expulsión de una persona a un Estado en el que puede ser sometida a esclavitud o trabajo forzoso puede plantear cuestiones con respecto a la obligación de prohibir la tortura²⁰.

Recomendación

Se anima a los Estados miembros a que, al transponer la Directiva, definan la trata de personas como una violación de los derechos humanos y un delito.

¹⁷ Comité de Derechos Humanos (CDH), *PIDCP Comentario General núm. 24: cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el Artículo 41 del Pacto* 4 de noviembre de 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 10.

¹⁸ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Consejo de los Derechos Humanos, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/7/3), 15 de enero de 2008, párr. 53.

¹⁹ Comité contra la Tortura (CAT), Observaciones Finales del Comité contra la Tortura: Federación Rusa (CAT/C/RUS/CO/1, párr. 11) y Austria (CAT/C/AUT/CO/3, párr. 4).

²⁰ TEDH, *Ould Barar v. Sweden*, Solicitud núm. 42367/98, 19 de enero de 1999.

CONSIDERANDO 3: LA TRATA DE PERSONAS COMO UN FENÓMENO ESPECÍFICO DE GÉNERO

El considerando 3 se refiere a la trata como un fenómeno específico de género y a que las mujeres y los hombres son, a menudo, objeto de trata con fines diversos. Por esta razón, las medidas de asistencia y apoyo deben configurarse teniendo en cuenta cuestiones de género y las diferentes necesidades de las víctimas masculinas y femeninas.

La trata de seres humanos puede ser vista como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación y violencia de género contra las mujeres y niñas. La Recomendación General Núm. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante Comité de la CEDAW²¹) hace una referencia específica a la trata, a la que describe como una forma de violencia de género *“incompatible con el igual disfrute de los derechos de las mujeres y con el respeto de sus derechos y de su dignidad”*. Del mismo modo, la Declaración de Viena y el Programa de Acción²² y la Plataforma de Acción de Beijing²³ identifican la trata como una forma de violencia de género, al igual que el informe de 2006 del Secretario General de las Naciones Unidas sobre todas las formas de violencia contra la mujer²⁴, y la Resolución de la ONU sobre la trata de mujeres y niñas, que reconoce la trata de mujeres y niñas por razón de su género²⁵. El Relator Especial sobre la Violencia contra la Mujer ha recogido de forma constante en sus informes el tema de la trata y la prostitución forzosa como una forma de violencia contra las mujeres²⁶. En el ámbito europeo, el Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (en adelante, Convenio del Consejo de Europa sobre la violencia contra las mujeres²⁷) hace referencia, en su exposición de motivos, al Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata incluyendo la trata de personas en el ámbito de la violencia contra las mujeres y, por tanto, en el ámbito del Convenio del Consejo de Europa sobre la violencia contra las mujeres.

La igualdad de trato de las mujeres y la no discriminación por razón de sexo es un derecho fundamental consagrado en los principales instrumentos de derechos humanos. El artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW) define la discriminación como:

“Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

La Recomendación General núm. 19 del Comité de la CEDAW define la violencia de género como *“una forma de discriminación contra las mujeres que impide gravemente el goce de derechos y libertades en igualdad de condiciones con los hombres”*²⁸. La violencia basada en el género se define como *“la violencia dirigida contra la mujer por el hecho de serlo o que afecta a las mujeres de forma*

²¹ Comité de la CEDAW, *Recomendación General Núm. 19*, aprobada en la Undécima Sesión de 1992 (contenida en el documento A/47/38), 1992, A/47/3, el art. 6, párr. 14.

²² Asamblea General de las Naciones Unidas, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, 14-25 de junio de 1993 (A/CONF.157/24), párr. 18

²³ Naciones Unidas, *Declaración de Beijing y Plataforma de Acción* adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 27 de octubre de 1995 (A/CONF.177/20/Rev.1), párr. 100.

²⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*, Informe del Secretario General, 61 Periodo de sesiones (A/61/122/Add.1), párr. 5.

²⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre el informe de la Tercera Comisión (A/59/496)] 59/166, *La trata de mujeres y niñas*, quincuagésimo noveno período de sesiones, (A/RES/59/166).

²⁶ Véase, por ejemplo, *15 Years of the United Nations Special Rapporteur on Violence Against Women (1994-2009) - A Critical Review*, p. 5 y p. 13-15.

²⁷ Consejo de Europa, *Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica* (en adelante el Convenio del Consejo de Europa sobre la violencia contra las mujeres), 11 de mayo de 2011.

²⁸ Comité de la CEDAW, *Recomendación General Núm. 19* (Undécimo período de sesiones, 1992), párr. 1.

desproporcionada. Dicha violencia incluye actos que infligen daño o sufrimiento físico, mental o sexual, amenazas de tales actos, coacción y otras formas de privación de libertad”²⁹. Las definiciones de la CEDAW sobre la discriminación y la violencia de género establecen un marco para abordar la violencia y discriminación desproporcionada ejercida a menudo contra las mujeres víctimas de trata, ya sean nacionales de terceros países o ciudadanas de la UE.

Además de prohibir la discriminación, la CEDAW obliga a los Estados a adoptar “medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer, incluida la violencia de género, sea mediante actos públicos o privados”³⁰. En relación con el artículo 6, la Recomendación General núm. 19 señala que las prostitutas son especialmente vulnerables a la violencia “porque su situación, que puede ser ilegal, tiende a marginarlas. Necesitan la protección de la ley contra la violación y otras formas de violencia”³¹.

En la mayoría de casos el fenómeno de la trata se produce en el contexto de la inmigración transfronteriza, incluida en el interior de la Unión Europea, mediante la manipulación de los canales legales de inmigración y la vulnerabilidad de las personas, incluidas las mujeres que emigran en busca de trabajo y empleo seguro. La Recomendación General N° 26 del Comité de la CEDAW sobre las trabajadoras migrantes es, por tanto, especialmente relevante en el contexto de las políticas y los programas para la protección de los derechos de las trabajadoras migrantes y la prevención de la trata³².

Debe recordarse, al transponer e implementar la Directiva, que el género se refiere a los atributos sociales y a las oportunidades asociadas al hecho de ser hombre o mujer y a las relaciones entre mujeres y hombres, niñas y niños, así como a las relaciones entre mujeres y entre hombres. Estos atributos, oportunidades y relaciones se hallan socialmente construidos, y son aprendidos a través de procesos de socialización. Dependen de un determinado contexto y tiempo, y son susceptibles de cambio. El género determina lo que se espera, se permite y se valora en una mujer o un hombre, una niña o un niño, en un contexto dado. El género es parte de un contexto socio-cultural más amplio. Los hombres y los niños también son víctimas y supervivientes de la violencia de género. Como tal, el análisis de los roles y de las vulnerabilidades de la trata, así como las respuestas a este fenómeno, tendrán que tener en cuenta la perspectiva de género

Recomendación

Al transponer la Directiva a su legislación nacional, se anima a los Estados miembros a reflejar la naturaleza de la trata de seres humanos como una forma de violencia de género y de discriminación por razón de sexo.

CONSIDERANDO 33: EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Con relación al Considerando 1, el Considerando 33 reafirma el respeto de la Directiva a los derechos fundamentales. Así como a los principios reconocidos por la Carta de la UE.

²⁹ Comité de la CEDAW, *Recomendación General Núm. 19* (Undécimo período de sesiones, 1992), párr. 6.

³⁰ Naciones Unidas, Comité de la CEDAW art. 2(e), *Recomendación General Núm. 19* (Undécimo período de sesiones, 1992), párr. 8 y 9.

³¹ Naciones Unidas, Comité de la CEDAW, *Recomendación General Núm. 19* (Undécimo período de sesiones, 1992), párr. 15.

³² Naciones Unidas, Comité de la CEDAW, *Recomendación General Núm. 26 sobre los trabajadores migrantes*, 5 de diciembre de 2008, CEDAW /C/2009/WP.1/R.

Las obligaciones de los Estados de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El reconocimiento de la trata como una violación de los derechos humanos apela a la responsabilidad de los Estados. A tenor del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el ordenamiento jurídico de los Estados tiene la responsabilidad jurídica de respetar, proteger y garantizar los derechos de todas las personas en su territorio. El reconocimiento de que la trata de seres humanos constituye tanto una causa como una consecuencia de las violaciones de los derechos humanos hace que la promoción y la protección de los derechos humanos sea especialmente relevante en este ámbito. Como afirmó la ex-Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mary Robinson, *“la trata de personas es una causa de la violación de los derechos humanos porque infringe derechos humanos fundamentales, tales como el derecho a la vida, el derecho a la dignidad y seguridad, el derecho a unas condiciones de trabajo justas y favorables, el derecho a la salud, el derecho a la igualdad y el derecho a ser reconocido ante la ley como persona. Asimismo, la trata es una consecuencia de las violaciones de los derechos humanos, ya que tiene sus raíces en la pobreza, la desigualdad y la discriminación”*³³.

Los derechos fundamentales implicados en la trata de personas se enumeran en el Cuadro A.

A la hora de establecer derechos y obligaciones en este ámbito, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos juega un papel relevante al configurar las respuestas apropiadas del Estado. Por ejemplo, la legislación relativa al trato de los extranjeros requiere que los Estados extiendan importantes protecciones de los derechos humanos a las víctimas de trata que no hayan obtenido la condición de ciudadanas³⁴. Estas incluyen la protección de los derechos humanos básicos, tales como el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona; la libertad de movimiento, incluyendo el derecho a regresar a su país de origen; la protección contra la devolución; la protección contra la expulsión arbitraria; el derecho a la privacidad; el derecho al reconocimiento ante la ley y el derecho a la salud, a la educación y a la vivienda. También confirma que los Estados no pueden violar los principios de no discriminación o las normas de protección de derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales cuando desarrollan o ejecutan sus respuestas en materia de derechos humanos. Además, las personas objeto de trata también pueden tener derecho a una protección integral sensible al género y a la edad, teniendo en cuenta su situación de especial vulnerabilidad como mujeres, menores, inmigrantes, trabajadores inmigrantes, refugiados o apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales relevantes³⁵.

El principio de “diligencia debida”

El reconocimiento de la trata de personas como una violación de los derechos humanos y una forma de violencia de género conlleva responsabilidades concretas para los Estados, que incluyen el deber de actuar con la diligencia debida. La “diligencia debida” es el criterio aplicado para determinar el incumplimiento de las obligaciones del Estado. A tenor del Derecho Internacional, un Estado es responsable de la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito atribuible al mismo a través de la conducta de sus agentes, tales como funcionarios de policía, de inmigración y de fronteras, funcionarios de prisiones u otros funcionarios públicos. Este principio figura en el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional que son ampliamente aceptados como Derecho Internacional consuetudinario³⁶.

³³ ACNUDH, *Trafficking and the Global Sex Industry: The need for a human rights framework*, en: *Women’s Rights are Human Rights*, número especial sobre los derechos de la mujer, A. Gallagher, primavera de 2000.

³⁴ ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, p. 57- 60.

³⁵ ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, p. 38.

³⁶ Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, noviembre de 2001, Suplemento núm. 10 (A/56/10), cap. IV.E.1.

DERECHOS FUNDAMENTALES CLAVE QUE PUEDEN VERSE AFECTADOS POR LA TRATA DE SERES HUMANOS

- **Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad** (art. 2 y 6 Carta de la UE; art. 2 y 5 CEDH; art. 6 y 9 PIDCP ; art. 6 y 37 CDN, art. 5 CERD; art. 9 y 16 CIPDTM).
- **Derecho a verse libre de esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o servidumbre por deudas** (art. 5 Carta de la UE; art. 4 CEDH, art. 8 PIDCP; art. 10 PIDESC, art. 11 CIPDTM; Convenio sobre la esclavitud y el trabajo forzoso).
- **Derecho a no ser vendido, ser objeto de comercio, promesa o forzado a contraer matrimonio** (art. 16 CEDAW; art. 1 Convenio sobre prácticas análogas a la esclavitud; art. 37 Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata).
- **Derecho a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes** (art. 4 Carta de la UE; art. 3 CEDH; art. 7 PIDCP; art. 3 CAT; art. 37 CDN; art. 10 CIPDTM).
- **Derecho a verse libre de la violencia de género** (art. 2 CEDAW).
- **Derecho a elegir libremente el propio trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias** (art. 15 y 31 Carta de la UE; art. 6 y 7 PIDESC; art. 11 CEDAW; art. 32 CDN; art. 25 CIPDTM; art. 9 Convenio de la OIT sobre las migraciones en condiciones abusivas núm. 143).
- **Derecho a la libertad de expresión e información** (art. 11 Carta de la UE; art. 10 CEDH; art. 19 PIDCP; art. 13 CIPDTM).
- **Derecho a la propiedad** (art. 17 Carta de la UE; art. 15 CIPDTM).
- **Derecho a conservar los documentos sobre la propia identidad** (art. 21 CIPDTM).
- **Derecho a la salud** (art. 12 PIDESC; art. 5 CERD; art. 14 CEDAW; art. 24 y 39 CDN; art. 28 CIPDTM).
- **Derecho a la libertad de circulación** (art. 45 Carta de la UE; art. 12 PIDCP; art. 15.4 CEDAW; art. 5 CERD; art. 8 CIPDTM).
- **Derecho a la vida privada y la protección de la vida familiar** (art. 7 Carta de la UE; art. 8 CEDH; art. 17 PIDCP; art. 9 y 10 CDN; art. 14 CIPDTM).
- **Derecho a la protección de datos personales** (art. 8 Carta de la UE).
- **Derecho a la no discriminación, la igualdad ante la ley e igual protección por la Ley** (art. 20 y 21 Carta de la UE; art. 14 CEDH; art. 2, 14 y 26 PIDCP; art. 2 y 3 PIDESC; art. 2 CEDAW; art. 2 CDN; art. 2 y 5 CERD; art. 1 y 24 CIPDTM).
- **Derecho a la tutela judicial efectiva** (art. 47 Carta de la UE; art. 13 CEDH; art. 2 PIDCP; art. 6 CERD).
- **Derecho a ser protegido frente a la devolución o Principio de No devolución (*non-refoulement*)** (art. 4 y 19 Carta de la UE; art. 3 CEDH; art. 33 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951; art. II.3 del Convenio de la OUA sobre los Refugiados; art. 22.8 CAFDH; art. 3 CAT, Declaración de Cartagena de 1984; Declaración sobre el Asilo Territorial de 1967; art. 7 PIDCP; art. 22 CDN; art. 14 Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 40 Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; art. 3.2 del Convenio europeo de extradición; Preámbulo 2 de las Directivas de la UE 2004/83/CE, 2005/85/CE y 2003/9/CE; preámbulo 8 de la Directiva de la UE 2008/115/CE; Preámbulo 2 del Reglamento (CE) núm. 343/2003; Preámbulo 10 de la Directiva de la UE 2011/36/EU).
- **Derecho a solicitar asilo** (art. 14 DUDH; Declaración sobre el Asilo Territorial de 1967; art. 18 Carta de la UE; art. 14 Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 40 Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951; Conclusiones de Comité Ejecutivo del ACNUR sobre el asilo).

El requisito de diligencia debida se extiende a violaciones por parte del Estado y de actores no estatales³⁷. Los Estados se hallan obligados a actuar con la diligencia debida para prevenir y responder a los actos de las entidades privadas que interfirieran con los derechos establecidos. Aunque los Estados no sean responsables de los actos de otros, pueden ser considerados responsables por su fracaso en prevenir, investigar, procesar o indemnizar por la comisión del hecho ilícito. El requisito de la diligencia debida está recogido en los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas del ACNUDH: “Los Estados tienen la responsabilidad de actuar con la diligencia debida para prevenir la trata de personas, para investigar y enjuiciar a los tratantes y ayudar y proteger a las víctimas, al amparo del Derecho Internacional”³⁸.

El requisito de diligencia debida ha sido adoptado en una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos la CEDAW, que afirma que “[...] los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”³⁹. El Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica incorpora el estándar de la diligencia debida que dispone que “las partes se abstendrán de incurrir en todo acto de violencia contra la mujer y velarán para que las autoridades estatales, funcionarios, agentes, instituciones y otros actores actúen en nombre de la ley del Estado de conformidad con esta obligación”⁴⁰, así como que, respectivamente, “las partes adoptarán las medidas legislativas y de otro tipo necesarias para ejercer con la diligencia debida la prevención, investigación, sanción y reparación de los actos de violencia perpetrados por agentes no estatales, incluidos en el ámbito del presente Convenio”⁴¹.

Además, el TEDH ha adoptado la obligación de diligencia debida en su sentencia sobre *Rantsev v. Chipre y Rusia*, que ordenó a Chipre y Rusia a pagar, respectivamente, una indemnización a la familia de una víctima de trata por la falta de un marco jurídico y administrativo adecuado para combatir la trata e investigar, adecuadamente, cómo y dónde fue reclutada la víctima⁴².

Los Estados deben, por consiguiente, adoptar con la diligencia debida, las medidas legislativas y de otro tipo para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos relativos a la trata de personas, incluyendo aquellos que son perpetrados por agentes no estatales.

Recomendación

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a incorporar el principio de diligencia debida junto con el principio de la responsabilidad del Estado en su legislación nacional

CONSIDERANDO 7: LA ADOPCIÓN DE UN ENFOQUE INTEGRADO, GLOBAL Y BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS

El Preámbulo de la Directiva reitera que la lucha contra la trata de seres humanos adopta un enfoque integrado, global y basado en los derechos humanos.

³⁷ *Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective, Violence Against Women, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Radhika Coomaraswamy, on trafficking in women, women's migration and violence against women*, Comisión de Derechos Humanos, quincuagésimo sexto período de sesiones, 29 de febrero de 2000 (E/CN.4/2000/68), p. 5.

³⁸ ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, 2010, Principio 2. Para más información sobre el estándar de debida diligencia, consúltese ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, p. 78-81.

³⁹ Naciones Unidas, Comité de la CEDAW, *Recomendación General Núm. 19* (Undécima sesión, 1992), párr. 9.

⁴⁰ Consejo de Europa, Convenio sobre la violencia contra la mujer, art. 5.1.

⁴¹ Consejo de Europa, Convenio sobre la violencia contra la mujer, art. 5.2.

⁴² TEDH, *Rantsev v. Chipre y Rusia*, solicitud N.º 25965/04, 7 de enero de 2010.

UN ENFOQUE INTEGRADO Y GLOBAL

- **Un enfoque interdisciplinario, coordinado e integrado:** La trata de personas, como problema multidisciplinar, exige una coordinación entre las políticas sobre diferentes materias que afectan a dicho fenómeno y que éstas sean coherentes con el objetivo de prevenir y combatir la trata de personas. Los Estados miembros deben velar por la coordinación entre las distintas agencias gubernamentales que participan en las actividades contra la trata, las agencias y organizaciones no gubernamentales y las agencias en un Estado miembro y aquellas que trabajan en otros Estados miembros.
- **Un enfoque internacional global:** Una acción eficaz para prevenir y combatir la trata de personas requiere de un enfoque internacional integral que aborde el problema en los países de origen, de tránsito y de destino. Las medidas para prevenir la trata de personas deben castigar a los tratantes y proteger a sus víctimas, incluyendo la protección de sus derechos humanos internacionalmente reconocidos. Estos principios requieren coordinación y sinergia entre las iniciativas dirigidas por la Comisión Europea y las iniciativas en marcha en otros foros a nivel internacional y regional, en especial en el ámbito del Consejo de Europa. Del mismo modo, es preciso establecer coherencia entre las acciones y políticas internas de la Unión Europea, aquellas propias de la acción exterior y los acuerdos políticos con terceros países.
- **Basado en datos:** Las políticas y las medidas para prevenir y combatir la trata de personas deben desarrollarse e implementarse de acuerdo con los datos recopilados y la investigación, y deben ser objeto de seguimiento y evaluación periódicas.
- **Sostenibilidad:** Una respuesta sostenible contra la trata es la que perdura en el tiempo y es capaz de adaptarse de manera creativa a las condiciones cambiantes. El término sostenibilidad se refiere a la coherencia de las prácticas, tanto en tiempo, como en eficiencia.

Fuente: UNODC, *Marco Internacional de Acción para implementar el Protocolo contra la Trata de Personas*, 2009, p. 9.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE NO DISCRIMINACIÓN, PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

- **Respeto al principio de no discriminación:** Por un lado, las personas con más probabilidades de ser víctimas de trata son, a menudo, víctimas de discriminación. Por otro lado, las víctimas de trata son especialmente susceptibles de sufrir mayor discriminación e intolerancia por motivos de raza, origen étnico, religión o cualquiera otra condición, como el trabajar o haber trabajado en la industria del sexo. Debe prestarse especial atención a garantizar que las medidas contra la trata no resulten, directa o indirectamente, discriminatorias por motivos de género, origen étnico o situación migratoria. La protección a las personas víctimas de trata debe ser interpretada y aplicada sin discriminación (Véase el art. 14 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata).
- **Participación:** Uno de los valores fundamentales de la programación basada en los derechos humanos es, como condición esencial para el cambio efectivo de estrategias, la participación de los titulares en el desarrollo e implementación de las políticas y programas que afectan a sus intereses. La importancia de la participación de los titulares de los derechos se halla consagrada en una serie de instrumentos internacionales, incluidos la CEDAW y la CDN. La participación de los titulares de los derechos debe ser activa, libre y significativa, no limitándose a la mera consulta, sino permitiendo a los titulares de derechos que reflejen sus puntos de vista y expectativas en las políticas y programas (Informe del Relator Especial sobre la Trata, 9 de agosto de 2010 (Asamblea General de la ONU, A/65/288). Mediante la participación, los titulares de derechos se hallan más capacitados para exigir y disfrutar de sus derechos, al tiempo que mejora su capacidad para cumplir con sus obligaciones. Las personas se ven como actores activos que tratan de cambiar su situación, en lugar de verse como víctimas sin ninguna facultad “que necesitan ser rescatadas”. Las intervenciones tienen por objeto otorgar la capacidad, la aptitud, el poder y el acceso necesarios para cambiar su situación, para defender sus propios derechos y, en el caso de las personas tratadas, lo necesario para recuperar el control sobre sus vidas (empoderamiento). Se promueve la auto-organización y la representación de los grupos afectados y su participación en la búsqueda de soluciones. Del mismo modo, las medidas deben garantizar que las voces de las víctimas sean escuchadas y que se activen mecanismos para asegurar su plena participación en la búsqueda de soluciones duraderas, en especial, su derecho a la reparación y compensación.
- **Responsabilidad:** Un enfoque de derechos humanos aborda las causas profundas de una violación sobre la base de los derechos en lugar de las necesidades. Identifica a los titulares de los derechos, en este caso, las víctimas de trata, sus derechos y a los correspondientes titulares de deberes (por lo general, los Estados), sus obligaciones y las acciones necesarias para hacer frente a las violaciones de los derechos humanos en cuestión.

Este nuevo enfoque constituye un importante paso adelante que contribuirá a una mayor coherencia en el ámbito de la Unión Europea y de sus Estados miembros y a la adopción de respuestas menos aisladas. Como se indica en el Considerando 7, la Directiva contempla “un mayor rigor en la prevención, el enjuiciamiento y la protección de los derechos de las víctimas”. También hay que resaltar la llamada que se hace en el Considerando 7 a que, al aplicar la Directiva, los Estados tengan en cuenta la Directiva de 2004 sobre permisos de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de trata de seres humanos (en adelante, Directiva sobre permisos de residencia)⁴³. De acuerdo con el espíritu de la Directiva y del Considerando 7, los Estados deben aplicar las disposiciones vigentes de la Directiva sobre permisos de residencia de la manera más favorable a la víctima. Un enfoque integrado, global y basado en los derechos humanos también requeriría que las instituciones de la UE y sus Estados miembros revisasen que la Directiva sobre los permisos de residencia para las víctimas de trata garantizase que el acceso a la residencia temporal y de larga duración se concediese independientemente del resultado de los procedimientos penales.

Un enfoque integrado y global

Un enfoque integrado y global presta el mismo grado de atención a la prevención, el enjuiciamiento, la protección y la necesidad de colaboración para abordar eficazmente la trata de personas, y se guía por una serie de principios interactivos⁴⁴. Véase el Cuadro B para más detalles.

Un enfoque basado en los derechos humanos

Un enfoque basado en los derechos humanos es una metodología normativamente basada en normas de derechos humanos que se halla dirigida, de forma operativa, a promover y proteger éstos⁴⁵. Asegura el cumplimiento de las obligaciones estatales derivadas de los tratados internacionales y regionales de derechos humanos; garantiza que las respuestas en la lucha contra la trata no vayan en detrimento o tengan un impacto negativo sobre los derechos humanos de las víctimas de trata o de otros grupos afectados por las respuestas que se den en el ámbito de la trata o de lucha contra la misma, o bien discriminen a las mujeres, a los inmigrantes, a los refugiados o a otros grupos en situación vulnerable. Su objetivo es fortalecer la participación de las víctimas de trata y de otros grupos afectados en las respuestas que se adopten en la lucha contra tal práctica, así como fortalecer su capacidad para determinar las políticas que rigen sus vidas⁴⁶. Esta metodología también proporciona un marco para controlar y evaluar las respuestas en la lucha contra la trata desde la perspectiva de los derechos humanos.

Un enfoque basado en los derechos humanos se basa en los principios de no discriminación, participación y responsabilidad, con especial atención a las implicaciones de género y para los menores víctimas de trata⁴⁷. Estos principios básicos deben guiar las respuestas integradas y globales de la Unión Europea y de sus Estados miembros contra la trata. Véase el Cuadro C para más detalles sobre los principios básicos de no discriminación, participación y responsabilidad.

Un enfoque basado en los derechos humanos sitúa a estos derechos en el centro de todos los esfuerzos para prevenir y combatir la trata y proteger, prestar asistencia y reparación a las víctimas⁴⁸. Esto conlleva que las víctimas deben ser, ante todo, consideradas como titulares de derechos y no como meros instrumentos de las investigaciones o de los procesos penales⁴⁹. Considerando esencial el enjuiciamiento de los autores de la trata, un enfoque basado en los derechos humanos

⁴³ Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes (en adelante la Directiva sobre permisos de residencia).

⁴⁴ UNODC, *Marco Internacional de Acción para implementar el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata*, 2009, p. 9.

⁴⁵ ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, p. 49.

⁴⁶ ACNUDH, *Principios y Directrices recomendados*, 2002, Principios 1 a 3.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 50.

⁴⁸ ACNUDH, *Principios y Directrices recomendados*, Principio 1.

⁴⁹ S. Craggs and R. Martens, *Rights, residence, rehabilitation: Findings of a comparative study assessing residence options for trafficked persons*, 2010, p. 49.

EJEMPLOS DE MEDIDAS CONTRA LA TRATA QUE PUEDEN AFECTAR DE MANERA NEGATIVA A DERECHOS ESTABLECIDOS

- La detención de personas víctimas de trata en centros de inmigración o albergues.
- El enjuiciamiento de las personas objeto de trata por delitos relacionados con su situación jurídica, entre ellos, la entrada irregular, la estancia irregular y el trabajo ilegal.
- La denegación de visados o autorizaciones de entrada o de salida – cuando se apliquen de manera general o solamente en relación a un grupo de personas identificadas como especialmente vulnerables a la trata de personas.
- La denegación del derecho de todas las personas, incluyendo las que han sido objeto de trata, a solicitar asilo en caso de persecución.
- La denegación de los derechos fundamentales a los inmigrantes, incluidos los de los trabajadores migrantes y los que no se encuentran legalmente en el territorio del Estado.
- Las redadas, rescates y otras operaciones de captura en las que no se tengan debidamente en cuenta y se protejan los derechos de las personas afectadas.
- La repatriación forzosa de las víctimas en riesgo de ser objeto de represalias o de volver a ser objeto de trata.
- Denegación del derecho a reparación.
- Las violaciones de los derechos de las personas sospechosas o condenadas por su participación en la trata de personas y delitos conexos, incluyendo los juicios no imparciales y las sentencias inapropiadas.
- Las leyes o procedimientos que autoricen cualquiera de las prácticas que se acaban de mencionar.

Fuente: ACNUDH. *Comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas*, p. 85.

UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS

Un enfoque basado en los derechos humanos asegura que las acciones de lucha contra la trata:

- Tengan por objeto cambiar las condiciones que dan lugar a la trata y a la explotación (sexual) de seres humanos sometidos a trabajo forzoso o condiciones de esclavitud;
- Frenen el abuso y posibiliten la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables;
- Proporcionen recursos adecuados y efectivos a las víctimas.

Además, las acciones contra la trata deben:

- Cumplir con las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como se halla establecido en los tratados básicos de derechos humanos y otros estándares establecidos;
- No socavar o afectar negativamente los derechos humanos de las víctimas de trata y de otros grupos afectados por las respuestas en el ámbito de la trata o de lucha contra la misma;
- No ser utilizadas para discriminar, directa o indirectamente, a las mujeres, a los inmigrantes, a los refugiados, a los trabajadores del sexo y a otros grupos en situación vulnerable;
- Garantizar la participación de los más afectados en su desarrollo, implementación y evaluación;
- Ser sensibles al género;
- Adoptar un enfoque respetuoso con los derechos de los menores.

pone igual énfasis en atender las necesidades de protección de las víctimas de trata, al margen de la investigación penal, al reconocer el derecho a una tutela judicial adecuada y efectiva. El Considerando 17 exhorta a los Estados miembros a establecer “medidas de protección específicas para las víctimas de trata de seres humanos” [énfasis añadido], y el Considerando 18 reafirma que “es necesario para las víctimas de trata poder ejercer sus derechos”.

Un enfoque basado en los derechos humanos también asegura que las medidas contra la trata no afecten negativamente *inter alia* al derecho a la protección internacional⁵⁰ de los refugiados y de los solicitantes de asilo, a los derechos establecidos a favor de los menores, en especial de los menores no acompañados y separados, a los derechos de los apátridas, o a los derechos de las personas con discapacidad y otros grupos vulnerables⁵¹. Este principio se halla implícitamente reconocido en el artículo 14 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata que establece que nada en el Protocolo afectará a las responsabilidades de los Estados de conformidad con el Derecho Internacional, incluyendo el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Una disposición similar se establece en el artículo 40 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata. Para más ejemplos relativos a las medidas contra la trata que pueden afectar negativamente a los derechos en vigor véase el Cuadro D.

Un enfoque basado en los derechos humanos también contribuye a asegurar que las acciones contra la trata no creen o exacerben situaciones ya existentes que causen o contribuyan a la trata mediante políticas o prácticas que socaven aún más los derechos de las personas vulnerables a esta práctica, en especial las mujeres. Según declaró la ex-Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

“Esa [...] es la única forma de mantener la atención sobre la persona objeto de trata: a fin de asegurar que la trata no sea reducida a un simple problema migratorio, de orden público o de crimen organizado. También es la única manera de asegurarse de que iniciativas bien intencionadas contra la trata no agraven la discriminación contra las mujeres inmigrantes o pongan más en peligro la precaria situación de los derechos de las personas que trabajan en la prostitución”⁵².

Las políticas para prevenir la trata de personas deben abordar las causas de fondo que incrementan la vulnerabilidad de las personas ante la trata, como la desigualdad, la pobreza, la discriminación, el estigma y los prejuicios. Se deben evitar las medidas que contribuyen al aumento de la marginación o estigmatización ya que pueden encontrarse fácilmente en contradicción con la protección de los derechos humanos. Las medidas deben, por el contrario, estar dirigidas a fortalecer la capacidad de los grupos en situación vulnerable para reclamar sus derechos humanos y apoyar su auto-organización y representación. (Para más detalles consúltense los comentarios al Artículo 18 - Prevención).

Un enfoque basado en los derechos humanos conlleva, por consiguiente, considerar, en todas y en cada una de las etapas, el impacto que una ley, una política, una práctica o una medida puede tener sobre los derechos humanos de las personas víctimas de trata y otros grupos que puedan verse

⁵⁰ El acervo de la UE sobre asilo define la ‘protección internacional’ como el estatuto de refugiado y de protección subsidiaria tal y como se define por el art. 2 de la Directiva 2004/83/CE de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida: art. 2.c): “ ‘refugiado’: nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él”. Artículo 2.e): “ ‘persona con derecho a protección subsidiaria’: nacional de un tercer país o apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado (...) que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15, y al que no se aplican los apartados 1 y 2 del artículo 17, y que no puede o, a causa de dicho riesgo, no quiere acogerse a la protección de tal país”.

⁵¹ ACNUDH, *Principios y Directrices recomendados*, Directriz 1.

⁵² Mensaje de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mary Robinson, al Comité Especial encargado de elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada, Cuarto período de sesiones, Viena, 28 de junio – 9 de julio de 1999.

afectados por las políticas de trata o de lucha contra la misma. Véase el Cuadro E para una visión de conjunto sobre un enfoque basado en los derechos humanos.

Recomendaciones

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a aplicar un enfoque metodológico basado en los derechos humanos, afirmando el papel central de las víctimas como titulares de derechos.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a asegurar el respeto del principio de no discriminación garantizado en el Derecho de la UE y en el Derecho Internacional. Se anima a los Estados miembros a que aseguren la interpretación de las disposiciones de la Directiva de forma que no resulte discriminatoria en ningún aspecto, incluyendo el de la condición de víctima de trata.

Asimismo, los Estados miembros pueden desear reafirmar la contribución que su legislación contra la trata y otras medidas adoptadas realizan a la eliminación de todas las formas de discriminación por razón de sexo, género, etnia, situación de extranjería o cualquier otra condición, incluyendo el empoderamiento de las mujeres, así como asegurar que éstas son implementadas de manera que no afecten a las víctimas de forma negativa.

Al transponer la Directiva, en el desarrollo de las medidas legislativas a adoptar en este ámbito, se anima a los Estados miembros a que consideren vías para incorporar las opiniones y experiencias de las víctimas de trata y de otros grupos que sean o puedan verse afectados por las políticas de trata o de lucha contra dicho fenómeno.

Los Estados miembros, al transponer la Directiva, podrán especificar el marco de responsabilidades para, entre otras cosas, supervisar el establecimiento y mejora de los mecanismos nacionales de derivación, la cooperación entre los organismos del Estado y entre éstos y la sociedad civil, la información y el control (del impacto) de las medidas contra la trata y la capacitación de los funcionarios del Estado que probablemente puedan entrar en contacto con las víctimas de trata.

Un enfoque sensible al género

Las acciones contra la trata deben ser sensibles al género y adoptar un enfoque basado en los derechos del menor. Como se mencionó anteriormente (Comentario sobre el Considerando 3), se debe reconocer que la trata es un fenómeno que afecta a mujeres y hombres y, por tanto, se deben tratar las similitudes y las diferencias en las experiencias de mujeres y hombres en relación a la vulnerabilidad y las violaciones de sus derechos humanos. Un enfoque sensible al género tiene en cuenta el impacto distinto que tienen las políticas y programas en hombres y mujeres, y permite a las víctimas y potenciales víctimas acceder a información y soluciones y poder reclamar sus derechos humanos de un modo sensible al género⁵³. A pesar de la creciente conciencia de la necesidad de dar más poder a las mujeres a través de medidas para lograr la igualdad social, económica y política, aún queda mucho por hacer para aumentar la participación económica y política de la mujer, su nivel educativo y su salud y bienestar. Un enfoque sensible al género también asegura que las estrategias contra la trata afronten la discriminación y la violencia por motivos de género, promuevan la igualdad de género y el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres y hombres sobre la base del empoderamiento de las mujeres⁵⁴.

Recomendación

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a que tengan en cuenta el diferente impacto que puedan tener las medidas adoptadas en el ámbito de la trata y de lucha contra la misma en mujeres, hombres, niñas y niños, garantizando que las respuestas de lucha contra la trata son sensibles al género, promueven la igualdad de género y se basan en el empoderamiento de las mujeres.

⁵³ UNIFEM, *Gender Equality, Human Rights and Trafficking: A Framework of analysis and Action*, documento conceptual preparado por Jean D'Cunha, Seminario de la ASEM co-organizado por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Suecia y UNIFEM, en colaboración con UNESCAP, 7-9 de octubre de 2002, p. 3.

⁵⁴ UNODC, *Marco Internacional de Acción para implementar el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata*, 2009, p. 8.

Un enfoque basado en los derechos del menor

Todas las acciones que se adopten en relación a los menores víctimas de trata y a los menores en situación de riesgo deben inspirarse en los estándares de derechos humanos aplicables, en especial, los principios de protección y respeto de los derechos del niño establecidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante CDN) y en su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (en adelante OPSC). Los menores víctimas tienen derecho a medidas especiales de protección, con independencia de su situación jurídica, en tanto que menores y víctimas de conformidad con sus derechos y necesidades especiales. El interés superior del menor debe constituir la consideración primordial en todas las medidas relativas a los menores víctimas de trata o en situación de riesgo⁵⁵. La Observación General núm. 5 del Comité de los Derechos del Niño sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño es la base de los esfuerzos para proteger los derechos y principios establecidos por la CDN⁵⁶.

Recomendación

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a que aseguren que todas las acciones en relación con los menores sean acordes con los principios de protección y respeto de sus derechos.

⁵⁵ UNICEF, *Guía para la Protección de los Niños Víctimas de la Trata de Personas*, Principios generales, p. 10.

⁵⁶ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5, sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño* (art. 4, 42 y 44; párr. 6), U.N. Doc. CDN/GC/2003/5 (2003).

PARTE II - ARTÍCULOS

ARTÍCULO 1: OBJETO – TENIENDO EN CUENTA LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

El artículo 1 de la Directiva se refiere a la materia objeto de este instrumento y explica que “*también introduce disposiciones comunes teniendo en cuenta la perspectiva de género para mejorar la prevención de este delito y la protección de las víctimas*”.

Mientras que el Considerando 3 reconoce los aspectos específicos de género que se dan en el fenómeno de la trata y promueve la inclusión de medidas de asistencia y apoyo específicas de género, el artículo 1 reafirma que una perspectiva de género es necesaria para fortalecer la prevención del delito de trata y la protección de las víctimas. Al referirse, en el primer artículo de la Directiva, a la naturaleza específica de género que posee el fenómeno de la trata, las instituciones de la UE y sus Estados miembros han expresado con claridad la importancia de una respuesta sensible al género.

Aunque la trata afecta tanto a hombres como a mujeres, estas últimas se ven afectadas de manera diferente a los hombres en lo que respecta a los tipos de trata que pueden sufrir, a las formas de maltrato que padecen y a sus consecuencias⁵⁷. Por ejemplo, las mujeres tienen más probabilidades de terminar como empleadas domésticas, *au-pairs* o en la industria del entretenimiento y el sexo mientras que los hombres, con más frecuencia, son víctimas de trata en los sectores de la construcción o agrícola. En tiempos de conflicto armado, las mujeres y las niñas corren especialmente el riesgo de ser objeto de violencia sexual, prostitución forzada o trata. Según el Informe de la UNODC de junio de 2010 sobre *La globalización de la delincuencia*⁵⁸, dos tercios de las víctimas detectadas por las autoridades estatales son mujeres. Además, los datos recopilados sobre los autores del delito de trata sugieren que en Europa las mujeres desempeñan un papel cada vez más importante como autoras de dicho delito⁵⁹.

Las mujeres tienden a ser particularmente vulnerables a la trata de seres humanos debido a su situación económica y social y su posición de desventaja en el mercado laboral. Generalmente las mujeres son relegadas a sectores informales y no protegidos de la economía donde su actividad no es -o sólo lo es parcialmente- reconocida como trabajo. Los canales migratorios oficiales son, a menudo, más limitados para las mujeres. La exclusión social, racial y la discriminación por razón de etnia, clase, edad, así como los roles e identidades de género contribuyen a que las mujeres y niñas sean más vulnerables a ser objeto de trata. Las medidas contra la trata basadas en derechos y sensibles al género abordan estos factores con el fin de facilitar el acceso de las mujeres trabajadoras inmigrantes a oportunidades de trabajo en el extranjero, a eliminar prohibiciones sobre la inmigración de las mujeres, promover la inmigración segura y garantizar la protección de los derechos de las trabajadoras inmigrantes. También buscan la participación activa de las mujeres trabajadoras inmigrantes y de las principales organizaciones no gubernamentales en la formulación, ejecución, supervisión y evaluación de políticas⁶⁰. Véase el Cuadro F para más detalles acerca de cómo las restricciones a las mujeres inmigrantes y la insuficiente protección de sus derechos aumentan la vulnerabilidad a la trata.

⁵⁷ Grupo de Expertos en la Trata de Seres Humanos de la UE, Informe 2004, p. 60.

⁵⁸ UNODC, *Informe sobre la globalización de la delincuencia: una evaluación de la amenaza de la delincuencia organizada transnacional*, junio de 2010.

⁵⁹ UNODC, *Informe Mundial sobre la Trata de Personas*, febrero de 2009, p. 10.

⁶⁰ Naciones Unidas, Comité de la CEDAW, *Recomendación General Núm. 26 sobre las trabajadoras migrantes* (CEDAW/C/2009/WP.1/R), 2008, p. 8.



CUADRO F:

LAS RESTRICCIONES A LA MIGRACIÓN DE LAS MUJERES Y LA INADECUADA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS AUMENTA SU VULNERABILIDAD ANTE LA TRATA

Muchas personas creen que los hombres emigran y las mujeres son víctimas de trata, aunque los hombres también son víctimas de trata y un número creciente de mujeres está emigrando de forma independiente. Una consecuencia obvia de tales percepciones es la de pretender asegurar la protección de las mujeres contra la trata mediante restricciones o prohibiciones a que emigren. Aunque se trate de un planteamiento bien intencionado, los datos sugieren que las mujeres que deben emigrar en busca de trabajo para sobrevivir recurren a alternativas peligrosas y pueden ser víctimas de los tratantes. Es de destacar que dichas restricciones fallan en elegir como blanco los entornos opresivos o en reforzar la capacidad de las mujeres para evitar o hacer frente a una situación de explotación potencial a través de su empoderamiento. Una mayor claridad sobre los vínculos y las diferencias entre la migración, la trata y el tráfico permite una acción que promueve y protege de forma sustantiva los derechos humanos de las mujeres.

Fuente: UNIFEM, *Migración y Trata: Vínculos y diferencias*, p. 4.

Un enfoque sensible al género tiene en cuenta las desigualdades y diferencias en las experiencias que existen entre las mujeres y los hombres sin considerarlas naturales e inmutables. Las respuestas sensibles a consideraciones de género evitan reforzar los estereotipos discriminatorios de género que tratan de prohibir o restringir las acciones y decisiones de las mujeres, controlar, reformar moralmente o impedir su empoderamiento. Un ejemplo es el uso de prohibiciones que impidan la inmigración de las mujeres como una “salvaguardia” frente a la trata⁶¹. Una perspectiva de género basada en los derechos aborda los ámbitos de inseguridad y discriminación y prepara a mujeres, hombres, niñas y niños a hacer frente a una potencial explotación.

Un enfoque sensible al género también tiene en consideración las diferentes necesidades de asistencia y protección de las mujeres y hombres, y de las niñas y niños. Por ejemplo, la mayoría de los servicios de asistencia tienden a estar adaptados a las necesidades de la trata de mujeres en la industria del sexo, mientras que los hombres víctimas de trata tienen dificultades para acceder a los sistemas disponibles de protección. Los servicios de asistencia y protección basados en un enfoque sensible al género y centrados en los derechos deben abordar adecuadamente las necesidades de todas las víctimas de trata: mujeres, hombres, niñas y niños.

Recomendaciones

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados a que mencionen la naturaleza específica de género inherente a la trata de seres humanos y la necesidad, por tanto, de adoptar disposiciones que sean sensibles al género.

Al implementar la Directiva y otras medidas legislativas y no legislativas contra la trata de seres humanos, se anima a los Estados miembros a adoptar un enfoque específico de género y sensible al mismo.

ARTÍCULO 2: LAS INFRACCIONES RELATIVAS A LA TRATA DE SERES HUMANOS

El artículo 2 proporciona una definición de trata, explica cuándo existe una situación de vulnerabilidad, desarrolla el concepto de explotación y proporciona más detalles sobre la cuestión del consentimiento y los menores víctimas de trata.

La definición de trata de personas contenida en el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata proporciona una base común para que la comunidad internacional prevea, combata y sancione la trata, así como para identificar, proteger y ayudar a sus víctimas. La definición contenida en el artículo 2 de la Directiva está en línea con el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata. Para más información sobre la definición de la trata de seres humanos, véase el Cuadro G.

La trata de personas, el trabajo forzoso y la esclavitud

Un elemento crucial de la definición de trata es su objetivo, principalmente la explotación que se halla específicamente definida incluyendo, como mínimo, la explotación sexual, los trabajos o servicios forzosos, la esclavitud o prácticas similares, la servidumbre, la explotación de actividades delictivas o la extracción de órganos.

La noción de explotación en el trabajo o en los servicios inherentes a esta definición permite establecer un nexo entre el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata y el Convenio de la OIT

⁶¹ *Trafficking in Persons: a gender and rights perspective*, prepared by Jean D’Cunha, Reunión de Expertos sobre la Trata de mujeres y niñas, 18-22 de noviembre de 2002, Nueva York (EGM/TRAF/2002/EP.8), p. 8.

DEFINICIÓN DE LA TRATA DE SERES HUMANOS

La definición de trata de personas incluida en el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata tiene tres elementos constitutivos:

- **El hecho** (lo que se hace): La captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas.
- **Los medios** (cómo se hace): La amenaza o el uso de la fuerza, coacción, raptó, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o el pago o concesión de beneficios a la persona bajo cuyo control se encuentra la víctima.
- **El propósito** (por qué se hace): Con fines de explotación, incluyendo la explotación de la prostitución ajena, la explotación sexual, el trabajo forzoso, la esclavitud o prácticas análogas y la extracción de órganos.

Para determinar si una circunstancia particular constituye trata de personas, hay que tener en cuenta la definición de trata que se contiene en el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata y los elementos constitutivos del delito a tenor de lo establecido en la legislación nacional relevante en la materia.

TRATA DE PERSONAS		
HECHO	MEDIOS	FINES
Captación	Amenaza o uso de la fuerza	Explotación, incluyendo la:
Transporte	Coerción	Prostitución ajena
Transferencia	Secuestro	Explotación sexual
Acogida	Fraude	Trabajo forzoso
Recepción de personas	Engaño	Esclavitud o prácticas análogas
	Abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad	Extracción de órganos
	Pagos o beneficios	Otros tipos de explotación

Fuente: UNODC, *Toolkit to Combat Trafficking in Persons*, Programa Mundial contra la Trata de Seres Humanos, 2008.

núm. 29. De conformidad con el artículo 2, párrafo 1 del Convenio núm. 29, el trabajo forzoso se define como “*todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*”. Este nexo facilita la aplicación complementaria de ambos instrumentos a nivel nacional⁶².

⁶² OIT. *La Abolición del trabajo forzoso. Estudio general sobre la Convención sobre la abolición del trabajo forzoso*, 1930 (núm. 29), y el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión, 2007.

Sin perjuicio de que la justicia penal sea parte de la respuesta integral a la trata de personas, la principal preocupación desde una perspectiva de derechos humanos, derechos laborales y sensible al género es la de frenar la explotación de seres humanos y asegurar que todas las víctimas reciban apoyo y asistencia. Para combatir eficazmente la trata, el curso lógico de la acción sería no abordar la trata de personas exclusivamente como una forma de explotación sino en su totalidad, teniendo en cuenta los tres elementos de la definición, incluyendo el trabajo forzoso y las prácticas análogas a la esclavitud que son en sí mismos delitos y violaciones de los derechos humanos y deben, como tales, hallarse claramente definidos en la legislación nacional.

Como la identificación de las víctimas a través del procedimiento penal correspondiente puede ser un proceso largo y difícil, el enfoque basado en los derechos humanos permitiría a los Estados superar los múltiples obstáculos existentes en la identificación de las víctimas mediante procedimientos que favorecen que las personas en las que concurran motivos razonables para creer que han sido objeto de trata sean derivadas a los servicios especializados tan pronto como se identifiquen indicios o una sospecha de trata. Independientemente de los procedimientos de identificación de carácter oficial y judicial, los proveedores de servicios y otros responsables pueden activar una solicitud de apoyo inmediato ante una sospecha razonable de que una persona puede haber sido víctima de trata. Esto asegura que se pueda proporcionar acceso a los servicios básicos de apoyo y asistencia a personas que se crea que pueden haber sido objeto de trata. Este enfoque se conoce como un “enfoque de umbral bajo” para la identificación de las víctimas de trata⁶³. Este “enfoque de umbral bajo” constituye un paso hacia delante a la hora de afrontar las necesidades de asistencia y protección de las personas explotadas, sin perjuicio de los procesos penales, en los casos en los que la trata no pueda ser demostrada por la vía penal.

Como tales, la acción legislativa y judicial contra el trabajo forzoso y contra la trata de personas pueden servir a los mismos objetivos y apoyarse mutuamente en el mismo sentido que, históricamente, la lucha contra el comercio de esclavos fue de la mano de la lucha contra la propia esclavitud. Este enfoque se halla en sintonía con los tratados básicos de derechos humanos, incluyendo el Convenio de la OIT relativo al trabajo forzoso y el artículo 4 CEDH que prohíbe el trabajo forzoso, la esclavitud y la servidumbre como violaciones de los derechos humanos. La prohibición de la esclavitud es, asimismo, una norma de *ius cogens*. Por tanto, los Estados parte en dichos instrumentos tienen la obligación de tipificar penalmente estas prácticas como delito y proporcionar recursos adecuados a sus víctimas.

El TEDH ha confirmado este enfoque en su sentencia sobre el caso *Siliadin v. Francia* en la que concluyó que Francia había violado su obligación positiva de adoptar e implementar eficazmente disposiciones penales que establecieran como delito punible las prácticas recogidas en el artículo 4 y proporcionaran a las víctimas protección específica y eficaz contra las mismas⁶⁴. Este enfoque también se halla en consonancia con la reciente sentencia del TEDH en el caso *Rantsev v. Chipre y Rusia*⁶⁵ que incluye la trata en el ámbito del artículo 4 de la CEDH “*sin necesidad de identificar si la situación en cuestión ha sido definida como esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso*”. El TEDH, al observar que Chipre y Rusia no habían cumplido con su obligación de establecer un marco jurídico adecuado y que tampoco habían investigado debidamente el caso que nos ocupa, estableció que ambos países debían pagar una indemnización a la familia de la víctima. Un enfoque similar se puede encontrar en la próxima Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI.

Recomendación

Al transponer la Directiva, los Estados pueden considerar la adopción de un “enfoque de umbral bajo” para la identificación de las víctimas, incluyendo aquellas objeto de trabajos forzosos, servidumbre o prácticas análogas a la esclavitud, que como tales deben estar claramente definidas en la legislación nacional.

⁶³ Naciones Unidas, Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Grupo de trabajo sobre la trata de personas, víctimas de la trata de personas, con especial énfasis en la identificación, Antecedentes, Viena, 10-12 de octubre de 2011, (CTOC/COP/WG.4/2011/4).

⁶⁴ TEDH, *Siliadin v. Francia*, Solicitud núm. 73316/01, de 26 de julio de 2005.

⁶⁵ TEDH, *Rantsev v. Chipre y TEDH, Rantsev v. Cyprus and Russia*, Solicitud núm. 25965/04, de 7 de enero de 2010.

ARTÍCULO 8: NO ENJUICIAMIENTO O NO IMPOSICIÓN DE PENAS A LA VÍCTIMA

El artículo 8 de la Directiva anima a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que las autoridades competentes no procesen o sancionen a las víctimas por su participación en actividades delictivas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de la trata.

El Comentario del ACNUDH sobre los Principios y Directrices recomendados indica:

“La penalización de las personas víctimas de trata está muy generalizada, incluso en aquellas situaciones en las que parece evidente que la víctima no ha participado de forma voluntaria en el acto. Esa penalización a menudo va ligada a una indebida identificación de la víctima. En otras palabras, las personas objeto de trata son detenidas y acusadas posteriormente no como víctimas de trata, sino como inmigrantes irregulares o trabajadores inmigrantes indocumentados”⁶⁶.

En los grandes movimientos de población del mundo actual, incluidos el desplazamiento forzoso y la emigración en busca de trabajo, especialmente la migración circular y temporal, la distinción entre el tráfico y la trata de seres humanos puede ser confusa. En algunos aspectos la trata se asemeja al tráfico ilícito de inmigrantes. A menudo, las redes de tráfico y de trata de seres humanos están estrechamente relacionadas, ambas aprovechándose de la vulnerabilidad de las personas que desean acceder a los mercados de trabajo en el extranjero y a la protección internacional. Los inmigrantes irregulares que confían en los servicios que voluntariamente han contratado con los traficantes, pueden terminar siendo víctimas de trata si los servicios que originalmente buscaban se transforman en escenarios de abuso y explotación. En este contexto, la determinación de si el uso de documentos falsos o la entrada ilegal en el territorio de la Unión Europea fue, como se señala en el artículo 8, consecuencia directa del hecho de ser víctima de trata se convierte en un ejercicio difícil. Esto plantea la cuestión de si debe ser enjuiciada o penalizada una persona que, a sabiendas, utilizó un pasaporte falso para viajar a un Estado miembro de la Unión Europea donde acabó convirtiéndose en víctima de trata. Esta aproximación se apartaría del enfoque basado en la víctima y en los derechos humanos al que se acoge la Directiva.

La persecución, la imposición de sanciones y/o la detención niega a las personas víctimas de trata derechos protegidos tales como el acceso a la justicia y a compensación o el derecho a la protección frente a la revictimización (a sufrir un nuevo riesgo de victimización) y posterior trauma. Medidas como no enjuiciar ni imponer sanciones a las personas objeto de trata, así como prohibir su detención favorecen igualmente el enjuiciamiento de esta práctica pues las víctimas se abstendrán de pedir ayuda a las autoridades cuando existe el riesgo o el temor de ser arrestadas y detenidas. Véase el Cuadro I que incluye las principales normas sobre no enjuiciamiento y penalización de las personas objeto de trata.

No enjuiciamiento de las personas víctimas de trata

El artículo 8 de la Directiva obliga a los Estados a adoptar las medidas necesarias para no enjuiciar a las víctimas de trata por la realización de actividades ilícitas en las que se han visto implicadas como consecuencia directa de haber sido objeto de trata.

El contenido del artículo 8 de la Directiva se desarrolla en el Considerando 14 que reitera que las víctimas de trata deben “estar protegidas frente al procesamiento o castigo por las actividades delictivas que han [...] sido obligadas a cometer como consecuencia directa de ser objeto de trata”. Sin embargo, la Directiva deja libertad a los Estados miembros para que, de conformidad con los principios básicos de su ordenamiento jurídico, adopten las medidas necesarias para garantizar que las autoridades competentes puedan no enjuiciar o imponer sanciones. Es poco probable que este enfoque fomente la aplicación armonizada de la Directiva y, lo que es más importante,

⁶⁶ ACNUDH, Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados, Principio 7, p. 129.

PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE NO ENJUICIAMIENTO E IMPOSICIÓN DE PENAS A LAS PERSONAS VÍCTIMAS DE TRATA

- Las víctimas de trata no deben ser detenidas, acusadas o procesadas por infracciones a la legislación de extranjería o por actividades en las que se hayan visto implicadas como consecuencia directa de su condición de víctimas de trata (art. 26 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Principio 7, Directriz 2.5 y 4.5).
- Los Estados tienen la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas de trata (art. 26 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata).
- Los menores víctimas de trata no están sujetos a los procedimientos penales ni a sanciones por delitos relacionados con su situación de víctima de trata (ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 8).
- Las personas víctimas de trata se consideran víctimas, independientemente de si el responsable es identificado, detenido, juzgado o condenado y de la relación familiar existente entre éste y la víctima (Declaración sobre los Principios Fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder; 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).
- Como principio general, los solicitantes de asilo y los refugiados, incluyendo a aquellos que han sido objeto de (re)trata, no deben ser detenidos en vista de sus necesidades de protección. Sólo se debería recurrir a la detención en situaciones excepcionales tras agotar todas las alternativas y, únicamente, de conformidad con las normas y principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por los motivos prescritos en la ley (Directrices de ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo, febrero de 1999); el artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 exige a los refugiados que proceden directamente del país de persecución de ser sancionados a causa de su entrada o presencia ilegales *a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales*

continuará permitiendo el procesamiento de las víctimas de trata en algunos Estados miembros, así como la negación de sus derechos, en contra del propósito descrito en el Considerando 14 de “evitar una mayor victimización y animarles a actuar como testigos contra los responsables en los procedimientos penales”.

Constituye un principio ampliamente aceptado que uno no debe ser considerado responsable de un delito que se ha visto obligado a cometer. En algunos sistemas esta situación podría considerarse una “eximente por coacción”. Mientras que el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata no aborda específicamente esta cuestión, el Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas -que es el órgano encargado de formular recomendaciones sobre la aplicación efectiva del Protocolo-, señala que los Estados parte deben considerar el “no castigar o enjuiciar a personas objeto de trata por actos ilegales cometidos como consecuencia directa de su situación de víctimas o en los casos en que se vieron obligadas a cometer tales actos ilícitos”⁶⁷.

Esto queda confirmado por el Principio 7 de los Principios y Directrices recomendados por el ACNUDH que establece que “las víctimas de trata no serán detenidas, acusadas ni procesadas por haber

⁶⁷ Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas, celebrada en Viena el 14 y 15 de abril de 2009, (CTOC/COP/WG.4/2009/2, párr. 12).

entrado o residido de forma irregular en los países de tránsito y de destino, ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación como víctimas de trata de personas”.

Tanto la Declaración de 1985 sobre los Principios Fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder⁶⁸, como los 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 de 2006 (en adelante, Principios y Directrices sobre el derecho a interponer recursos)⁶⁹, que pueden incluir casos graves de trata, subrayan que una persona debe ser considerada víctima, independientemente de si el autor de la violación es detenido, juzgado o condenado y con independencia de las relaciones familiares entre la víctima y el autor del delito⁷⁰. Además, el párrafo 10 de los Principios y Directrices sobre el derecho a interponer recursos establece que se deben tomar medidas para asegurar el bienestar de las víctimas y evitar su revictimización, consecuencia probable de su criminalización y detención.

No imposición de sanciones o castigo a las personas víctimas de trata

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la trata ha observado con satisfacción el importante valor añadido de la Convención del Consejo de Europa sobre la Trata por haber dispuesto en su artículo 26 la posibilidad de no sancionar a las víctimas por su participación en actividades ilegales si se vieron obligadas a hacerlo por su situación⁷¹. Este artículo, titulado “Disposición de no sanción”, es desarrollado con más detalle en el Informe Explicativo⁷². Del mismo modo que en el artículo 8 de la Directiva, los conceptos de “no sanción” y “no aplicación de penas” son empleados de manera indistinta.

Además, es digno de destacar que para las víctimas de trata que también tienen necesidades de protección internacional, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (en adelante, la Convención sobre los Refugiados de 1951) exige a los Estados que no impongan sanciones a los refugiados por su entrada o presencia ilegal en el país⁷³. En algunas ocasiones, el término “sanciones” del artículo 31 de la Convención de 1951 se interpreta como “sanciones penales” apoyándose en el término francés “*sanctions pénales*” pero una perspectiva más amplia del término *sanciones* tiene en cuenta el objeto y fin del tratado, así como la interpretación del término “sanciones” incorporada en otros tratados de derechos humanos y, por tanto, también incluye las sanciones administrativas (por ejemplo, la detención administrativa)⁷⁴. La privación de libertad a los solicitantes de asilo y a los refugiados por el mero hecho de haber entrado o permanecido ilegalmente en un país equivaldría a una pena de conformidad con el artículo 31.1. El artículo 31.1 también debe ser, interpretado en el sentido de que el hecho de entrar en un país con el propósito de solicitar asilo no debe ser considerado un acto ilícito⁷⁵.

⁶⁸ Naciones Unidas, Asamblea General, Declaración sobre los *principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, párr. 1.

⁶⁹ Naciones Unidas, Asamblea General, *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 60/147 de 21 de marzo de 2006, párr. 8.

⁷⁰ A tenor del art. 2 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos ‘víctima’ significa “(i) persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal; (ii) los familiares de una persona cuya muerte haya sido causada por una infracción penal”.

⁷¹ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluyendo el Derecho al Desarrollo*, Informe presentado por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, Joy Ngozi Ezeilo, (A/HRC/14/32), Decimocuarto período de sesiones, 4 de mayo de 2010, párr. 84.

⁷² Consejo de Europa, Informe explicativo, *Acción contra la trata de seres humanos*, 16 de mayo de 2005, párr. 272-274.

⁷³ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, 28 de julio de 1951 (en adelante, Convención sobre los Refugiados de 1951), art. 31 - Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio.

⁷⁴ Para una discusión sobre el término “sanciones”, véase ACNUR, *Protección de los refugiados en el derecho internacional - Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*, Editado por E. Feller, V. Turk y F. Nicholson, Icaria editorial, 2010, p. 215-216.

⁷⁵ ACNUR, *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and ‘Alternatives to Detention’ of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants (Back to Basics)*, abril de 2011, PPLA/2011/01. Rev.1, p. 11.

Este comentario considera, por tanto, que la distinción entre sanciones penales y administrativas es irrelevante en el contexto del artículo 8 de la Directiva y que es necesario mirar más allá de la noción de sanción penal a fin de examinar si la pena constituye una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

No detención de las personas objeto de trata

La cuestión de la detención de las víctimas de trata es también relevante en este contexto. La detención se define como “*la condición de las personas privadas de libertad personal salvo que sea consecuencia de una condena por un delito*”⁷⁶. La detención, que puede tener lugar en una amplia serie de circunstancias, puede equivaler a una sanción.

Las medidas de detención contra las víctimas de trata adoptan diversas formas. Las víctimas pueden ser detenidas en calabozos de la policía o en cárceles o estar sujetas a detención administrativa por haber vulnerado la normativa sobre extranjería. También pueden ser detenidas -incluso si han sido correctamente identificadas como víctimas- debido a su participación en actividades ilegales tales como la prostitución o el trabajo irregular, porque no quieren o no pueden cooperar en las investigaciones criminales o porque su colaboración no se considera útil.

A veces y en nombre de la protección, las personas objeto de trata pueden ser alojadas durante largos períodos de tiempo en refugios cerrados, centros de rehabilitación u otras instalaciones en condiciones similares a la detención. Las justificaciones comunes que se dan con relación a este tipo de detenciones son la necesidad de proporcionar refugio y apoyo, proteger a las víctimas de un daño mayor o asegurar la cooperación de la víctima en la investigación y el enjuiciamiento de los tratantes⁷⁷. La práctica de detener a las víctimas en refugios y otras instituciones de bienestar social suele estar muy relacionada con el género. La mayoría de las víctimas detenidas en centros de acogida cerrados son mujeres y niñas: las mujeres y las niñas tienen más probabilidades de ser identificadas como víctimas de trata que los hombres y, a menudo, se considera que están más necesitadas de protección y seguridad⁷⁸.

Los Principios y Directrices recomendados del ACNUDH son explícitos en lo relativo a que la detención de las víctimas de trata es inapropiada e (implícitamente) ilegal. Dichos Principios y Directrices recomendados instan a los Estados a que se aseguren de que las personas objeto de trata no sean internadas bajo ninguna circunstancia en centros de detención de inmigrantes o mantenidas bajo otras formas de custodia⁷⁹.

El Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata, la Convención del Consejo de Europa y la Directiva de la UE no se refieren expresamente a la detención de las víctimas de trata. De ahí que sea importante lo establecido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre *inter alia* el derecho a la libre circulación, el derecho a la libertad y la prohibición de ser objeto de detenciones arbitrarias, así como la prohibición de discriminación por razón de sexo⁸⁰.

Realizando un análisis caso por caso, la detención de las víctimas de trata sólo puede justificarse si cumple con los requisitos de los principios internacionalmente aceptados de necesidad, legalidad y proporcionalidad⁸¹. Esto implica que las víctimas no pueden ser detenidas, ya sea en instancias de seguridad y cumplimiento de la ley o en instituciones de bienestar, por otra razón que no sea

⁷⁶ Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 43/173, anexo, 9 de diciembre de 1988, A/RES/43/173.

⁷⁷ A. Gallagher y E. Pearson, *Detention of Trafficked Persons in shelters. A legal and policy analysis*, 2008, p. 20-25.

⁷⁸ A. Gallagher y E. Pearson, *Detention of Trafficked Persons in shelters. A legal and policy analysis*, 2008, p. 15-16.

⁷⁹ ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directrices 2.6 y 6.1.

⁸⁰ Para más detalles, véase ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, p.133-139 y A. Gallagher y E. Pearson, *Detention of Trafficked Persons in shelters. A legal and policy analysis*, 2008.

⁸¹ Comité de los Derechos Humanos, *Van Alphen v. Netherlands*, Comunicación núm. 305/1988, párr. 5.8; *A. v. Australia*, Comité de los Derechos Humanos, Comunicación N ° 560/1993, párr. 9.2.

PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES RELATIVAS A LA NO DETENCIÓN DE LAS PERSONAS VÍCTIMAS DE TRATA, MENORES INCLUIDOS

- Las personas objeto de trata no deberían ser recluidas en centros de detención para extranjeros, otros lugares de detención o en casas de acogida (ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directrices 2.6 y 6.1).
- Las personas víctimas de trata no deberían ser detenidas por las autoridades policiales salvo para su protección física inmediata. Nunca deberán ser detenidas por razones de recogida de pruebas, incluyendo tomarles declaración (arts. 9 y 12 PIDCP).
- Las personas víctimas de trata no deberían ser detenidas por las autoridades competentes en materia de asistencia y bienestar social a menos que se muestren conformes con ello (en caso de que no se hallen detenidas) o a menos que i) la detención tenga un propósito específico directamente relacionado con las necesidades inmediatas de las víctimas y ii) que la detención se limite a un periodo de tiempo lo más breve posible (arts. 9 y 12 PIDCP, art. 5 CEDH).
- Los menores víctimas de trata no deberían permanecer en espacios cerrados a menos que pueda demostrarse que esta situación redunde en su interés superior y que no existe otra alternativa razonable para su protección, además de que la misma debe durar el menor tiempo posible quedando sujeta a revisión periódica (arts. 25 y 37.b CDN).

la de garantizar su seguridad inmediata y, únicamente, durante el menor tiempo posible. Dichas personas nunca pueden ser detenidas con el argumento de que se están recogiendo pruebas. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos también requiere la aplicación de garantías en caso de que la detención se adopte como último recurso y como respuesta a amenazas específicas a la seguridad de la víctima. Véase el Cuadro H que incluye las principales normas internacionales relativas a la no detención de las personas objeto de trata, incluidos los menores.

En el caso de los menores víctimas de trata, el artículo 37.b) de la CDN establece que *“ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”*. En su Observación General núm. 6 sobre los menores no acompañados y separados, el Comité de los Derechos del Niño afirma que *“... no deberá privarse de libertad, por regla general, a los menores no acompañados o separados de su familia. La privación de libertad no podrá justificarse solamente porque el menor esté solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente”*⁸². Esto significa que las autoridades deben poder demostrar que la detención es en el interés superior del menor y que no existe otra alternativa razonable.

En todas las situaciones en las que la detención esté legalmente justificada deben respetarse una serie de garantías específicas que incluyan la supervisión judicial o administrativa, el derecho a revisar periódicamente el internamiento y el derecho a recurrir dicha detención⁸³. Como ha señalado la Agencia Europea de Derechos Fundamentales de la UE (en adelante, FRA) *“la ubicación de los*

⁸² Naciones Unidas, CDN, Observación General Núm. 6 Tratamiento de los menores no acompañados y separados fuera de su país de origen, 1 de septiembre de 2005, CDN/GC/2005/6, párr. 61.

⁸³ CDN, art. 25

menores separados solicitantes de asilo en centros cerrados sólo se debería considerar si resultase esencial para la protección de los menores en respuesta a las exigencias del interés superior del menor y debería ser determinada y revisada de la misma manera que para los ciudadanos del Estado receptor”⁸⁴. Las decisiones que afectan al bienestar material y físico de los menores deben adoptarse caso por caso y con el fin de proteger el interés superior de cada menor de forma individual. El Comité de los Derechos del Niño ha rechazado explícitamente la detención de los menores en necesidad de protección:

“Tal privación de libertad para los menores que han sido abandonados o maltratados equivale a un castigo para los menores que son víctimas de delitos y no para los responsables de dichos actos”⁸⁵.

La desaparición de menores solicitantes de asilo en centros de atención y acogida es un fenómeno cada vez más inquietante que requiere enfoques más ajustados para hacer llegar los servicios a estos menores, en especial a aquellos que se resisten a la auto-identificación como refugiados y/o víctimas de trata, acompañado todo ello de un reforzamiento de las medidas de protección del menor, tales como la tutela, y una mayor supervisión en lugar de utilizar la detención para tratar de evitar la desaparición⁸⁶.

El incumplimiento del Estado de impedir la detención ilegal de la víctima por parte de organismos públicos o privados conlleva la responsabilidad jurídica internacional de dicho Estado. Las víctimas pueden tener derecho a interponer recursos, incluyendo el derecho a compensación,⁸⁷ a causa de tales detenciones ilegales.

Recomendaciones

Al transponer la Directiva, los Estados miembros pueden considerar la inclusión de una disposición que garantice que las (potenciales) víctimas de trata no sean detenidas, acusadas, procesadas o sancionadas, ni que de cualquier otra forma se les imputen los actos y delitos cometidos por ellas como parte del delito de trata. Estos delitos deben incluir, *inter alia*, la entrada, salida o estancia ilegales, el trabajo sin la documentación necesaria al efecto, el uso fraudulento de documentos de viaje o de identidad, la carencia de éstos o la participación en actos ilícitos, incluida la prostitución cuando ésta sea ilegal. Tal disposición debería aplicarse independientemente de la capacidad o la disposición de las víctimas a cooperar con las autoridades, e incluir la no penalización de las personas necesitadas de protección internacional⁸⁸ a causa de su entrada o permanencia ilegal en la Unión Europea. En los sistemas jurídicos en los que el procesamiento es discrecional podría incluirse una disposición similar en las directrices dirigidas a los fiscales.

Al transponer la Directiva a su legislación nacional, se anima a los Estados miembros a asegurar que la no aplicación de “sanciones” se establece tanto para las sanciones penales, como para las sanciones de carácter administrativo.

Los Estados también pueden considerar la inclusión de disposiciones que garanticen que las (potenciales) víctimas de trata no sean detenidas en albergues cerrados o en otras instituciones de acogida más allá de las exigencias de necesidad, legalidad y proporcionalidad y que, si se acuerda la detención como último recurso, se cumplan las garantías legales exigidas. El tratamiento de los menores debe seguir la determinación del interés superior de éstos.

⁸⁴ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Niños separados solicitantes de asilo en los Estados miembros de la Unión Europea, Resumen del Informe, 2010, p. 15.

⁸⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores.

⁸⁶ UNICEF-Innocenti Research Centre, Child Trafficking in Europe - A Broad Vision to Put Children First, 2008.

⁸⁷ ACNUDH, Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados, p. 139.

⁸⁸ Para la definición de la protección internacional, véase la sección de Un Enfoque basado en los Derechos Humanos de este Comentario, Considerando 7.

MODELO DE DIRECTRICES PARA EL MINISTERIO FISCAL RELATIVAS AL NO PROCESAMIENTO DE LAS PERSONAS OBJETO DE TRATA

Una víctima de trata no debe ser detenida, encarcelada, penalmente procesada o sancionada administrativamente por infracciones cometidas como consecuencia directa del delito de la trata de personas, entre ellas:

- (a) La entrada, salida o estancia ilegales [en el Estado];
- (b) La adquisición o posesión de cualquier documento de viaje o de identidad fraudulento que obtuviese o le fuere proporcionado para entrar o salir del país en relación con el acto de la trata de personas;
- (c) La participación en actividades ilícitas en la medida en que se vio obligada a hacerlo.

FUENTE: UNODC, *Modelo de ley relativa a la trata de personas*, p. 41.

ARTÍCULO 11: ASISTENCIA Y APOYO A LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS

El artículo 11 prevé una serie de medidas para asistir y apoyar a las víctimas de trata, así como las condiciones específicas que se requieren para otorgar tales medidas en determinadas ocasiones.

Por un lado, las víctimas que consiguen escapar de sus tratantes se encuentran a menudo en una situación de gran inseguridad y vulnerabilidad y el daño sufrido no termina cuando son objeto de atención por parte de las autoridades. La obligación del Estado de prestar asistencia y apoyo a las víctimas de trata se basa en el deber del Estado de dotarse de recursos efectivos para los casos de violaciones de los derechos humanos y la protección de ulteriores daños⁸⁹. Como se señaló en el Considerando 18, la asistencia y el apoyo son cruciales para que las víctimas de trata puedan estar en condiciones de ejercer efectivamente sus derechos.

Por otro lado, un elemento crítico en la detección efectiva, la investigación y el enjuiciamiento de la trata de personas es la voluntad de las personas objeto de trata de colaborar en los procesos. Esta voluntad está estrechamente vinculada a la protección de su seguridad y privacidad, la disponibilidad de asistencia, la asistencia jurídica y la disponibilidad de servicios de interpretación lingüística, a cómo es tratada en general la víctima por parte de la policía y de otras autoridades y, por último, al riesgo de ser deportada y de volver a sufrir represalias y ser revictimizada. En cambio si son protegidas y asistidas, las víctimas son menos propensas a desaparecer con el riesgo que esto conlleva de volver a convertirse en víctimas y objeto de trata. Si tienen poco que ganar y mucho que perder, lo más probable es que sean reacias a denunciar a sus explotadores y a cooperar en la investigación y el enjuiciamiento. Sólo se puede establecer la confianza de las víctimas en las autoridades a través de la puesta en marcha de medidas de asistencia y apoyo centradas en el respeto de los derechos humanos de las víctimas. Véase el Cuadro K que contiene las principales normas internacionales sobre asistencia y protección a las personas víctimas de trata.

⁸⁹ ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, Comentario al Principio 8, p. 141-151.

En su artículo 11 la Directiva establece las medidas de asistencia y apoyo, mientras que las medidas de protección contempladas en este instrumento sólo se proporcionan a las víctimas en el marco de las investigaciones y de los procedimientos penales (artículo 12).

Sin embargo, las víctimas de trata de personas pueden necesitar protección con anterioridad a su vinculación a procesos penales y al margen de los mismos. Las personas objeto de trata que necesitan protección internacional⁹⁰ requieren, por ejemplo, tener acceso a ésta con independencia de la investigación que se esté realizando y sus resultados. Las víctimas también pueden necesitar protección frente a un daño ulterior ya que, a diferencia de otros delitos, la amenaza sobre la víctima no termina una vez que ésta ha escapado o ha sido rescatada. Debido a esta amenaza, puede que las víctimas no quieran o no se atrevan a participar en los procedimientos penales contra los tratantes. Del mismo modo, la necesidad de protección no cesa con la finalización del proceso penal; las víctimas pueden padecer el temor a represalias y/o a volver a convertirse en víctimas en su país de origen y pueden necesitar una protección continua. En todas estas situaciones, los Estados tienen la obligación de “proteger a las víctimas de la ulterior explotación o perjuicio”⁹¹.

Aunque el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata no hace una referencia específica a la cuestión de la protección fuera del ámbito de la justicia penal, el órgano encargado de formular recomendaciones sobre la aplicación efectiva del mismo ha afirmado que “los Estados parte deben (...) asegurarse que las víctimas cuentan siempre con apoyo y protección inmediatos, con independencia de su participación en el proceso penal”⁹². La Asamblea General también ha aprobado una resolución que “reconoce (...) que los Estados miembros tienen la obligación de proporcionar protección a las víctimas”⁹³.

En el caso *Rantsev v. Chipre y Rusia*, el TEDH sostuvo que “para que exista la obligación positiva de adoptar medidas operativas [tales como proteger] planteadas en las circunstancias de un caso particular, debe demostrarse que las autoridades estatales eran conscientes, o deberían haberlo sido de las circunstancias que daban lugar a una sospecha creíble de que una persona identificada había estado o estaba en situación de riesgo inminente de ser objeto de trata o de explotación en el sentido del artículo 3.a del Protocolo de Palermo y del artículo 4.a del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata. En el caso de una respuesta afirmativa, se habría producido una violación del artículo 4 de la Convención porque las autoridades, dentro del ámbito de sus competencias, no adoptaron medidas adecuadas para librar a la persona de tal situación o riesgo”⁹⁴.

El contenido exacto de la obligación de protección dependerá de las circunstancias de cada persona, y el objeto de la protección también cambiará en función de las necesidades de protección que se planteen⁹⁵.

Recomendación

Al transponer la Directiva a la legislación nacional, se anima a los Estados miembros a incluir la disposición de protección, así como de la de asistencia y apoyo.

⁹⁰ Para la definición de la protección internacional, véase la sección sobre *Un Enfoque basado en los Derechos Humanos de este Comentario*, Considerando 7.

⁹¹ ACNUDH, *Principios y Directrices recomendados*, Principio 8.

⁹² Naciones Unidas, *Improving the coordination of efforts against trafficking in persons*, Background paper of the Secretary-General, p.29

⁹³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución adoptada por la Asamblea General [sobre el informe de la Tercera Comisión (A/61/444)], 61/180. *Medidas para mejorar la coordinación de la lucha contra la trata de personas*, 8 de marzo de 2007.

⁹⁴ TEDH, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Solicitud núm. 25965/04, 7 de enero de 2010, párr. 286.

⁹⁵ Para más detalles sobre la protección frente a ulterior daño, véase ACNUDH, *Comentarios sobre los Principios y Directrices recomendados*, p. 143-146.

PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE ASISTENCIA Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS

- Se deben adoptar medidas para proteger a las víctimas de trata de un ulterior daño y para proteger su seguridad (arts. 6.1 y 6.5 Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; arts. 12 y 28 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; art. 7 de la Directiva de la UE 2004/81/CE; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Directriz 8).
- Las personas objeto de trata deben tener acceso a albergues (de emergencia) y/o alojamientos adecuados, asesoramiento e información, asistencia médica, psicológica y material, asesoramiento jurídico y oportunidades de educación y formación de acuerdo con la edad, el sexo y sus necesidades especiales y, en particular, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los menores (arts. 6.3 y 6.4 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; arts. 10, 12 y 28 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; art. 20 CDN; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 8).
- La asistencia debe prestarse de forma consensuada e informada, teniendo debidamente en cuenta las necesidades especiales de las personas en situación vulnerable y los derechos de los menores en relación al alojamiento, la educación y la atención médica adecuada y en cooperación con las ONG que participan en la prestación de dicha asistencia a las víctimas (arts. 12.7 y 35 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; arts. 3 y 20 CDN).
- La asistencia básica, incluidos el alojamiento apropiado y seguro, la asistencia material, médica y psicológica deben proporcionarse con independencia de si la víctima accede a cooperar en el enjuiciamiento de los tratantes (arts. 10, 12 y 28 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Principio 8).
- Las medidas para proteger y ayudar a las personas objeto de trata deben interpretarse y aplicarse de manera que no sean discriminatorias para las personas debido a su condición de víctima y de acuerdo con los principios internacionalmente reconocidos de no discriminación (art. 14 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata).

ARTÍCULO 11.1: ASISTENCIA Y APOYO ANTES, DURANTE Y TRAS LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO PENAL

A tenor del artículo 11.1 la asistencia y el apoyo deben ser proporcionados a las víctimas por un período de tiempo adecuado, antes, durante y después de la conclusión del proceso penal, a fin de que las personas objeto de trata puedan ejercer los derechos establecidos en la Decisión Marco 2001/220/JAI relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal y en la presente Directiva. Es especialmente importante que los derechos conferidos por el artículo 11.1 se apliquen a todas las víctimas de trata, sean nacionales de terceros países o ciudadanos de la UE.

Período de reflexión y de recuperación

El Considerando 18, que explica con mayor detalle el contenido del artículo 11, llama la atención, en primer lugar, sobre la necesidad de que las víctimas de trata puedan “ejercer sus derechos de forma efectiva”. El espíritu que anima al artículo 11 es, por tanto, el de garantizar a las víctimas el ejercicio efectivo de sus derechos humanos. A continuación el Considerando 18 explica que “la asistencia y el apoyo prestados deben incluir al menos un conjunto mínimo de medidas necesarias para permitir a la víctima recuperarse y escapar de sus tratantes”.

La referencia en el artículo 11.1 a la asistencia y apoyo previos al proceso penal es, de hecho, un reconocimiento de la necesidad de disponer de un periodo de reflexión y de recuperación. Este período permite a las víctimas de trata de personas comenzar a recuperarse y tomar decisiones informadas, reflexionando acerca de las opciones de las que disponen. Cabe señalar que un período de reflexión no está, por definición, vinculado a la cooperación con las autoridades y no debe, de manera alguna, utilizarse para obligar a las víctimas a cooperar. La provisión de un período de reflexión y recuperación es igualmente importante tanto para las víctimas que son objeto de trata dentro del país (trata interna), como para víctimas que sean ciudadanas de la UE y de terceros países. Para un ejemplo de buenas prácticas en relación al período de reflexión, véase el Cuadro L.

A pesar de la referencia del Considerando 18 a la necesidad de la víctima de “recuperarse” y a la disposición incondicional de asistencia y apoyo “al menos durante el período de reflexión”, la Directiva no legisla sobre este período de recuperación. La Directiva omite, asimismo, toda referencia a la duración del mismo, aunque existen normas legales mínimas regionales y nacionales en este sentido. La duración del período de reflexión varía entre los Estados miembros, pero debe ser, según el artículo 13 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata de al menos 30 días cuando haya motivos razonables para pensar que la persona afectada es una víctima.

El concepto de periodo de reflexión y recuperación es relativamente reciente y posterior, por ejemplo, a los Principios y Directrices recomendados establecidos por el ACNUDH. En ausencia de normas internacionales bien desarrolladas, es necesario recurrir a las legislaciones nacionales y directrices políticas en vigor. La UNODC, en su Manual para la lucha contra la trata de personas, ha recopilado la legislación nacional sobre el período de reflexión, las directrices existentes y las discusiones en varios foros⁹⁶. La evidencia empírica sugiere, de otra parte, que se precisa un período mínimo de 90 días para

CUADRO L:

EL PERÍODO DE REFLEXIÓN EN LOS PAÍSES BAJOS: UN EJEMPLO DE BUENAS PRÁCTICAS

En los Países Bajos, a tenor del “Procedimiento B9”, se concede a las (presuntas) víctimas de trata, “ante el menor indicio” de que pueden ser víctimas, un período de reflexión de tres meses. El período de reflexión tiene por objeto permitir a la (presunta) víctima que inicie su recuperación y adopte una decisión informada en relación con su posible cooperación con las autoridades. Durante el período de reflexión la (presunta) víctima dispone de una vivienda segura y asistencia psicológica, médica, material y legal. Es responsabilidad de la policía informar a la víctima sobre el Procedimiento B9. Si, tras este período, la víctima se decide a cooperar en el enjuiciamiento de los autores de la trata, se le concede un permiso de residencia temporal durante el proceso penal que se renueva anualmente. La declaración de la víctima ante la policía se considera automáticamente como una solicitud de dicho permiso de residencia temporal sobre el que el Ministerio del Interior tiene que decidir en un plazo de 24 horas. El permiso de residencia temporal facilita el acceso al mercado de trabajo y a las prestaciones sociales, jurídicas, médicas y de asistencia psicológica en las mismas condiciones que a los nacionales holandeses.

⁹⁶ UNODC, *Manual para la lucha contra la trata de personas*, segunda edición, mayo de 2010, herramienta 7.1, p. 326-334.

que el funcionamiento cognitivo y la fuerza emocional de una víctima de trata aumente hasta un nivel en el que ésta sea capaz de tomar decisiones fundadas en torno a su seguridad y a la cooperación de las autoridades contra los autores de la trata, así como para que pueda ofrecer pruebas detalladas sobre acontecimientos pasados⁹⁷. El Grupo de Expertos de la Unión Europea sobre la trata también recomienda que se garantice la disponibilidad de un plazo de reflexión de no menos de tres meses⁹⁸.

Recomendación

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a que incluyan en su legislación nacional un período de reflexión mínimo de 90 días para todas las víctimas de trata. En el caso de menores respecto de los que se sospeche que han sido víctimas de trata, tales decisiones deberán considerar los intereses superiores del menor.

Asistencia y apoyo tras la conclusión del proceso penal

Como se ha mencionado previamente en este Comentario, las víctimas de trata tienen derecho legal a recibir asistencia como víctimas de un delito y de violaciones de los derechos humanos. Así, igual de importante que el período de reflexión y de recuperación son la prestación de asistencia, apoyo y protección después de la conclusión del proceso penal, pues las necesidades de asistencia y protección de las personas objeto de trata pueden seguir vigentes tras la conclusión de la causa penal. La asistencia, el apoyo y la protección no deben limitarse a la duración del proceso penal sino basarse en las necesidades reales de las víctimas individuales, sin supeditarse a su papel en el proceso penal, tal y como se requiere en el artículo 11.3.

La concesión de un permiso de residencia es especialmente recomendable en los casos en que la experiencia de la trata haya sido particularmente atroz y la persona padezca efectos psicológicos traumáticos que harían intolerable su regreso al país de origen.

El Considerando 7 reconoce el papel de la Directiva en relación con los permisos de residencia de los nacionales de terceros países víctimas de trata de seres humanos. La Directiva, aunque requiere ser revisada en este aspecto, establece claramente un conjunto de estándares mínimos⁹⁹. Sin embargo, el reciente informe de la Comisión Europea sobre la aplicación de la Directiva sobre permisos de residencia, muestra que mientras el número de víctimas identificadas en algunos Estados miembros puede llegar a varios cientos, o incluso a más de dos mil por año, el número de permisos de residencia expedidos de acuerdo con la presente Directiva es rara vez superior a veinte anuales. El informe también indica que un número considerable de Estados miembros no los estarían concediendo¹⁰⁰.

Para el debate sobre la protección a las víctimas más allá de la duración del proceso penal, es importante hacer referencia al artículo 14 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata relativo a los permisos de residencia. Dicho artículo exige a los Estados parte emitir dichos permisos de residencia cuando sea necesario que éstas permanezcan en dicho territorio debido a su situación personal.

Para una discusión sobre la concesión de protección internacional y el principio de *no devolución* con relación a las víctimas de trata, así como sobre el apoyo a la reintegración, el retorno seguro y voluntario y la necesidad de realizar una correcta evaluación del riesgo antes de la devolución, véase el comentario sobre el artículo 11.6.

⁹⁷ Cathy Zimmerman et. al., *Stolen Smiles. The physical and psychological health consequences of women and adolescents* (en adelante *Stolen Smiles*) - London School of Hygiene and Tropical Medicine, 2006, p. 3.

⁹⁸ Grupo de Expertos de la Comisión Europea en la trata de seres humanos, Dictamen de 18 de mayo de 2004 sobre el período de reflexión y el permiso de residencia para las víctimas de la trata de seres humanos, párrs. 3 y 5.

⁹⁹ *Op.cit.*, Directiva sobre permisos de residencia.

¹⁰⁰ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2004/81 relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes (en adelante Directiva de la UE sobre permisos de residencia a las víctimas de la trata), COM (2010) 493, 15 de octubre de 2010, p. 10.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a eliminar las restricciones existentes en relación a la prestación de asistencia y protección más allá de los procesos penales cuando así lo exija la legislación o directrices políticas nacionales.

ARTÍCULO 11.2: PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SIN DEMORA

El artículo 11.2 afirma la obligación del Estado de garantizar que una persona reciba asistencia y apoyo tan pronto como existan “indicios razonables” para creer que puede haber sido objeto de trata.

El Considerando 18 amplía este punto: “*Se debe prestar asistencia y dar apoyo a una persona en cuanto existan indicios razonables para suponer que ha podido ser objeto de trata de seres humanos y con independencia de su voluntad de intervenir como testigo*”.

Los funcionarios de policía, inspectores de trabajo u otros funcionarios pueden tener motivos razonables para sospechar que una persona pueda ser una (potencial) víctima de trata o encontrarse en riesgo de serlo cuando se observan indicios de trata¹⁰¹. Aunque la presencia o ausencia de indicios en sí misma no acredita la existencia o no de una situación de trata, la apreciación de los mismos debe conducir a una investigación posterior. Dichos indicios pueden hallarse relacionados con la persona o con las circunstancias en las que la persona se encuentra. También las víctimas de trata pueden dirigirse directamente a los funcionarios policiales o ser derivadas por medio de las organizaciones no gubernamentales o los clientes a las autoridades o responsables del cumplimiento de la ley. En estos supuestos también debe existir una base suficiente de “indicios razonables” y éstos deben investigarse más a fondo. El artículo 11.2 exige a los Estados que, en esa fase, activen sin demora el acceso a la asistencia y a la protección.

Los Estados no deben esperar a disponer de las conclusiones de las investigaciones o de los procedimientos para asegurar el acceso a la asistencia y a la protección. Es importante, en el contexto de este artículo, tener en cuenta el hecho de que sólo unas pocas víctimas de trata se auto-identifican como tales. Las personas objeto de trata pueden tener diversas razones para no querer revelar a las autoridades estatales su condición o experiencias. Es posible que alberguen profundos sentimientos de desconfianza hacia las autoridades derivados de experiencias anteriores; pueden temer represalias de los tratantes contra ellas o sus familiares, pueden tener miedo a ser arrestadas y deportadas a causa de su situación irregular o pueden sufrir el síndrome de Estocolmo que puede llevar a las víctimas a expresar empatía y tener sentimientos positivos hacia los tratantes hasta el punto, a veces, de defenderles. El efecto de los traumas padecidos por las víctimas de trata puede ser tal que no puedan revelar su situación durante semanas o incluso meses o no sean capaces de revelar información detallada.

También es importante señalar que un “indicio razonable” puede existir incluso si la persona no ha sido aún sometida a explotación. El mero intento de someter a una persona a explotación constituye un delito, y el artículo 3 de la Directiva exige a los Estados que se aseguren de que sea punible toda tentativa de cometer el delito de trata de personas. De este modo, las personas con respecto a las cuales hay “indicios razonables” de que podrían encontrarse en riesgo de ser víctimas de trata, por ejemplo, en el momento de entrar en el territorio de la Unión Europea, también

¹⁰¹ Para una lista de indicadores, se puede consultar UNODC, *Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners*, módulo 2: Indicadores de la trata de personas de 2009; y OIT y Comisión Europea, *Operational indicators of trafficking in human beings*, resultados de una encuesta Delphi desarrollada por la OIT y la Comisión Europea, *Versión revisada de septiembre de 2009*.

deberían recibir asistencia y apoyo. Es posible que tengan similares necesidades de asistencia (por ejemplo, de vivienda) o de protección (por ejemplo, frente a las represalias) y su cooperación en las investigaciones y los procedimientos penales podría ser clave para una prevención más eficaz de la trata de seres humanos en los Estados miembros. Este último aspecto se encuentra en consonancia con el comentario anterior sobre el “enfoque de umbral bajo” (para más información sobre este punto, véase el comentario al artículo 2).

Recomendación

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a clarificar que esta disposición también incluya a las personas con respecto a las cuales existen indicios razonables para entender que pueden hallarse en riesgo de ser víctimas de trata.

ARTÍCULO 11.3: ACCESO INCONDICIONAL A LA PROTECCIÓN Y A LA ASISTENCIA

El artículo 11.3 establece que la asistencia y el apoyo a la víctima no se supediten a la voluntad de ésta de cooperar en la investigación penal, en la instrucción o en el juicio, sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva sobre permisos de residencia para las víctimas de trata.

En muchos países prevalece la vinculación de la asistencia y la protección con la cooperación con las agencias nacionales de justicia penal. La mayoría de los Estados miembros facilitan el acceso a la asistencia y a la protección más allá del período de reflexión en función de la capacidad o voluntad de las víctimas de cooperar con las autoridades competentes¹⁰² lo que, como se señala en los Principios y Directrices recomendados del ACNUDH (Principio 8)¹⁰³ y ha sido subrayado por el Comité de la CEDAW en sus recientes Observaciones Finales sobre los Países Bajos, no es compatible con un enfoque de lucha contra la trata basado en los derechos humanos:

“El [...] Comité reitera su preocupación porque las víctimas de trata de personas que no cooperan con la policía en la investigación y enjuiciamiento de los tratantes estén excluidas de la protección de la denominada regulación B9 (Procedimiento B9). El Comité considera que mediante la imposición de este requisito, el Gobierno de los Países Bajos dificulta seriamente su capacidad para alcanzar y proporcionar ayuda adecuada a las víctimas de trata”¹⁰⁴.

También la Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata reafirma, en relación con la asistencia social y la protección de las víctimas (artículo 6, párrafo 3) que, sin embargo, *“tal apoyo y tal protección no se hallarán sujetos a la capacidad o la voluntad de la víctima de cooperar en el procedimiento legal”¹⁰⁵.*

El artículo 11.3, a pesar de su intención de velar por el acceso incondicional a la asistencia y al apoyo, introduce la condición de la cooperación con las autoridades (como se requiere en el artículo *in fine* “sin perjuicio de la Directiva 2004/81/CE o normas nacionales similares”) ya que la

¹⁰² E-Notes, Report on the implementation of anti-trafficking policies and interventions in the 27 EU Member States from a human rights perspective (2008 y 2009), Associazione On the Road; ACNUDH, Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados, p. 142.

¹⁰³ ACNUDH, Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados, p. 142.

¹⁰⁴ Comité de la CEDAW, Observaciones finales sobre los Países Bajos, febrero de 2010 (CEDAW/C/NLD/CO/5).

¹⁰⁵ UNODC, Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2004, párr. 62.

Directiva hace que el acceso a la residencia temporal -y, por tanto, a la asistencia y a la protección- dependa de la cooperación de la víctima con las autoridades. La condicionalidad de los permisos de residencia a la cooperación con las autoridades encargadas de la investigación del delito, no sólo puede poner en peligro los derechos de las víctimas de trata, incluida la recuperación total, sino que también puede resultar contraproducente desde la perspectiva de la aplicación de la ley, sobre todo porque, a menudo, no está claro qué tipo de “cooperación” se espera de las personas víctimas de trata. Las actuales disposiciones de la Directiva 2004/81/CE también pueden afectar negativamente a las personas objeto de trata que manifiestan su deseo de testificar y cooperar, pero que no son requeridas para ello, bien porque no disponen de información relevante, o bien porque los tratantes no residen en el país, aunque puedan igualmente requerir protección y asistencia.

El vínculo entre asistencia y cooperación establecido en el artículo 13 *in fine* parece indicar también que en la Directiva sólo se prevé la ayuda incondicional para los nacionales víctimas de trata de terceros países en la medida en que la Decisión Marco 200/81/EC se refiere únicamente a esta categoría de víctimas excluyendo, por tanto, a los ciudadanos de la UE y a los nacionales.

Estas condiciones no son compatibles con un enfoque centrado en las víctimas y basado en los derechos y fomentan la discriminación por razón de la situación administrativa de la víctima¹⁰⁶.

Recomendación

Al transponer la Directiva, se anima especialmente a los Estados miembros a omitir la última parte del artículo 11.3 y a que hagan, totalmente incondicional, el acceso a la asistencia, al apoyo y a la protección.

ARTÍCULO 11.4: MECANISMOS PARA LA IDENTIFICACIÓN, ASISTENCIA Y APOYO TEMPRANOS A LAS VÍCTIMAS

El artículo 11.4 exige a los Estados que adopten las medidas necesarias para establecer mecanismos apropiados para la identificación, la asistencia y el apoyo tempranos a las víctimas en cooperación con las organizaciones de apoyo especializadas. Véase el Cuadro M sobre los principales estándares en la identificación de las víctimas de trata de personas.

El artículo 11.4 no contiene ninguna condición o limitación. Se aplica de manera inequívoca a todas las víctimas de trata, independientemente de su sexo, situación administrativa, origen étnico, nacionalidad, país de origen o cualquier otra condición. Su alcance, a diferencia del artículo 11.2 no se limita a aquellas víctimas que ya han sido objeto de un delito de trata de personas. Por eso la lectura del artículo 11.4 debería englobar a todas las víctimas, incluidas las personas en riesgo de serlo, víctimas de una tentativa de delito de trata y potenciales o presuntas víctimas.

Identificación temprana

La pronta identificación de las (potenciales) víctimas de trata y de las personas en riesgo de serlo constituye la piedra angular de la prevención y de la lucha contra la trata de personas y la protección de las víctimas. Sin embargo, el número de víctimas identificadas por las autoridades

¹⁰⁶ Para una discusión más amplia de los problemas ligados a la vinculación entre la protección y el apoyo a la cooperación de la víctima, véase ACNUDH *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, p. 142-143.

PRINCIPALES ESTÁNDARES EN LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PERSONAS VÍCTIMAS DE TRATA

- Que se establezcan directrices y procedimientos para las autoridades estatales competentes y otras autoridades involucradas en la detección, detención, recepción y gestión de los inmigrantes irregulares para permitir la identificación rápida y precisa de las víctimas de trata, incluyendo los menores víctimas (arts. 10 y 14 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directrices 2.1 y 8.2).
- Las autoridades y funcionarios competentes trabajan conjuntamente y con el apoyo de las organizaciones especializadas para facilitar la identificación y la asistencia de las víctimas de trata, teniendo en cuenta la situación especial de las mujeres y de los menores (arts. 10.1 y 14 Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 2.3).
- Los inmigrantes y otros grupos que podrían ser vulnerables a la trata reciben información que les capacita para pedir ayuda cuando la necesiten (ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 2.4).

continúa siendo extremadamente bajo. En especial, la identificación de hombres y niños continúa siendo baja, aunque el número de casos identificados que afectan a la trata de hombres para la explotación laboral es cada vez mayor. Además, resulta cada vez más claro que los inmigrantes indocumentados, así como los ciudadanos de la UE y los inmigrantes en situación regular en Europa se hallan expuestos a la trata, la explotación y el trabajo forzoso¹⁰⁷.

La identificación de las (potenciales) víctimas de trata, y de las personas en riesgo de serlo, puede constituir un proceso largo y complicado debido a la complejidad de este tipo de delito. La interacción entre el tratante y la víctima puede ser multifacética ya que, a menudo, éste también se halla “protegiendo” la situación administrativa irregular de la víctima frente a las autoridades. La víctima puede sentirse dependiente y obligada ante los tratantes a causa, por ejemplo, de deudas contraídas. De otra parte, los miembros individuales de la red criminal pueden adoptar diferentes funciones con relación a la víctima, yendo desde el abuso y el control, al apoyo y a la “protección”. Por tanto, cortar los lazos con el circuito criminal a menudo se convierte en un proceso más que en una acción inmediata¹⁰⁸.

La oportuna identificación de las (potenciales) víctimas, y de las personas en riesgo de serlo, su derivación a los servicios de asistencia y protección, así como su acceso a una adecuada asistencia letrada más allá de la investigación y de los procedimientos penales, se basa en las habilidades multidisciplinarias y en la cooperación de los funcionarios y de los agentes no gubernamentales que puedan entrar en contacto con las (potenciales) víctimas. El establecimiento de mecanismos de cooperación entre los diferentes actores, incluyendo los actores de la sociedad civil, así como la construcción y el fortalecimiento de la capacidad para identificar y la formación son fundamentales para mejorar la identificación de las víctimas de trata de personas.

El Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata se refiere a un “procedimiento” para la identificación de las víctimas que tenga en cuenta la situación especial de las mujeres y de los menores¹⁰⁹. Su Informe Explicativo añade que *“mediante el proceso de identificación, las autoridades competentes buscan y evalúan diferentes circunstancias que puedan indicar que una persona es*

¹⁰⁷ OIT, *El coste de la coacción*, Informe del Director General, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 98 Sesión 2009, Informe I (B), p. 21.

¹⁰⁸ Grupo de Expertos sobre la Trata de Seres Humanos de la UE, Informe 2004, p. 102.

¹⁰⁹ Consejo de Europa, Convenio sobre la Trata, art.10.1.

*víctima de la trata*¹¹⁰. Los indicadores operativos relativos a la situación específica y adaptados a la identificación de las víctimas, tales como los indicadores de la UNODC y los indicadores Delphi de la Comisión Europea y la Organización Internacional del Trabajo, necesitan ser difundidos más ampliamente, adaptados, ajustados y utilizados sistemáticamente¹¹¹. Además, el establecimiento de los Mecanismos Nacionales de Derivación (MND) ha demostrado ser un medio eficaz para asegurar la cooperación y la coordinación (véase *infra*).

Identificación de los menores

Dado que los artículos 13 a 16 de la Directiva que se refieren específicamente a la situación de los menores víctimas de trata, no cubren a los menores (potenciales) víctimas o a los menores en riesgo de serlo, la lectura del artículo 11.4 debe hacerse con un enfoque de género y teniendo en cuenta la condición del menor. La falta de identificación rápida y precisa de los menores víctimas de trata hace que los derechos de éstos sean “puramente teóricos e ilusorios”¹¹². Por lo general, mientras que la identificación de las personas objeto de trata es un proceso complicado, la identificación de los menores es a menudo un desafío aún mayor. La Guía de referencia de UNICEF sobre la protección de los derechos de los menores víctimas en Europa ofrece orientación a este respecto (véase el Cuadro N)¹¹³. Para una discusión sobre la determinación de la edad, véase el comentario al art. 13.2. Por ejemplo, un reciente estudio de la FRA sobre la trata de menores ha puesto de manifiesto

CUADRO N:

PRINCIPIOS GENERALES PARA LA IDENTIFICACIÓN PRO-ACTIVA DE LOS MENORES VÍCTIMAS DE TRATA

- Los Estados parte adoptarán todas las medidas necesarias para establecer procedimientos eficaces para la rápida identificación de los menores víctimas.
- Deben hacerse esfuerzos para coordinar el intercambio de información entre las agencias y las personas (incluyendo la policía, las agencias de salud, la educación y asistencia social y las organizaciones no gubernamentales), para que los menores víctimas sean identificados y asistidos lo antes posible.
- Las autoridades de inmigración, fronteras y de policía establecerán los procedimientos para identificar a los menores víctimas en los puertos de entrada y en otros lugares.
- Las autoridades encargadas de los servicios sociales, la salud o la educación deben ponerse en contacto con las autoridades de policía competentes cuando tengan conocimiento o sospechas de que un menor está siendo explotado, es víctima de trata o se encuentra en riesgo de serlo.
- Las ONG y las organizaciones de la sociedad civil deben ponerse en contacto con las autoridades policiales competentes y/o las autoridades encargadas de los servicios sociales cuando sepan o sospechen que un menor está siendo explotado, es víctima de trata o se encuentra en riesgo de serlo.

Fuente: UNICEF, *Guía de referencia sobre la protección de los derechos de los menores víctimas de trata en Europa*.

¹¹⁰ Consejo de Europa, Informe Explicativo del Convenio sobre la Trata, párr. 127.

¹¹¹ OIT y Comisión Europea, Operational indicators of trafficking in human being. Resultados de una encuesta Delphi implementada por la OIT y la Comisión Europea, 2009.

¹¹² Consejo de Europa, Informe Explicativo del Convenio sobre la Trata, párr. 131.

¹¹³ UNICEF, *Guía de referencia sobre la protección de los derechos de los niños víctimas de trata en Europa*. p. 43.

la identificación de las víctimas como un problema grave y ha señalado que, debido a ello, sólo cuatro Estados miembros habían informado sobre las condenas acordadas contra tratantes de niños durante el período 2000-2007¹¹⁴.

La CDN establece claramente que los menores tienen derecho a una protección especial contra la explotación, sea cual fuere la modalidad. El foco central de atención debe hallarse en la identificación de los menores en riesgo o en situación de explotación y en su pronta derivación a los servicios apropiados. El retraso puede deberse a la necesidad de clasificar a las víctimas de acuerdo con una definición legal o de otra clase. Si existen pruebas de que el menor se encuentra en una situación de explotación, éste debe tener los mismos derechos de protección que las víctimas de trata¹¹⁵.

Mecanismos Nacionales de Derivación (MND)

De acuerdo con el artículo 11.4, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer mecanismos apropiados dirigidos a la identificación, la asistencia y al apoyo temprano a las víctimas, en cooperación con las organizaciones de apoyo especializadas.

Un ejemplo de buena práctica para apoyar la pronta identificación, la asistencia y la protección a las (potenciales) víctimas de trata y a las personas en riesgo de serlo, es el establecimiento de Mecanismos Nacionales de Derivación (MND), tal y como fueron desarrollados por la OSCE y recomendados por el Grupo de Expertos sobre la Trata de Seres Humanos.

Un Mecanismo Nacional de Derivación (MND) puede definirse como *“un marco cooperativo a través del cual los actores estatales cumplen sus obligaciones de proteger y promover los derechos humanos de las víctimas de trata, coordinando sus esfuerzos en asociación estratégica con la sociedad civil”*¹¹⁶. El establecimiento de MND puede ayudar a asegurar un sistema amplio, integrado y pro-activo de apoyo dirigido y accesible a todas las personas objeto de trata mediante su derivación a los servicios de asistencia y protección pertinentes. Además, los MND pueden ayudar a mejorar la legislación, las políticas y los procedimientos nacionales en una amplia gama de aspectos relacionados con las víctimas -tales como las normas de residencia y repatriación, la indemnización a las víctimas y la protección de testigos- a través de sus medidas de formación y capacitación, mediante la revisión y control de los sistemas de seguimiento establecidos al efecto y a través del establecimiento de umbrales para comprobar el cumplimiento de los objetivos.

Los Mecanismos Nacionales de Derivación existen y operan con distintos niveles de desarrollo en los Estados miembros de la Unión Europea. El intercambio de buenas prácticas, con un enfoque multidisciplinar y centrado en las víctimas, así como la existencia de vínculos regionales y subregionales entre estos mecanismos representaría un apoyo aún mayor para la prevención y la protección.

Sin embargo, la evaluación de los MND existentes muestra cómo, a menudo, éstos no logran situar a las víctimas y a sus derechos en una posición central. Las víctimas de trata son vistas y consideradas como meros instrumentos para facilitar la investigación y alcanzar la fase judicial. La Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE (en adelante, la ODIHR) en su documento preparatorio para el Informe Anual del Representante Especial de la OSCE sobre la trata en la región de la OSCE, ofrece un análisis y una breve descripción de los avances y logros en el establecimiento de estructuras nacionales contra la trata:

“Las estructuras y sistemas existentes para identificar a las personas objeto de trata no siempre están dirigidas a asegurar la protección de los derechos humanos de las víctimas de trata, como requiere el concepto de MND. En su lugar, a veces, se orientan solamente a facilitar la

¹¹⁴ Nota de prensa de FRA: *EU must do more to fight child trafficking: FRA presents report on child trafficking in the EU*, 7 de julio de 2009.

¹¹⁵ Unión Europea, Grupo de Expertos sobre la Trata de Seres Humanos, Informe, 2004, p. 72.

¹¹⁶ OSCE/ODIHR, *Mecanismos nacionales de derivación, aunando esfuerzos para proteger los derechos de las víctimas de trata de personas*, Manual práctico, 2004, p. 15.

investigación del delito, la generación de estadísticas o de datos sobre las víctimas de trata o la obtención de fondos para un proveedor de servicios que depende de los fondos destinados para la asistencia a las personas objeto de trata. A pesar de que estos objetivos no sean incompatibles con garantizar la protección de la persona identificada, en algunos casos, la protección de la persona objeto de trata es secundaria o se pasa por alto”¹¹⁷.

Del mismo modo, la mayoría de los MND más actuales tienden a ser neutrales en relación a las cuestiones de género y, como tales, incapaces de ofrecer una respuesta sensible desde una perspectiva de género, así como a ofrecer mecanismos e instrumentos específicos de género para hacer frente de forma efectiva a lo que hoy se sabe que constituye un fenómeno vinculado a cuestiones de género. En algunos Estados, por ejemplo, los servicios de asistencia sólo se encuentran disponibles para ciertas categorías de personas objeto de trata con exclusión de otras, como la de los hombres, las personas objeto de trata interna o los ciudadanos de la UE. Además, mientras que en los últimos años se han desarrollado servicios de apoyo para las mujeres y las menores que son objeto de trata y son explotados en la industria del sexo, aún existe poca experiencia respecto de la asistencia y apoyo a los niños y hombres víctimas así como a las víctimas de nuevas formas de trata, tales como la extracción forzosa de órganos, la mendicidad forzosa o la explotación para actividades delictivas. Es, por tanto, importante asegurarse de que los MND mantengan un buen equilibrio entre la coordinación, la supervisión y el seguimiento a través de la metodología, los procesos y los indicadores establecidos, así como de la flexibilidad para satisfacer las necesidades de todas las víctimas, teniendo en cuenta las consideraciones de sexo, edad y todas las formas de explotación de las que las víctimas pueden ser objeto¹¹⁸.

A lo largo de los años se ha hecho asimismo evidente que los mecanismos de identificación de las víctimas, de asistencia y de protección necesitan una coordinación más eficaz entre los organismos de lucha contra la trata, y que los actores no gubernamentales pueden entrar en contacto con las víctimas a nivel local, nacional y transnacional. Debido a ello, el Centro Internacional para el Desarrollo de Políticas Migratorias (en adelante CIDPM) ha establecido directrices para mecanismos transnacionales de derivación en Europa¹¹⁹.

El artículo 11.4 también exige a los Estados que trabajen “en cooperación con las organizaciones de apoyo especializadas”. Se dedica un considerando entero (Considerando 6) a la cooperación con organizaciones de la sociedad civil, incluyendo las organizaciones no gubernamentales. La cooperación entre el Estado y la sociedad civil es, de hecho, una de las claves para un exitoso Mecanismo Nacional de Derivación:

“La constitución de equipos multidisciplinarios a nivel nacional puede evitar el enfrentamiento de estos dos modelos [estrategias represivas y estrategias de empoderamiento] e impedir el supuesto conflicto entre ‘el enfoque basado en los derechos humanos’ y el ‘enfoque represivo (o de aplicación de la ley)’. La participación de la sociedad civil posibilita que pueda realizarse el examen de las medidas contra la trata de personas en función del grado en que éstas protegen los derechos humanos. Además, los equipos multidisciplinarios tienen más posibilidades de poseer el conocimiento experto necesario para elaborar medidas contra la trata de personas en diferentes campos”¹²⁰.

¹¹⁷ ODIHR, *Current NRM Developments in the OSCE Region*, Varsovia, Octubre de 2008.

¹¹⁸ UNODC, *An Assessment of Referral Practices to Assist and Protect the Rights of Trafficked Persons in Moldova, Chisinau, Moldavia*, February 2007, p. 37.

¹¹⁹ ICMPD, *Cooperation beyond Borders. Development of Transnational Referral Mechanisms for Trafficked Persons*, 2009.

¹²⁰ OSCE/ ODIHR, *Mecanismos nacionales de derivación, aunando esfuerzos para proteger los derechos de las víctimas de trata de personas, Manual práctico*, 2004, p. 27.

Al transponer el artículo 11.4 de la Directiva, los Estados miembros pueden reflejar la importancia de un enfoque basado en los derechos humanos estableciendo mecanismos de cooperación centrados en la víctima, que sean sensibles a la edad y al género para la identificación y derivación tempranas de (potenciales) víctimas de trata.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a considerar medios flexibles para asegurar un enfoque multidisciplinar e intersectorial en el que participen todos los actores relevantes del gobierno y de la sociedad civil.

MND - La cooperación entre las autoridades de lucha contra la trata, de extranjería y de asilo

Al tratar de alcanzar un lugar seguro, los refugiados pueden convertirse en víctimas de trata o estar en riesgo de serlo cuando recurren a los traficantes cuyas redes pueden hallarse vinculadas a las de los tratantes. Del mismo modo, las personas que hayan sido víctimas o se hallan en riesgo de serlo pueden encontrarse dentro de la definición de refugiado contenida en el artículo 1A.2 de la Convención sobre los Refugiados de 1951 o de la definición más amplia de personas susceptibles de protección subsidiaria¹²¹. Debe tenerse en cuenta la posible necesidad de protección internacional de estas personas¹²².

La posibilidad de que algunas de las víctimas o posibles víctimas de trata de personas puedan tener derecho a protección internacional se reconoce explícitamente en el artículo 14 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata:

“Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al Derecho Internacional, incluidos el Derecho Internacional Humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de non-refoulement consagrado en dichos instrumentos”.

El artículo 40 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata también reafirma este principio y el Informe explicativo de este instrumento expone que *“el hecho de ser una víctima de trata de seres humanos no excluye el derecho a buscar y a disfrutar el asilo, y las Partes se asegurarán de que las víctimas de trata tengan acceso a procedimientos de asilo adecuados y justos”*¹²³.

Un elemento integral de los “mecanismos apropiados” a los que se refiere el artículo 11.4 de la Directiva es, por tanto, la estrecha cooperación entre las autoridades involucradas en las actividades contra la trata, incluyendo las de frontera, y las autoridades responsables de la concesión de protección internacional a fin de asegurar que las medidas de lucha contra la trata no afecten negativamente a los derechos humanos de los refugiados o los solicitantes de asilo.

Sin embargo, los sistemas de asilo siguen siendo un eslabón débil en el proceso de identificación, derivación y protección de las personas víctimas de trata, incluyendo a quienes se encuentran bajo el régimen de protección de refugiados y a otras personas en necesidad de protección internacional.

¹²¹ Para una definición de la protección subsidiaria, véase la Directiva 2004/83/CE de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (en adelante, Directiva de definición de la UE), arts. 2 y 15.

¹²² ACNUR, *Directrices sobre protección internacional: La aplicación del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata*, HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, párr. 13.

¹²³ Consejo de Europa, Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata, Informe explicativo, CETS núm.197, párr. 377.

NORUEGA - COOPERACIÓN ENTRE LAS AUTORIDADES COMPETENTES EN MATERIA DE ASILO Y AQUELLAS ENCARGADAS DE LA LUCHA CONTRA LA TRATA: UN EJEMPLO DE BUENA PRÁCTICA

Noruega ha establecido tanto un sistema de asilo como un sistema de protección específico a víctimas de trata de personas. La Ley de Inmigración de 1988 establece un marco jurídico para la concesión del asilo y la Ley de Inmigración de 2008 establece que una víctima de trata puede ser considerada un miembro de un determinado grupo social, uno de los motivos de persecución incluidos en la definición del refugiado de la Convención de 1951. Si, por una u otra razón, la persona objeto de trata no cumple los requisitos para obtener el estatuto de refugiado, aún puede reunir los requisitos para obtener alguna forma de “protección subsidiaria”. El segundo sistema de protección frente a la trata, y paralelo al sistema de protección internacional, es el marco nacional establecido para la protección de todas las personas víctimas de trata. Este sistema de protección frente a la trata se basa tanto en las secciones del Código Penal Civil General como en Plan de Acción Nacional recalando las necesidades específicas de protección de las víctimas de trata. Noruega también tiene una Ley sobre el Bienestar del Niño que se ocupa de las medidas relativas a la protección de los menores víctimas de trata. Esta ley se complementa con una circular gubernamental dirigida a las organizaciones e instituciones interesadas en prestar atención a las necesidades específicas (incluidas las necesidades de protección internacional de los menores víctimas de trata).

Fuente: ACNUR, *La identificación y derivación de las personas víctimas de trata a los procedimientos para la determinación de las necesidades de protección internacional*, 2009, p. 16-17.

REFORZANDO LA COOPERACIÓN ENTRE LAS AUTORIDADES POLICIALES Y LAS DE ASILO

- Las (potenciales y presuntas) víctimas de trata identificadas dentro del sistema de asilo son derivadas a través de los protocolos establecidos por el MND a los mecanismos apropiados en materia de asistencia, apoyo y protección, sin afectar al curso de su solicitud de asilo o a los derechos reconocidos en las Directivas de asilo de la Unión Europea, incluyendo el derecho a un procedimiento de asilo justo y eficaz, así como el derecho a un recurso.
- Las autoridades de asilo dejan claro que cualquier información o alegaciones relativas a actividades criminales serán transmitidas a las autoridades policiales y pueden acabar en una investigación, mientras se aseguran que la confidencialidad exigida por el artículo 22 de la Directiva 2005/85/ sobre los procedimientos de asilo queda completamente garantizada. El entrevistador y el representante legal deben explicar claramente al solicitante las posibles consecuencias de realizar dichas alegaciones a las autoridades de asilo.
- A las (potenciales) víctimas de trata identificadas fuera del sistema de asilo se les proporciona información sobre su derecho a solicitar asilo, a ponerse en contacto con ACNUR y a consultar a un asesor legal tan pronto como sea posible. La decisión de solicitar asilo debe ser una decisión informada, tomada tras consultar con un asesor legal.
- Las solicitudes de asilo presentadas por (potenciales) víctimas de trata no deben ser examinadas en un procedimiento acelerado. En vista de la complejidad de las solicitudes de asilo presentadas por víctimas o potenciales víctimas de trata, se exige que, normalmente, las mismas sean examinadas a través de procedimientos regulares (ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional: la Aplicación del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y de las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata*, 7 de abril de 2006, HCR/GIP/06/07, párr. 45).
- Todas las medidas deben ser sensibles al género y garantizar el pleno cumplimiento del principio de no devolución.

Fuente: ACNUR, *Agenda para la Protección*, Meta 2, Objetivo 2, aprobada por el Comité Ejecutivo de ACNUR; ACNUR, *Directrices sobre la trata de personas*, 2006, párr. 45; *Informe del Relator Especial de Naciones Unidas (A/HRC/17/35)*.

Los solicitantes de asilo vulnerables por cuestiones de género y edad también pueden ser víctimas de los tratantes. Un estudio encargado por ACNUR y publicado en octubre de 2009 reveló diversas lagunas en la práctica de los Estados para garantizar la complementariedad entre los sistemas de protección internacional y los procedimientos específicos para la protección de las víctimas de trata¹²⁴. Véase el Cuadro O para ver un ejemplo de cooperación entre las autoridades de asilo y las autoridades encargadas de la lucha contra la trata.

Deben existir mecanismos de derivación adecuados y eficaces para que las personas que no aportan ninguna indicación de que podrían encontrarse en riesgo de persecución o de padecer daños graves sean identificadas y derivadas hacia las autoridades nacionales competentes en materia de asilo, al tiempo que mantienen su derecho a la protección y asistencia a través del sistema de lucha contra la trata. Del mismo modo, en los sistemas de asilo, las personas que presentan “indicios razonables” de que pueden haber sido víctimas de trata o se encuentran en riesgo de serlo, deben ser derivadas a los sistemas de lucha contra la trata mientras sus solicitudes de protección internacional continúan siendo examinadas. Véase el Cuadro P para una información más amplia sobre el fortalecimiento de la cooperación entre las autoridades policiales y de asilo.

Del mismo modo, los mecanismos de respuesta deben incluir disposiciones para la temprana identificación de los menores víctimas que además están en necesidad de protección internacional, a fin de garantizar que cualquier menor que dé muestras de que podría estar en riesgo de persecución sea identificado y derivado a las autoridades nacionales competentes en materia de asilo¹²⁵.

Recomendaciones

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a incluir una cláusula de salvaguardia de conformidad con el artículo 14 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata.

Al implementar la Directiva, se anima a los Estados miembros a asegurar que sus mecanismos nacionales de derivación incluyan una estrecha cooperación y prevean protocolos con las autoridades nacionales de asilo para el apoyo y la asistencia sensibles a la edad y al género de las víctimas de trata que también se encuentren en necesidad de protección internacional.

ARTÍCULO 11.5: PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO BASADOS EN LA VOLUNTARIEDAD Y EL ACUERDO DE LA VÍCTIMA

El artículo 11.5 establece un paquete mínimo de servicios de asistencia y apoyo para las víctimas de trata, que deberán ser prestados con el acuerdo y el conocimiento de causa de las mismas. Esto incluye *inter alia* asesoramiento e información y la disponibilidad de servicios de traducción e

¹²⁴ ACNUR, *La identificación y derivación de las víctimas de la trata a los procedimientos para la determinación de las necesidades de protección internacional*, octubre de 2009, PPLAS/2009/03.

¹²⁵ ACNUR, *Directrices de protección internacional: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 22 de diciembre de 2009, HCR/GIP/09/08.

interpretación.

El artículo 11.5 destaca la importancia de proporcionar todas las medidas de apoyo “con el acuerdo y el conocimiento de causa” de la víctima. El Considerando 21 explica además que “las medidas de asistencia y apoyo deben ofrecerse a las víctimas con su consentimiento y conocimiento de causa. Por consiguiente, debe informarse a las víctimas de los principales aspectos de dichas medidas”. Un enfoque basado en los derechos humanos requiere que dicha disposición de asistencia y apoyo se haga de manera informada y de modo no coercitivo¹²⁶. Para más información sobre la discusión en torno a las condiciones de detención impuestas en centros y otras instituciones de asistencia, véase el comentario sobre no detención de las víctimas a tenor del artículo 8.

El artículo 11.5 se refiere a la obligación de los Estados de asegurar que las víctimas de trata, incluidas las personas identificadas provisionalmente como tales o en riesgo de serlo, tengan acceso a una vivienda adecuada, atención física y psicológica de acuerdo con el deber estatal de proteger “*el derecho de toda persona a un nivel de vida [...] incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuados*”¹²⁷. Las víctimas de trata pueden tener una serie de derechos vinculados a su estatus especial de víctima; por ejemplo, los Estados deben prestar atención y apoyo específicos y adicionales a las víctimas de violencia sexual y de género y a los menores víctimas de trata. El requisito establecido en el artículo 11.5 se hace eco del establecido en el Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata¹²⁸, así como de los Principios y Directrices recomendados por el ACNUDH¹²⁹. La prestación de estos servicios debe ser también apropiada desde un punto de vista cultural e incluir especificidades relativas al género y ser llevada a cabo de forma sensible.

El artículo 11.5 incluye la disposición de “asesoramiento e información”. El asesoramiento se entiende, a menudo, en el contexto de la atención médica y de la protección del derecho al disfrute del más alto nivel posible de servicios de salud mental¹³⁰. La prestación de asesoramiento, como ya ha sido mencionado, debe ser apropiada desde el punto de vista cultural, así como sensible al género. El asesoramiento debe, no obstante, entenderse también en el sentido de asesoramiento jurídico en línea con el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata que se refiere, específicamente, al “*asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de trata... puedan comprender*”¹³¹. Los Estados no cumplirían con su obligación de informar de sus derechos a las víctimas de trata si no garantizan el asesoramiento jurídico sobre el contenido de la información a proporcionar. En este sentido, hay que destacar la importancia de que esta información sea explicada por un asesor jurídico profesional; los sistemas europeos contra la trata son complejos y puede que las víctimas de trata no alcancen por sí mismas a comprender, en su totalidad, la extensión de la información que se les proporciona y sus efectos. Por favor, véase en el Cuadro Q las principales normas internacionales sobre la prestación de información a las víctimas de trata.

Por último, el artículo 11.5 *in fine*: “y servicios de traducción e interpretación, en su caso”, debe interpretarse como aplicable a la disposición en su totalidad. Los servicios de traducción e interpretación deben estar a disposición de las (potenciales) víctimas de trata y de las personas en riesgo de serlo a través de todo el sistema de asistencia, empezando en la identificación inicial de las víctimas e incluyendo cualquier procedimiento de extranjería, penal, civil, laboral u otros procedimientos.

¹²⁶ Para más información en torno al carácter no coercitivo de la disposición sobre asistencia, véase ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, p. 150.

¹²⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 16 de diciembre de 1966, art. 11.

¹²⁸ Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata, art. 12, Asistencia a las víctimas.

¹²⁹ ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, p. 147-149.

¹³⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 16 de diciembre de 1966, art. 12.

¹³¹ Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata, Art. 6.3.b.

PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE PRESTACIÓN DE INFORMACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE TRATA

- Desde su primer contacto con la autoridad competente, las personas víctimas de trata deben recibir información sin retrasos innecesarios sobre dónde y cómo presentar una denuncia; los servicios u organizaciones a los que pueden dirigirse para obtener apoyo y el tipo de asistencia que pueden recibir; los procedimientos que se han de seguir tras la interposición de una denuncia y su papel en relación a tales procedimientos; el modo y las condiciones en que podrán obtener protección; en qué medida y en qué condiciones tienen derecho a recibir asistencia letrada, asistencia jurídica gratuita u otro tipo de orientación; en qué medida y en qué condiciones tienen derecho a indemnización, incluidos los plazos para presentar una solicitud; si residen en otro Estado miembro, los mecanismos especiales de defensa de sus intereses que pueden utilizar; cualquier procedimiento para interponer denuncias en caso de que no se respeten sus derechos; datos de contacto para las comunicaciones sobre su caso (art. 3 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos).
- Las personas objeto de trata deben recibir información sobre los procedimientos ante un tribunal y los procedimientos administrativos, incluyendo información sobre cualquier decisión que ponga fin al proceso penal y sobre las razones de la misma. Esto puede incluir la decisión de no proceder al procesamiento o de poner término a una investigación o a una acción judicial, o una resolución definitiva en un juicio, incluida toda sentencia; información sobre la situación en la que se encuentra el proceso y la hora y el lugar del juicio (art. 6 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 12 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; art. 4 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Directriz 6.5).
- Las personas objeto de trata deben recibir asesoramiento e información, especialmente sobre sus derechos legales en un idioma que las víctimas puedan entender (art. 6.3.b del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata).
- Las personas víctimas de trata deben disponer de información sobre los recursos disponibles y acceso a asistencia letrada (art. 6 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 15 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Principio 9 y Directriz 4.8).

Recomendaciones

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a clarificar que el asesoramiento prestado a la víctimas a tenor de este artículo tiene que ser de carácter legal, además de cualquier otro asesoramiento que se preste en materia de salud.

Los Estados miembros pueden, asimismo, reflejar la necesaria naturaleza específica de género de las medidas de asistencia y de apoyo establecidas en el artículo 11.5.

ARTÍCULO 11.6: FACILITAR INFORMACIÓN SOBRE EL PERÍODO DE REFLEXIÓN Y LA POSIBILIDAD DE CONCESIÓN DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

El artículo 11.6 amplía aún más la naturaleza de la información proporcionada en virtud del artículo 11.5 al obligar a los Estados a facilitar información a la víctima sobre el período de reflexión y recuperación y sobre la posibilidad de la concesión de protección internacional.

Tanto el suministro de información en sí mismo, como el período de recuperación ya han sido discutidos anteriormente. El Comentario se centrará en “la posibilidad de la concesión de protección internacional”.

La trata de personas y la protección internacional

Como se mencionaba en el Comentario sobre los Mecanismos Nacionales de Derivación contemplados en el artículo 11.4, aunque no todas las víctimas o posibles víctimas de trata son refugiadas, algunas víctimas de trata y personas en riesgo de serlo pueden encontrarse en necesidad de protección internacional. Los Estados tienen el deber de identificar las necesidades de protección de las víctimas de trata a la mayor brevedad, incluyendo las necesidades de protección internacional, al objeto de garantizar una protección efectiva de sus derechos. El fracaso en la identificación adecuada de las necesidades de protección internacional de las víctimas puede conducir a la ulterior negación de sus derechos y a su posible retorno o devolución a situaciones en las que pueden sufrir persecución o daños graves. El Plan de Acción de los 10 puntos de ACNUR es de especial importancia para las situaciones de flujos migratorios mixtos en los que resulta muy compleja la identificación de las víctimas de trata y los refugiados¹³².

Las víctimas de trata pueden haber sufrido formas graves de explotación, incluyendo la violencia sexual y de género, que constituyen violaciones graves de los derechos humanos y en general pueden equivaler a persecución. Aparte de la persecución que pueden haber sufrido como parte de su experiencia de trata, las víctimas pueden que no puedan regresar a sus países de origen por miedo a sufrir un nuevo riesgo de victimización (revictimización) a manos de los tratantes o a convertirse de nuevo en víctimas de trata (retrata). También pueden temer el ostracismo, la estigmatización y el castigo por parte de sus familias, la comunidad o, en algunos casos, las autoridades. Esto sucede, especialmente, con las víctimas que han sido objeto de trata y explotadas en la industria del sexo y que proceden de países donde la prostitución está tipificada como delito. Este temor puede estar bien fundado y equivaler a persecución activando, en virtud del Derecho de Refugiados, la protección internacional.

Las Directrices de ACNUR sobre las víctimas de trata y las personas en riesgo de serlo establecen guías sobre cómo se deben valorar las solicitudes de asilo presentadas por víctimas o potenciales víctimas de trata y aportan orientaciones de carácter procesal para la aplicación de la Directiva¹³³. Además, la Nota de Orientación de ACNUR sobre las solicitudes relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas¹³⁴ aclara que, en ausencia de protección efectiva del Estado, las víctimas de violencia de las pandillas -entre las que pueden estar incluidas las víctimas de trata- también pueden llegar a cumplir los requisitos para la obtención de protección internacional.

¹³² ACNUR, *La protección de refugiados y la migración mixta: Plan de acción de los 10 puntos*, 2007.

¹³³ ACNUR, Directrices sobre Protección Internacional núm. 7: *La aplicación del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 en relación con las víctimas de la trata de personas y de las personas en riesgo de ser víctimas de la trata*, de 7 de abril de 2006.

¹³⁴ ACNUR, *Nota de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas*, 2010.

PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE TRATA, NO DEVOLUCIÓN Y EL DERECHO A SOLICITAR ASILO

- Las personas víctimas de trata no deben ser devueltas a otro Estado cuando haya un riesgo grave de que sean sometidas a persecución, tortura u otras formas de malos tratos (arts. 4 y 19.2 de la Carta de la UE; art. 3 CEDH; art. 40.4 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; art. 14 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 33 de la Convención sobre los Refugiados de 1951; art. 3.1 CAT; art. 7 PIDCP; art. 22 CDN; art. II.3 de la Convención de la OUA sobre los Refugiados de 1969; art. 22.8 del Pacto de San José (Convención Americana de Derechos Humanos); la Declaración de Cartagena de 1984; Declaración sobre el asilo territorial de 1967; Art. 3.2 del Convenio Europeo sobre Extradición; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 1.6: *“Cerciorarse de que las leyes, las normas, los programas y las actividades de lucha contra la trata de personas no afecten al derecho de todos, incluyendo las víctimas de trata, de pedir y obtener asilo de conformidad con las normas internacionales sobre los refugiados y, en concreto, mediante la aplicación efectiva del principio de no devolución”*; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 2.7: *“Garantizar que existan procedimientos para aceptar y estudiar las solicitudes de asilo formuladas tanto por víctimas de trata, como por aquellas víctimas de tráfico ilícito de inmigrantes y que el principio de no devolución se respete y haga valer en todo momento”*.
- Las personas víctimas de trata tienen derecho a solicitar y obtener asilo y a tener acceso a procedimientos de asilo justos y eficaces, independientemente de cómo entraron, del uso de documentos de viaje falsos o de su disposición a prestar declaración contra sus explotadores (art. 18 de la Carta de la UE; art. 40.4 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; Informe explicativo del Convenio del Consejo de Europa contra la Trata, art. 40: *“El hecho de ser víctima de trata de seres humanos no puede impedir el derecho de solicitar y obtener asilo, y las Partes se asegurarán de que las víctimas de trata tengan acceso adecuado a procedimientos de asilo justos y eficaces”*; art. 14 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; arts. 31 y 33 de la Convención sobre los Refugiados de 1951; art. 14 CAT; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directrices 1.6 y 2.7; ACNUR, Directrices sobre trata, párrs. 45-50; la Agenda para la Protección del ACNUR, 2003).
- Los Estados deben garantizar el establecimiento de procedimientos para recibir y valorar las solicitudes de asilo presentadas tanto por solicitantes de asilo víctimas de trata, como por solicitantes de asilo que han sido objeto de tráfico ilícito de personas (Principios y Directrices recomendados del ACNUDH, Directrices 1.6 y 2.7; art. 40 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata y párrafo 377 del Informe explicativo sobre Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; artículo 14 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata).
- Las personas objeto de trata deben ser informadas acerca de la posibilidad de recibir protección internacional en un idioma que comprendan y de un modo sensible a la edad y al género (art. 11.5 de la Directiva de la UE: la asistencia prestada incluirá *“servicios de traducción e interpretación en su caso”*; art. 12.1 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; art. 6.3 del Protocolo de Naciones Unidas contra la Trata; Principios y Directrices recomendados de ACNUDH, Directriz 6.5).
- Las personas objeto de trata pueden acogerse a la protección internacional de los refugiados si los actos de los que han sido víctimas equivalen a persecución en virtud de la Convención de los Refugiados de 1951 y en ausencia de una protección nacional efectiva (Directrices del ACNUR sobre trata; arts. 2 y 15 de la Directiva de definición de la UE; Principios y Directrices recomendados del ACNUDH, Directrices 1.6 y 2).
- Los Estados deben interpretar la Convención de 1951 de manera sensible al género, especialmente en lo relativo al reconocimiento de la violencia de género y sexual. Las mujeres y los menores objeto de trata con fines de prostitución forzosa o de explotación sexual deben considerarse refugiados cuando su Estado no quiere o no puede proporcionar protección contra tales daños o amenazas de daños (ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, 2002; CEDAW, Recomendación General núm. 19 sobre la violencia contra la mujer; art. 6 CEDAW: *“Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas las legislativas, para suprimir todas las formas de trata y explotación de la prostitución de las mujeres”*. Considerando 3 del Preámbulo de la Directiva de la UE: *“La presente Directiva reconoce la especificidad del fenómeno de la trata en función del sexo y el hecho de que las mujeres y los hombres son, a menudo, objeto de trata con diferentes fines”*.

La obligación de los Estados miembros de proporcionar protección, incluida la correspondiente protección contra la devolución y la concesión del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria está consagrada en varios tratados internacionales y regionales, incluyendo el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata y el Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata. Además, este último se refiere, explícitamente, al derecho a buscar y obtener asilo, lo que resulta pertinente en relación con el artículo 11.6 de la Directiva¹³⁵. Véase el Cuadro I sobre las normas internacionales fundamentales en relación con la trata de personas, la no devolución y el derecho a solicitar asilo.

El principio de no devolución (principio de *non-refoulement*)

La Directiva reafirma en el Considerando 10 del Preámbulo que “la presente Directiva debe entenderse sin perjuicio del principio de no devolución”.

El principio de no devolución es la piedra angular del Derecho Internacional de los Refugiados. Este principio prohíbe a los Estados devolver a una persona a un territorio en el que exista un riesgo de que su vida o libertad puedan verse amenazadas y ser objeto de persecución. Dicho principio ha sido consagrado por la Convención de los Refugiados de 1951¹³⁶ y complementado por obligaciones de no devolución en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en especial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (en adelante PIDCP)¹³⁷ y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984 (en adelante CAT)¹³⁸. Este principio se ha convertido en una norma de Derecho Internacional consuetudinario debido al reconocimiento de que dicho principio tiene carácter normativo. Este principio ha sido incorporado a los tratados internacionales y regionales de los que son actualmente parte un elevado número de Estados, incluyendo la Convención sobre el Derecho de los Refugiados de 1951 y la Carta de la UE¹³⁹.

El principio de no devolución es fundamental para el ejercicio del derecho a solicitar y obtener el asilo consagrado en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que es el principal mecanismo para la protección internacional de los refugiados¹⁴⁰. Aunque el principio de no devolución no conlleve, como tal, el derecho a obtener asilo en un determinado Estado¹⁴¹, esto significa, sin embargo, que para que la expulsión de una persona pueda ser legal, los Estados deben examinar si dicha expulsión supondría una violación de las obligaciones de no devolución¹⁴². El principio de no devolución refleja, por tanto, el compromiso de la comunidad internacional de asegurar el disfrute de los derechos humanos a todas las personas, incluyendo el derecho a la vida, a no sufrir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes y a la libertad y seguridad personales.

¹³⁵ Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata, art. 14.5.

¹³⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951*, art. 33.1.

¹³⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)*, de 16 de diciembre de 1966, arts. 6 y 7.

¹³⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CAT)*, de 10 de diciembre de 1984, art. 3.

¹³⁹ Véase, ACNUR, *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, 26 de enero de 2007, párrs. 14-16; ACNUR, *Nota sobre las garantías diplomáticas y protección internacional de los Refugiados*, 10 de agosto de 2006, párr. 15; ACNUR, *Declaración de los Estados parte en la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967, aprobado en la Reunión Ministerial de los Estados partes*, de 12-13 de diciembre de 2001, HCR/MMSP/2001/09, 16 de enero de 2002, en el preámbulo párr. 4; y E. Lauterpacht y D. Bethlehem “The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion”, *“Protección de los refugiados en el derecho internacional - Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional”*, Editado por E. Feller, V. Turk y F. Nicholson, Icaria editorial, 2010, p. 166-181.

¹⁴⁰ Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Nota sobre Protección Internacional*, quincuagésimo segundo período de sesiones, A/AC.96/951, 13 de septiembre de 2001, párr.16.

¹⁴¹ P. Weis, *The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*, Cambridge University Press, Cambridge (1995), p. 342.

¹⁴² ACNUR, *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967*, 26 de enero de 2007, párr. 8.

Por tanto, la responsabilidad del Estado de proteger a una persona frente al *refoulement* constituye una obligación de conformidad con el Derecho Internacional, siempre que exista una conducta o acción que exponga a una persona a un riesgo de ser objeto de persecución, tortura o tratos inhumanos o degradantes. La ausencia de una solicitud de asilo explícita y articulada no exime a los Estados de sus obligaciones de no devolución, esto es importante para los funcionarios y policía de fronteras y de inmigración en relación a las actuaciones que realicen con víctimas de trata.

Recomendación

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a incorporar el principio de *no devolución* en sus legislaciones nacionales tal y como contemplan el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata y el Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata y de acuerdo con las obligaciones de los Estados a tenor del Derecho Internacional de los Refugiados y de los Derechos Humanos.

Facilitar información sobre el derecho de asilo

El artículo 11.6 requiere específicamente a los Estados que proporcionen, cuando proceda, información sobre la posibilidad de la concesión de protección internacional a las víctimas de trata.

La mera posibilidad de que las víctimas de trata puedan obtener un permiso de residencia no constituye una razón suficiente para denegar a las víctimas que también están en necesidad de protección internacional el derecho a solicitar y a obtener asilo. El respeto de este derecho es tanto o más importante debido a que el reciente informe de la Comisión Europea sobre la aplicación de la Directiva de la UE sobre permisos de residencia a nacionales de terceros países víctimas de trata de personas muestra que sólo un número muy reducido de permisos de residencia han sido efectivamente concedidos a las víctimas de trata¹⁴³. Además, el permiso de residencia para las víctimas de trata se concede, a menudo, a condición de su cooperación en el enjuiciamiento y no constituye, como tal, un sustituto adecuado a la protección internacional.

Para que el derecho de asilo sea efectivo, las víctimas deben contar con información relevante sobre este derecho y sobre las posibilidades y vías para solicitarlo. Por tanto, la prestación de información sobre “la posibilidad de concesión de protección internacional” debe garantizarse a las víctimas que, tras identificarse o ser identificadas como tales por las autoridades, presentan indicios de encontrarse en riesgo de sufrir persecución o daños graves. Para que un Estado miembro cumpla con su obligación, la información en materia de asilo debe ser proporcionada en un lenguaje y en un modo sensible a la edad y al género, que asegure que ha sido recibido y entendido correctamente.

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 11.5, la prestación de información sobre “la posibilidad de conceder asilo” debe ir acompañada de asistencia letrada. El derecho a la asistencia letrada es un elemento esencial de salvaguarda, especialmente a la vista de la complejidad de los procedimientos europeos de asilo e inmigración. A menudo, las víctimas de trata son incapaces de articular coherentemente los elementos principales que concurren en sus casos sin la ayuda de un asesor jurídico cualificado. Por otra parte, la asistencia letrada de calidad va en interés del Estado, ya que ésta puede contribuir a asegurar la identificación, a tiempo y con precisión, de las necesidades de protección internacional.

Recomendación

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a garantizar la estrecha cooperación entre las autoridades responsables de asilo y aquellas competentes en materia de lucha contra la trata, en el desarrollo de información relativa a la “posibilidad de concesión de protección internacional”.

¹⁴³ Op. Cit., *Estudio de la UE sobre la aplicación de la Directiva comunitaria sobre permisos de residencia a las víctimas de la trata*, 2010.

Las garantías de no repetición y la necesidad de una evaluación del riesgo previa al retorno

Actualmente es doctrina consolidada del Derecho Internacional que los Estados tienen la responsabilidad de proporcionar soluciones a las víctimas de trata de personas. Aunque la mayoría de los tratados de derechos humanos no explicitan el contenido de dichas soluciones, los Principios y Directrices básicos sobre el derecho a obtener Remedio y Reparación de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de la Legislación Internacional de Derechos Humanos y de Graves Violaciones del Derecho Internacional Humanitario (en adelante, Principios y Directrices básicos sobre el derecho a obtener remedio y reparación¹⁴⁴) elaboran diversas formas de reparación, incluyendo la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Para más información sobre la indemnización véase el comentario sobre el artículo 17.

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Trata ha hecho hincapié en la naturaleza esencial de los elementos del derecho a una remedio efectivo, “sin el cual el objetivo último de permitir a las víctimas de trata recuperarse de los daños y rehacer sus vidas con el pleno goce de los derechos humanos, no puede conseguirse. En especial, las garantías de no repetición, que incluyen medidas para prevenir la trata, constituyen una importante solución ante los riesgos de retrata a los cuales están expuestas las víctimas”¹⁴⁵. Las garantías de no repetición incluyen el derecho de la víctima a estar protegida frente a un nuevo riesgo de victimización (revictimización), no siendo devuelta a un lugar donde pueda ser objeto de trata o donde operan los tratantes. El Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata insta a todos los Estados partes “a proteger a las víctimas de trata [...] especialmente las mujeres y los niños, frente a un nuevo riesgo de victimización”¹⁴⁶.

CUADRO S:

PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE EL RETORNO DE LAS PERSONAS OBJETO DE TRATA

- Las personas víctimas de trata se hallan protegidas frente a expulsiones de carácter sumario cuando existan motivos razonables para creer que esto pudiese constituir un riesgo para ellas o sus familias (art. 16 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Principio 11 y Directriz 4.6).
- En cualquier decisión sobre la repatriación de las víctimas, se tiene en cuenta la seguridad de la persona objeto de trata y de sus familias, incluido el riesgo de volver a ser objeto de trata (retrata) (artículo 8.2 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 16.2 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 6.7).
- El retorno de una persona víctima de trata será, cuando sea posible, voluntario y se realizará de acuerdo al debido respeto de sus derechos, seguridad y dignidad y teniendo en cuenta el estado de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona sea una víctima de trata (art. 8.2 Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 16.2 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Principio 11 y Directriz 6.7).

¹⁴⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre el informe de la Tercera Comisión (A/60/509/Add.1)] 60/147. Principios y Directrices básicos sobre el derecho a obtener Remedio y Reparación de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de la Legislación Internacional de Derechos Humanos y de Graves Violaciones del Derecho Internacional Humanitario, Sexagésimo período de sesiones, A/RES/60/147, de 21 de marzo de 2006.

¹⁴⁵ Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, 13 de abril de 2011 (A/HRC/17/35), párr. 41.

¹⁴⁶ Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata, art. 9.1.b.

En relación a las garantías de no repetición es importante la cuestión de protección estatal disponible tras el retorno al país de origen. A pesar de los crecientes esfuerzos realizados por los países de origen para hacer frente a la trata, sigue habiendo una laguna entre estos esfuerzos y su capacidad real de proteger eficazmente a las víctimas de trata tras el regreso. Debe destacarse al respecto que la acogida y la asistencia proporcionada por las organizaciones no gubernamentales o las organizaciones internacionales no equivalen a la protección del Estado. Es evidente que la forma que adopte la garantía de no repetición dependerá de la naturaleza y circunstancias de la violación. Por consiguiente, la garantía de no repetición requiere una evaluación individual de las circunstancias que rodean cada caso.

En la práctica, esto significa que las víctimas y las posibles víctimas de trata no deben ser rechazadas en la frontera. El Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata obliga a los Estados a no expulsar a una persona de su territorio hasta que haya concluido su proceso de identificación como víctima¹⁴⁷ dado que los derechos reconocidos por el Convenio resultarían teóricos e ilusorios si estas personas fuesen expulsadas antes de completar su identificación como tales. Para más información sobre el período de recuperación, véase el comentario del artículo 11.1. La garantía de no repetición conlleva la garantía de un retorno seguro. El estándar de un retorno seguro está bien establecido en el Derecho Internacional¹⁴⁸ y en los documentos de directrices internacionales y regionales¹⁴⁹. Debe, por consiguiente, llevarse a cabo una evaluación del riesgo individual antes de que se adopte cualquier decisión sobre el retorno, la expulsión o la repatriación¹⁵⁰. Véase el Cuadro S en relación a las principales normas internacionales sobre el retorno de personas objeto de trata.

En el contexto de la Unión Europea, las garantías de no repetición también requerirían que se consideren debidamente las circunstancias individuales de las víctimas de trata nacionales de terceros países en necesidad de protección internacional a las que afecta el Reglamento de Dublín¹⁵¹. En virtud del Reglamento de Dublín, un Estado puede concluir que una persona debe ser devuelta a otro Estado miembro de la UE donde previamente podría haber sido objeto de trata.

El Reglamento de Dublín determina qué Estado es responsable de examinar una solicitud de asilo -generalmente, el Estado a través del cual el solicitante de asilo entró por primera vez en la UE- y establece la obligación de asegurar que toda solicitud de asilo sea objeto de un examen justo en un Estado miembro. El sistema de Dublín opera sobre la asunción de que, como las legislaciones y prácticas de asilo de los Estados de la Unión Europea se basan en normas comunes, los solicitantes de asilo disfrutaban de niveles similares de protección en todos los Estados miembros de la UE. Sin embargo, en realidad, la legislación y la práctica de asilo varían ampliamente de un país a otro, haciendo que los solicitantes de asilo reciban un trato diferente en los distintos Estados europeos¹⁵².

Los nacionales de terceros países víctimas de trata pueden ser objeto de trata de un Estado miembro a otro. De este modo, el Estado miembro al que estas personas logran escapar, o desde el que son rescatadas por las autoridades, puede no ser su punto de entrada inicial en la Unión Europea. Es probable que si la víctima ha solicitado asilo en el primer Estado pueda, en aplicación del sistema de Dublín, ser enviada de vuelta al mismo. Es necesaria, por tanto, una evaluación de las circunstancias

¹⁴⁷ Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata, art. 10.2.

¹⁴⁸ Por ejemplo, por el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata, art. 8.2; el Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata, art. 16.2.

¹⁴⁹ Por ejemplo, Plan de la Unión Europea sobre mejores prácticas, párr. 5.iii.

¹⁵⁰ Grupo de Expertos sobre la Trata de Seres Humanos de la Comisión Europea, Dictamen de 11 de octubre de 2005 en relación con la conferencia sobre *La lucha contra la trata de personas: Políticas y mejores prácticas en Europa*, p. 2.

¹⁵¹ Reglamento (CE) N° 343/2003 de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país (en adelante Reglamento de Dublín).

¹⁵² ACNUR, *Comentarios sobre la Propuesta de la Comisión Europea para la reforma del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos para la determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o por un apátrida ("Dublín II")* (COM(2008) 820, de 3 de diciembre de 2008) y *la Propuesta de la Comisión Europea para la reforma del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al establecimiento del sistema «Eurodac» para el cotejamiento de huellas dactilares para la aplicación efectiva del [Reglamento de Dublín II]* (COM(2008) 825, de 3 diciembre de 2008), 18 de marzo de 2009.

FACTORES A TENER EN CUENTA EN LA EVALUACIÓN DEL RIESGO

- El modo en que la persona fue objeto de trata.
- El hecho de que el reclutador y/o el tratante puedan formar parte de una banda organizada o red de trata más amplia y el funcionamiento de dicha red.
- El riesgo de represalias por parte de los tratantes, incluyendo el hecho de que las víctimas les deban parte de la deuda o no.
- El riesgo de que las víctimas de trata sean acosadas, arrestadas, detenidas o perseguidas por las autoridades, por ejemplo, por violaciones de las normas de inmigración o por su participación en la prostitución.
- El riesgo de exclusión social, teniendo en cuenta la edad, el sexo, la posición social y la situación familiar de la persona objeto de trata.
- El acceso a medios de asistencia, educación y a medios de subsistencia en el país de retorno.

FUENTE: Informe de 2004 del Grupo de Expertos de la UE sobre la Trata de Seres Humanos, p. 200-202.

personales antes de que se lleve a cabo el retorno bajo el “sistema de Dublín” para asegurar que las garantías de no repetición. Véase el Cuadro T sobre los factores que deben tenerse en cuenta en una evaluación de riesgos.

La decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de *M.S.S. v. Bélgica y Grecia*¹⁵³ sobre los retornos bajo el “sistema de Dublín” a Grecia, aborda el tratamiento de los solicitantes de asilo por parte de este país y clarifica, en este contexto, las obligaciones del Estado en virtud del artículo 3 CEDH. También puede argumentarse que la decisión del Tribunal tiene asimismo consecuencias en relación al tratamiento de las (potenciales) víctimas de trata de personas sujetas al retorno bajo el “sistema de Dublín”, en especial la obligación de evaluar el riesgo que pueden correr a su regreso.

En el caso *M.S.S. v. Chipre y Rusia*, el Tribunal sostuvo que, en determinadas circunstancias, el Estado de transferencia no puede basarse en la presunción de que el Estado responsable cumplirá sus obligaciones internacionales en materia de asilo y deberá verificar si lo hace en la práctica¹⁵⁴. Además, el Tribunal dictaminó que se puede rebatir dicha presunción (de cumplimiento de sus obligaciones)¹⁵⁵. En tales circunstancias, la carga de la prueba se comparte entre el solicitante de asilo y las autoridades del Estado que transfiere, que debe realizar una evaluación detallada del riesgo, mirando más allá de la mera existencia de leyes nacionales y de tratados internacionales de derechos humanos¹⁵⁶.

La evaluación del riesgo de que una víctima de trata pueda volver a serlo, de re-victimización y/o de sufrir mayores daños en el Estado responsable debe, por consiguiente, llevarse a cabo por parte del Estado que transfiere antes de que afecte a ningún retorno bajo el “sistema de Dublín”.

La sentencia sobre el caso *M.S.S.* no abordó, de forma específica, este punto. Sin embargo, se puede aducir que el propósito de tales evaluaciones de riesgo debe ser el de valorar la seguridad de la persona objeto de trata tras su retorno, las perspectivas de su inserción social y profesional y los riesgos que posee de volver a ser objeto de trata. En caso de que la víctima de trata tenga hijos, debe tenerse en cuenta el interés superior de cada menor y si éstos tendrán la oportunidad de ir a

¹⁵³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *M.S.S. v. Bélgica y Grecia*, solicitud núm. 30696/0, de 21 de enero de 2011.

¹⁵⁴ Op. Cit., párr. 359.

¹⁵⁵ Op. Cit., párr. 352.

¹⁵⁶ Op. Cit., párr. 353.

la escuela y recibir servicios médicos, sociales u otra atención y protección necesarias. Del mismo modo, en el caso de los menores víctimas de trata, la decisión de devolverlos debe basarse en una determinación formal del interés superior del menor (véase el artículo 16.1).

Recomendación

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a incluir una disposición sobre el retorno seguro de las víctimas de trata, de conformidad con las salvaguardias internacionales y regionales e incluyendo el establecimiento de una evaluación del riesgo previa al retorno.

Soluciones duraderas para las víctimas de trata

A diferencia de las disposiciones relativas a los menores víctimas de trata, la Directiva no legisla sobre las necesidades de asistencia y protección a largo plazo de las víctimas de trata adultas, incluyendo la búsqueda de soluciones duraderas, ya sea en el país en el que la víctima fue objeto de trata cuando el retorno no es posible, o en el país de origen de la víctima. La concesión de permisos de residencia ya fue tratada en el comentario sobre la asistencia tras la conclusión del proceso penal en relación con el artículo 11.1. Esta sección se centra en el retorno y la reintegración. Véase el Cuadro U sobre las principales normas sobre el retorno duradero de las víctimas de trata.

La obligación de proporcionar un retorno seguro y, en la medida de lo posible, voluntario se establece en el artículo 8.2 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata y en el artículo 16.2 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata. Un aspecto esencial de la repatriación segura es apoyar la reinserción. Las víctimas que reciben asistencia y apoyo a su regreso tienen menos probabilidades de volver a ser objeto de trata y son menos vulnerables a la intimidación, las represalias, el aislamiento social y la estigmatización¹⁵⁷. Los programas de retorno y de reinserción deben respetar el derecho a la privacidad de la víctima y tener debidamente en cuenta la seguridad, la dignidad y la salud de las víctimas de trata. Deben también tender a garantizar la seguridad y el bienestar de las víctimas que han regresado, capacitarlas para encontrar medios eficaces de subsistencia, prevenir la revictimización y reducir el riesgo de que vuelvan a ser objeto de trata.

El derecho a retornar conlleva, asimismo, la obligación de permitir a las víctimas que deseen regresar que lo hagan sin demora indebida o injustificada. La detención de las personas objeto de trata en los centros de acogida, prisiones o centros de detención de inmigrantes, o el forzarlas a permanecer en ellos mientras dura el procedimiento penal, entra en clara contradicción con este derecho¹⁵⁸.

CUADRO U:

PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE EL RETORNO DURADERO DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA

- Los Estados garantizan, en colaboración con las organizaciones no gubernamentales que a las personas víctimas de trata que regresen a su país de origen se les proporcione la asistencia y el apoyo necesario para asegurar su bienestar, facilitar su reinserción social, y evitar que vuelvan a ser objeto de trata (art. 16.5 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Directriz 6.8).
- Los programas de repatriación evitarán que la víctima vuelva a serlo (revictimización) y respetarán el derecho a la privacidad de la víctima (art. 16.5 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata).
- Deberá permitirse a las víctimas de trata que deseen regresar que lo hagan sin demora indebida o injustificada (arts. 8.3 y 4, y 9.1.b del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; arts. 16.1 y 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata).

¹⁵⁷ ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, p. 181-182.

¹⁵⁸ Op. Cit., párr. 352.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a establecer, en cooperación con los países de origen y en estrecha colaboración con las organizaciones no gubernamentales, programas de retorno voluntario y seguro para garantizar que las víctimas de trata que regresen a sus países de origen tengan acceso a programas de asistencia social inmediatos y a largo plazo.

ARTÍCULO 11.7: VÍCTIMAS CON NECESIDADES ESPECIALES

El artículo 11.7 exige que los Estados atiendan a las víctimas de trata con necesidades especiales, en particular, derivadas del hecho de estar embarazadas, de su salud, de una discapacidad psíquica o psicológica, o de formas graves de violencia psicológica o sexual que hayan sufrido.

Teniendo en cuenta el terrible trato que pueden recibir las víctimas de trata, la disposición del artículo 11.7 es especialmente importante. De acuerdo con el Considerando 12, la definición de “personas especialmente vulnerables” debe, al menos, abarcar a los menores. Otros factores que podrían considerarse al evaluar la vulnerabilidad de una víctima son el género, el estado de gestación, el estado de salud y la discapacidad. El artículo 11.7 menciona, a su vez, el trastorno mental o psicológico como una fuente de vulnerabilidad, así como el haber sufrido una forma grave de violencia psicológica, física o sexual.

Mediante la inclusión del género, la Directiva reconoce que la vulnerabilidad social es una de las principales causas de fondo de la trata de seres humanos y que la vulnerabilidad social deriva de, *inter alia*, la discriminación por razón de género. Las medidas de asistencia y apoyo deben ser sensibles a las necesidades específicas de las mujeres y las niñas y, como se discutió en el Comentario sobre el Considerando 3 y el artículo 1, estar basadas en principios de igualdad y de empoderamiento de las mujeres.

En cuanto a la trata de personas con discapacidad, ésta debe tener en cuenta la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en especial su artículo 16 sobre la protección contra la explotación, la violencia y el abuso¹⁵⁹. A pesar de la falta de atención general sobre esta cuestión, están apareciendo pruebas de carácter anecdótico que muestran cómo la discapacidad, tanto física como mental, puede aumentar la vulnerabilidad a la trata y otros tipos de explotación afines.

La trata puede incluir formas especialmente graves de violencia, tales como el encarcelamiento, la violación, la tortura, la esclavitud sexual, la prostitución forzosa, la extracción de órganos, el maltrato físico, el hambre y la privación de tratamiento médico. Estas situaciones deben ser consideradas como factores de vulnerabilidad adicionales.

Recomendaciones

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a garantizar que la definición de “personas especialmente vulnerables” incluya *inter alia* la edad, el género, la salud, la discapacidad, el trastorno mental y psicológico, así como que incluya a las personas que han sido objeto de tortura, violación u otras formas de violencia sexual y de género.

Se anima a los Estados miembros a asegurar que la definición anterior quede coherentemente reflejada a través de la transposición de la Directiva, en particular en el contenido de los arts. 4.2.a, 11, 12 y 18.

¹⁵⁹ Naciones Unidas, Asamblea General, *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: resolución, aprobada por la Asamblea General, 24 de enero de 2007, A/RES/61/106.*

ARTÍCULO 12: LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS EN LAS INVESTIGACIONES Y LOS PROCESOS PENALES

El daño sufrido por la persona que ha sido objeto de trata no finaliza necesariamente cuando la víctima entra en contacto con las autoridades. La intimidación y las amenazas pueden continuar hacia ella o su familia. Se debe entender y considerar en toda su magnitud que la decisión de cooperar con las autoridades y/o actuar como testigo puede conllevar graves consecuencias para la seguridad y la privacidad de la víctima y de sus hijos y otros familiares. Es de especial importancia que la víctima sea capaz de tomar una decisión informada. Las víctimas de trata pueden estar traumatizadas y necesitan tiempo antes de encontrarse en condiciones de valorar plenamente su situación y considerar sus opciones. Si la víctima necesita más tiempo para adoptar una decisión informada en relación a la denuncia y/o su capacidad de actuar en calidad de testigo, se le debe otorgar. Esto disminuye la probabilidad de revictimización de la persona y es probable que conduzca a la obtención de pruebas y testimonio más sólidos.

Como señaló el Grupo de Expertos de la Unión Europea, puede que las víctimas de trata, debido a su especial situación y vulnerabilidad, no siempre sean tratadas con respeto y de manera acorde con sus derechos como víctimas de un delito; algunas pueden ser tratadas como criminales o como inmigrantes ilegales¹⁶⁰. Debe prestarse, por tanto, especial atención a los derechos de las personas objeto de trata como víctimas de un delito y a la prevención de su revictimización, teniendo en cuenta la edad y el género de la víctima. El cuidado y atención a los intereses de la víctima son un elemento importante en la debida administración de justicia, donde el tratamiento adecuado a las víctimas es fundamental.

ARTÍCULO 12.1: LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO SOBRE EL ESTATUTO DE LAS VÍCTIMAS DE DELITOS

El artículo 12.1 exige a los Estados que tengan en cuenta los derechos establecidos en la Decisión marco 2001/220/JAI relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

Al transponer esta disposición, los legisladores pueden tener en cuenta el nuevo paquete de medidas sobre la víctima y la Propuesta de Directiva de la Comisión Europea por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, que sustituirá a la Decisión Marco 2001/220/JAI (en adelante Propuesta de Directiva sobre los derechos de las víctimas de delitos)¹⁶¹. Los Estados miembros también necesitarán tener en cuenta las disposiciones pertinentes en virtud del artículo 28 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata, así como las normas establecidas por el recientemente aprobado Convenio del Consejo de Europa sobre la Prevención y la Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica.

ARTÍCULO 12.2: ACCESO A ASESORAMIENTO Y REPRESENTACIÓN LEGAL GRATUITOS

El artículo 12.2 exige a los Estados que garanticen que las víctimas de trata tengan acceso inmediato al asesoramiento jurídico y a la representación legal, incluso a efectos de reclamar una indemnización. Ambos deben ser gratuitos cuando la víctima no posea suficientes recursos económicos.

¹⁶⁰ Grupo de Expertos sobre la trata de seres humanos, Informe 2004, p. 111.

¹⁶¹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, 18.5.2011. COM (2011) 275.

PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS DURANTE LAS INVESTIGACIONES Y LOS PROCESOS PENALES

- Se protege la vida privada y la identidad de las víctimas (art. 6.1 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 11 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; art. 17 PIDCP; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directrices 6 y 5.8. Esto incluye el establecimiento de estándares para la recogida y almacenamiento de los datos personales, así como fomentar que los medios de comunicación protejan la vida privada y la identidad de las víctimas (art. 11 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata).
- La identidad de las víctimas de trata no puede hacerse pública y su privacidad debe ser respetada y protegida en la mayor medida posible, teniendo en cuenta el derecho de toda persona acusada a un juicio justo. A las personas víctimas de trata se les debe advertir previamente de las dificultades inherentes a la protección de su identidad y no generar expectativas falsas o poco realistas sobre la capacidad de los agentes del orden en este sentido (ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 6.6).
- Las personas objeto de trata deben recibir asesoramiento e información sobre sus derechos legales y los procedimientos judiciales y administrativos en un idioma que comprendan y asistencia para que sus opiniones y preocupaciones sean presentadas y examinadas en el proceso penal (art. 6.2 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 12 Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 6.5; Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Párr. 8).
- A las personas víctimas de trata se les proporcionará asistencia legal y de otra índole en relación a cualquier acción penal, civil u otras dirigidas contra los tratantes (ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 6.5).
- Las víctimas de trata que actúen como testigos (y, en su caso, sus familiares y otras personas próximas) contarán con una protección efectiva frente a daños, amenazas, potenciales represalias o intimidación por parte de los tratantes y de sus cómplices durante el proceso de investigación y el juicio y, posteriormente, cuando la seguridad de la persona objeto de trata así lo requiera. Esto puede incluir la prestación de testimonio de una manera que se garantice su seguridad (por ejemplo, a través de vídeo), la identificación de un lugar seguro en el país de destino, la protección de la identidad en los procedimientos judiciales y la identificación de opciones para garantizar que residan en el país de destino, el reasentamiento o la repatriación (art. 25 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; art. 28 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directrices 6, 4.10 y 5.8).
- En cualquier decisión sobre la repatriación o retorno de una víctima de trata, se tendrá en cuenta el estado de cualquier procedimiento judicial vinculado al hecho de que se trata de una víctima de trata (artículo 8.2 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 16 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata).
- Los procedimientos judiciales en los que tomen parte las víctimas de trata no pueden perjudicar el ejercicio de sus derechos, su dignidad o su bienestar físico o psicológico (ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Directriz 6.4).
- Las medidas deben tener en cuenta la edad, el género y las necesidades especiales de las víctimas de trata (art. 6.4 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata. Los menores víctimas recibirán una protección especial que tendrá en cuenta el interés superior de éstos (art. 28 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata).

El Principio 9 de los Principios y Directrices recomendados por el ACNUDH hacen hincapié en la necesidad de proporcionar asistencia letrada y de otro tipo a las personas víctimas de trata mientras dure cualquier acción penal, civil o de otro tipo contra sus explotadores. La presunción que subyace a este Principio es que las personas víctimas de trata tienen un papel muy importante que desempeñar, así como un interés legítimo en los procedimientos judiciales contra sus explotadores. Esta disposición también reconoce que las víctimas que participan o puedan tomar parte en los procedimientos legales tienen necesidades y vulnerabilidades especiales. Sobre esta base, deben hacerse todos los esfuerzos por garantizar que las víctimas puedan participar en los procedimientos judiciales de manera libre, segura y plenamente informada¹⁶².

La calidad de la asistencia jurídica gratuita prestada tan pronto como haya motivos razonables para creer que la persona pudiera ser víctima de trata, beneficia a los Estados miembros ya que puede ayudar a garantizar que se identifiquen a tiempo y con precisión las necesidades de protección, y puede ayudar a asegurar la participación voluntaria de las víctimas en la investigación y en los procesos penales. Las personas objeto de trata pueden tener escasos o ningún medio de subsistencia debido a la propia naturaleza de la situación que han sufrido y, por consiguiente, la asistencia legal debe ser gratuita.

Un segundo elemento importante del artículo 11.2 es la obligación de los Estados de conceder el acceso sin demora a la asistencia letrada. Para los Estados cuya legislación requiera probar la necesidad de acceder a la asistencia jurídica gratuita, la Directiva introduce una salvaguardia contra la dilación indebida: el asesoramiento jurídico y la representación legal se concederán sin demora, incluso antes de adoptar la decisión sobre los medios económicos de la víctima.

La asistencia letrada debe ser proporcionada por abogados cualificados en un idioma que la víctima entienda. Si es necesario, esto puede requerir los servicios de un intérprete profesional. En el contexto de los procedimientos relacionados con la trata, donde el testimonio de la víctima es tan relevante, es esencial que exista una comunicación efectiva con la víctima en una lengua que ésta pueda entender.

Recomendaciones

Al transponer la Directiva, los Estados miembros considerarán la posibilidad de proporcionar, como regla general, asistencia y asesoramiento jurídico gratuitos.

Del mismo modo, se anima a los Estados miembros a asegurar que el acceso a la asistencia jurídica gratuita no se limite al proceso penal, sino que abarque todos los procedimientos jurídicos relacionados con el estatuto de víctima de la persona, incluyendo los procedimientos penales, civiles o laborales con propósito indemnizatorio, así como aquellos procedimientos relativos a cuestiones de extranjería o de asilo.

Al implementar la Directiva, se anima a los Estados miembros a desarrollar, en colaboración con los colegios de abogados nacionales, actividades de formación en la materia dirigidas a los letrados.

ARTÍCULO 12.3: PROTECCIÓN SOBRE LA BASE DE UNA EVALUACIÓN INDIVIDUAL DEL RIESGO

El artículo 12.3 requiere que los Estados garanticen que las víctimas de trata de seres humanos reciban una protección apropiada sobre la base de una evaluación individual del riesgo, por ejemplo, dándoles acceso a programas de protección de testigos u otras medidas similares.

¹⁶² ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, p. 153.

Las víctimas de trata, por su condición de víctimas de un delito, tienen derecho a medidas que garanticen su seguridad ante actos de intimidación y represalia¹⁶³. Es esencial para los sistemas nacionales de justicia penal encontrar formas de ayudar a las víctimas de trata para que participen de manera segura y activa en los procesos judiciales. La Directiva recomienda *inter alia* que las víctimas-testigos tengan acceso a programas de protección de testigos. El Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata puede servir de orientación sobre el tipo de protección de testigos que se exige a los Estados parte: protección física, traslado, cambio de identidad y asistencia para conseguir trabajo¹⁶⁴.

Otras medidas pueden también contribuir a la seguridad de la víctima-testigo, como la identificación de un lugar seguro en el país de destino, la protección de la identidad en los procedimientos judiciales, garantizar la confidencialidad del domicilio de la víctima y de toda la documentación relacionadas con los procedimientos penales durante todo el tiempo que dure el juicio, poner a disposición de la víctima un teléfono móvil con conexión directa a la policía, poner a su disposición un alojamiento en un lugar seguro y secreto, que las víctimas-testigos sean escoltadas por la policía cuando se dirijan o regresen de las vistas, la identificación de opciones para garantizar que residan en el país de destino, el reasentamiento o la repatriación.

A menudo, la protección de las víctimas-testigos posee un fuerte componente de género. Las mujeres víctimas pueden necesitar protección a un nivel diferente y de modo distinto que las víctimas-testigos que sean hombres.

Recomendación

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a que elaboren directrices sobre el establecimiento de una evaluación del riesgo individual, así como de los mecanismos disponibles para proteger la seguridad de las víctimas-testigos en el sistema de justicia penal.

ARTÍCULO 12.4: PREVENCIÓN DE LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA

El artículo 12.4 exige a los Estados que adopten medidas destinadas a prevenir la victimización secundaria de las víctimas de trata. Éstas incluyen evitar la repetición de interrogatorios a la víctima, o del contacto visual entre las víctimas y los acusados, que la víctima preste testimonio en audiencia pública y de que sea innecesariamente cuestionada sobre su vida privada.

El Considerando 20 subraya la necesidad de proteger a las víctimas de la victimización secundaria y de ulteriores traumas sobre la base de una evaluación individual de sus necesidades. Como se mencionó en el comentario sobre el artículo 11.7 sobre víctimas vulnerables, tal evaluación debería tener en cuenta las circunstancias personales de la víctima, incluyendo factores como la edad, el género, la salud, la discapacidad mental y los trastornos psicológicos, así como los abusos y actos de violencia sufridos, tales como la tortura, la violación u otras forma de violencia sexual y de género.

Se puede definir la victimización secundaria como la agravación, a causa del proceso penal, de los sufrimientos o daños causados inicialmente a la víctima por el delito¹⁶⁵. La investigación encargada por el Centro de Investigación Científica y Documentación del Ministerio de Justicia holandés (WODC) muestra cuatro formas diferentes de victimización secundaria: los efectos psicológicos negativos sobre la autoestima de la víctima, su confianza en el futuro, en el sistema legal y en un mundo más justo; aumento de la frecuencia de reacciones de estrés post-traumático tras el trauma

¹⁶³ Naciones Unidas, Asamblea General, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, párr. 6.d.

¹⁶⁴ Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata, art. 28.2.

¹⁶⁵ Para más información sobre "victimización secundaria", véase M. Wijers & M. de Boer, *One time is enough. An explorative study into secondary victimization of victims as witnesses in the criminal process*, La Haya, Ministerio de Justicia / WODC, 2010.

original causado por el delito; la obstrucción del proceso de recuperación y la experiencia de un segundo y nuevo trauma resultante del proceso. La víctima puede experimentar la victimización secundaria no sólo en el momento de testificar. Así, otros factores también pueden jugar un papel en la victimización secundaria, tales como la falta de información que se le da a la víctima, la interacción y relación entre los funcionarios del sistema de justicia penal y la víctima, la larga duración del proceso y el descontento sobre sus resultados.

Un factor importante en la prevención de la victimización secundaria es la transparencia de los procedimientos y la sinceridad en la información que se da. Las personas víctimas de trata han sufrido con frecuencia engaños y abusos. Es de suma importancia que las víctimas reciban una información completa y precisa. Otros factores son la protección de la privacidad y la seguridad de las víctimas, incluida la protección contra la intimidación y las (amenazas de) represalias por parte del sospechoso(s) o sus socios, antes, durante y después del proceso penal¹⁶⁶ y, como se mencionó anteriormente, la presencia de asistencia legal y apoyo psicológico durante las entrevistas y vistas judiciales, por ejemplo, de un trabajador social u otra persona de confianza. Si existen indicios de que la presencia de los acusados puede influir en el testimonio de la víctima-testigo o puede afectar, negativamente, a su bienestar mental, la víctima-testigo debe ser oída sin la presencia del acusado. Debe, por tanto, tenerse en cuenta que hablar de las experiencias traumáticas puede ser especialmente difícil para las víctimas de violencia sexual y de otras formas de violencia de género perpetradas por sus explotadores.

Según lo estipulado en el artículo 12.4.d, las cuestiones relacionadas con la historia personal, con la conducta sexual anterior, con el supuesto “carácter” o la ocupación actual o anterior de la víctima deben, en general, considerarse irrelevantes como prueba de la comisión o no del delito de trata. En los interrogatorios no se debe preguntar a las víctimas sobre aspectos que podrían sugerir que se cuestiona su integridad y que obligan a la víctima a dar explicaciones o que las responsabilizan por el crimen que se ha cometido sobre ellas. En los casos de trata con fines de prostitución u otras formas de explotación sexual, no se deben hacer preguntas sobre el historial sexual de la víctima que no tengan una relevancia directa con las alegaciones.

La victimización secundaria está relacionada con la inseguridad de las víctimas de trata en relación con la situación legal de su residencia y, también, con sus perspectivas a largo plazo. De este modo, para prevenir la victimización secundaria, se requiere la revisión de las políticas actuales sobre el retorno de las víctimas a su país de origen que pueden exponerlas al riesgo de volver a ser objeto de trata (retrata) o a la revictimización. Esto es especialmente cierto para las mujeres objeto de trata y explotadas en la industria del sexo que, a menudo, se enfrentan a la exclusión social sobre la discriminación de género por parte de sus familias y/o de la comunidad. Para una discusión sobre este tema véase el comentario sobre el artículo 11.6.

Recomendación

Al implementar la Directiva, se anima a los Estados miembros a desarrollar directrices sobre el trato que se debe dar a las víctimas de trata para que el sistema de justicia penal tenga en cuenta *inter alia* la edad, el género, la salud, la discapacidad, la enfermedad mental y el trastorno psicológico, así como abusos y actos de violencia como la tortura, la violación u otras formas de violencia sexual y de género.

¹⁶⁶ Esto puede incluir la protección de la familia o de los hijos de la víctima-testigo, sobre todo, en casos de trata internacional.

ARTÍCULO 13: DISPOSICIÓN GENERAL SOBRE LAS MEDIDAS DE ASISTENCIA, APOYO Y PROTECCIÓN A LOS MENORES VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS

El artículo 13 es el primero de una serie de cuatro artículos de la Directiva que tienen por objetivo proporcionar ayuda específica, apoyo y protección a los menores víctimas de trata.

Todas las acciones relativas a los menores víctimas de trata o en riesgo de serlo que realicen tanto las instituciones públicas o privadas de asistencia social, los tribunales, las autoridades administrativas, como los órganos legislativos deben guiarse por las normas de derechos humanos aplicables y por los principios de protección y respeto de los derechos de los menores consagrados en la CDN. Especialmente importante es el Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (en adelante OPSC). El artículo 3 del Protocolo requiere que los Estados que hayan ratificado el OPSC prohíban las formas de abuso asociadas a la trata, tanto cuando se hayan “cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente”.

CUADRO W:

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES FUNDAMENTALES SOBRE MENORES

- La CDN y su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil (y la acción inmediata para su eliminación) (Convenio de la OIT núm. 182).
- Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (Convenio de la Haya núm. 33).
- Unión Europea, Plan de acción sobre menores no acompañados.

La participación de un menor víctima en actividades delictivas o infracciones administrativas, como consecuencia de ser objeto de trata, incluido el incumplimiento de las normas de extranjería, no debe ir en detrimento de su condición de menor y de víctima y de los derechos relacionados con la protección especial de los menores. Los Estados deben tener en cuenta el interés superior del menor y garantizar que los menores puedan ejercer plenamente sus derechos, independientemente de su condición de inmigrante o de cualquier otra.

Existen cada vez más pruebas que demuestran que los menores se convierten en víctimas de trata a consecuencia de su propio proceso migratorio, en el curso del cual pueden verse expuestos a nuevos peligros y explotación mientras “se desplazan”¹⁶⁷. Las pruebas, además, sugieren que no sólo los menores no acompañados y separados de su familia, a veces conocidos como menores inmigrantes independientes, sino también los menores inmigrantes acompañados, incluyendo nacionales de la UE, son vulnerables a la trata de personas. Los niños víctimas de trata, incluidos

¹⁶⁷ Para más información sobre la vulnerabilidad a la trata y la explotación de los niños mientras se desplazan, véase M. Dottridge, *Kids Abroad: Ignore them, Abuse Them or Protect Them* Lessons on how to protect children on the move from being exploited, Terre des Hommes Federación Internacional, 2008.

aquellos que son explotados en actividades delictivas, son particularmente vulnerables debido a las lagunas existentes en las disposiciones legales, dado que las medidas legales y políticas actuales tienden a centrarse en la protección de las niñas y las mujeres. Las niñas son vulnerables debido a la discriminación de género y a los ámbitos laborales en los que pueden verse involucradas. Los menores víctimas de trata son, por lo tanto, un grupo muy heterogéneo que requiere un análisis cuidadoso, especialmente de las cuestiones relacionadas con el género.

Aún existe escasa información concreta sobre la explotación de menores en actividades delictivas o infracciones administrativas, incluyendo el contrabando y el comercio de drogas, la delincuencia y el robo de poca monta, la mendicidad forzosa o la venta ambulante, pero existen cada vez más estudios que demuestran que los menores son explotados en el contexto de estas actividades¹⁶⁸. Estos menores son especialmente vulnerables a ser “identificados incorrectamente” como menores que han infringido la ley y a ser sancionados, procesados y/o devueltos sin haber tenido acceso a asistencia y acceso a la justicia. La complejidad y diversidad de esta cuestión debe tenerse en cuenta a la hora de desarrollar medidas de prevención y asistencia a los menores.

ARTÍCULO 13.1: EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

Según lo establecido en el artículo 13.1 y en el Considerando 8, “el interés superior del menor debe ser objeto de una consideración primordial” en la aplicación de la Directiva. Este principio también está consagrado en el Derecho Internacional en el artículo 3.1 CDN y se ha incorporado en el derecho interno de muchos países. Este principio básico de la CDN establece que, en todas las medidas relativas a los menores adoptadas por las instituciones públicas o privadas de asistencia social, los tribunales de justicia, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, el interés superior del menor debe ser una consideración primordial cuando se tomen decisiones que les afecten.

Aunque el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata no se refiera directamente a este principio, la Guía Legislativa identifica que este principio es el estándar apropiado en relación a las decisiones que se tomen relativas a la búsqueda de familiares y a la reagrupación y repatriación de menores¹⁶⁹. De acuerdo con el órgano establecido para hacer recomendaciones sobre la aplicación efectiva del Protocolo, “los Estados partes deberán [...] garantizar que las respuestas a la trata de menores en todos los niveles se basan siempre en el interés superior del menor”¹⁷⁰. El Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata se refiere al principio del interés superior del menor a lo largo de todo el texto.

La Directiva exige que se encuentre una solución duradera para los menores víctimas de trata, sean éstos menores acompañados (artículo 14), o menores no acompañados y separados (artículo 16). En cualquier caso, una solución duradera es la que proporciona una solución a largo plazo y sostenible para el menor. Por tratarse ésta de una decisión que posee un impacto significativo en la vida del menor, debe estar basada en una “Determinación formal del Interés Superior” diseñada para determinar el interés superior del menor. Para más información sobre la valoración del interés superior y la determinación del interés superior, véase el Cuadro X.

A pesar de que todos los países del mundo han firmado la CDN y todos, menos dos, la han ratificado, puede que las autoridades de protección de menores no tengan la responsabilidad principal en relación a los menores extranjeros víctimas de trata -incluyendo los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea-, y que no desempeñen un papel en la determinación del interés superior del menor y en determinar la solución duradera más apropiada para estos niños. También puede que prevalezca un enfoque de cumplimiento de la ley en relación con los delitos o sanciones administrativas cometidas por los menores, y que los menores inmigrantes sean tratados primero como extranjeros e inmigrantes irregulares en vez de como menores¹⁷¹. Por ejemplo, los menores inmigrantes pueden estar bajo el cuidado o la responsabilidad de las autoridades de inmigración en vez de bajo la protección de las autoridades de protección y asistencia de menores.

¹⁶⁸ Véase, por ejemplo, *ECPAT UK Briefing – Child Trafficking: begging and organised crime*, 2010.

¹⁶⁹ UNODC, Guía Legislativa del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata, Parte 2, párrs. 66 y 67.

¹⁷⁰ Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Grupo de Trabajo sobre la trata de personas, CTOC/COP/WG.4/2009/2, 21 de abril de 2009, párr. 13.h.

¹⁷¹ UNICEF, *Guía de referencia sobre la protección de los derechos de los niños víctimas de la trata en Europa*, 2006.

EVALUACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

Las siguientes directrices de ACNUR, a pesar de utilizarse en el contexto de los menores solicitantes de asilo, proporcionan una orientación importante sobre el proceso y la forma de evaluar y determinar el interés superior del menor, que resulta de utilidad a la hora de diseñar procedimientos similares y apropiados para determinar el interés superior de los menores víctimas de trata.

Evaluación del Interés Superior

La evaluación del interés superior es la **evaluación de una acción concreta que afecta a un menor**, con la participación del mismo, para asegurar que dicha acción atribuye una consideración primordial al interés superior del menor, excepto cuando sea requerida la aplicación de un procedimiento de “determinación del interés superior” (DIS).

Determinación del Interés Superior (DIS)

El DIS describe el **proceso formal** con estrictas garantías procesales destinadas a determinar el interés superior del menor para las **decisiones de especial importancia** que afecten a éste. Debe facilitar la adecuada participación de los menores sin discriminación alguna, involucrar en la decisión a expertos en determinadas áreas especializadas y **equilibrar todos los factores importantes** para evaluar la mejor opción.

DIS y menores no acompañados y separados - condiciones previas

Existen una serie de condiciones previas que son esenciales para una determinación efectiva del interés superior de los menores no acompañados y separados. Estas condiciones incluyen: una correcta identificación; un proceso de registro adecuado, incluida la documentación; el seguimiento; el nombramiento de un tutor; la provisión de medidas de asistencia temporal y el seguimiento de las mismas; así como la apertura de un expediente individual.

FUENTE: ACNUR, *Directrices para la determinación del interés superior del niño*, 2008 y *Determinación del interés superior del menor – Hoja informativa sobre protección y cuidado*, 2008.

Una “determinación del interés superior” debe llevarse a cabo en decisiones de especial importancia que afectan a los menores y como tal, debe tratarse en un proceso formal provisto de garantías procesales en el que quede constancia escrita de la valoración realizada y de la posibilidad de recurrir dicha decisión. Este proceso debe involucrar a expertos en determinadas áreas especializadas (tales como las autoridades de protección infantil, expertos en salud o psicólogos infantiles) y al tutor del menor, valorando equilibradamente los factores relevantes a fin de evaluar la mejor opción para el menor víctima de trata. El derecho del menor a expresar sus opiniones, y a que éstas sean tenidas en cuenta es especialmente importante cuando las decisiones sean adoptadas por distintos organismos, tanto en el país de origen del menor, como en cualquier otro país en el cual el menor haya sido tratado.

Tal determinación exige “una evaluación clara y a fondo de la identidad del niño y, en particular, de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades específicas [...] El proceso de evaluación debe efectuarse en un ambiente de amistad y seguridad y a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad y el género”¹⁷².

¹⁷² Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, *CDN Observación General núm. 6 (2005): Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, 1 de septiembre de 2005, CDN/GC/2005/6, párr. 20.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a que establezcan un procedimiento formal de “determinación del interés superior” para aquellas decisiones que tengan un impacto a largo plazo sobre el futuro de los menores víctimas de trata, tales como la determinación de una solución duradera.

ARTÍCULO 13.2: LA PRESUNCIÓN DE LA MINORÍA DE EDAD DEL MENOR EN CASO DE DUDA SOBRE LA EDAD

El artículo 13.2 establece que, en caso de incertidumbre sobre la edad de la persona víctima de trata, se debe presumir que se trata de un menor a fin de que pueda inmediatamente recibir asistencia, apoyo y protección de conformidad con los artículos 14 y 15.

Los menores tienen derecho a una protección adicional bajo la Directiva, teniendo en cuenta sus derechos específicos, vulnerabilidades y necesidades. Esto hace que la identificación de menores víctimas de trata sea crucial. Sin embargo, la edad de una persona víctima de trata no siempre es evidente. Por ejemplo, pueden viajar con documentos de viaje y de identificación falsos donde aparece modificada su fecha de nacimiento. Por esta razón, la disposición del artículo 13.2 es importante ya que concede a la persona acceso inmediato a asistencia, apoyo y protección de conformidad con los artículos 14 y 15.

Mientras los funcionarios competentes en materia de inmigración están familiarizados con casos de adultos que pretenden simular ser menores para así poder beneficiarse de la protección disponible para éstos, en los casos de trata puede ocurrir lo contrario: las personas menores de 18 años presentan documentos de identidad falsificados o alterados para mostrar que son adultos. Esto les permite cruzar las fronteras sin que los funcionarios de inmigración verifiquen si viajan acompañados por uno de sus padres o si tienen permiso de sus padres para viajar al extranjero. También les permite participar en ciertas formas de trabajo que no están legalmente autorizadas para los menores, por ejemplo, actividades que pueden afectar a la salud, la seguridad o la moral de los menores¹⁷³. Los menores víctimas de trata de personas también pueden mentir sobre su edad porque esto es lo que sus explotadores les han dicho que hagan, o porque temen ser internados en un centro o enviados de regreso a casa. Del mismo modo que la falta de identificación correcta de cualquier víctima de trata conduce a la violación de los derechos de dicha persona, tratar a un menor víctima de trata como un adulto impide que éste ejerza los derechos que le corresponden de conformidad con el Derecho nacional e internacional y con la Directiva¹⁷⁴.

La presunción de que una (potencial) víctima debe, en caso de duda, ser tratada como menor se basa en la Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata¹⁷⁵ y en el artículo 10.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata. Ambos requieren a los Estados parte que consideren que una víctima es menor cuando no existe certidumbre sobre su edad y existen razones para creer que la víctima es menor de edad. Hasta que se verifique la edad, las víctimas deben recibir una protección especial de conformidad con sus derechos, tal y como se establece en especial en la CDN¹⁷⁶. El mismo principio aparece recogido en las Directrices de UNICEF sobre la protección de los niños víctimas de trata (en adelante, Directrices de UNICEF¹⁷⁷) y en la Guía sobre buenas prácticas para los funcionarios de policía de la Unión Europea¹⁷⁸.

¹⁷³ UNICEF, *Guía de referencia sobre la protección de los derechos de los niños víctimas de la trata en Europa*, 2006, p. 44.

¹⁷⁴ ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, p. 162-163.

¹⁷⁵ UNODC, *Guía legislativa para la aplicación del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata*, 2004, párr. 65.

¹⁷⁶ Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata, Informe Explicativo, párr. 136.

¹⁷⁷ UNICEF, *Directrices para la protección de los niños víctimas de la trata de personas*, 2006, p. 44.

¹⁷⁸ IOM, *Identification and Protection Schemes for Victims of Trafficking in Persons in Europe: Tools and Best Practices*, 2005, p. 30.

Antes de proceder a la determinación de la edad del joven presuntamente menor, se le debe asignar un tutor ya que, como presunto menor, tiene derecho a la presencia de un adulto que asuma la responsabilidad de garantizar que se garantice el interés superior del menor (para profundizar en la cuestión del nombramiento de un tutor véase el comentario sobre los artículos 14.2 y 16.3).

La Observación General Núm. 6 del Comité de los Derechos del Niño y las Directrices de ACNUR sobre las solicitudes de asilo de niños¹⁷⁹ proporcionan más orientación sobre la cuestión de la determinación de la edad. El estándar a considerar consiste en identificar si una persona muestra una “inmadurez” y vulnerabilidad que pueda requerir un trato más cuidadoso¹⁸⁰. De conformidad con estas Directrices, tal evaluación debería tener en cuenta, no sólo la apariencia física del niño, sino también su madurez psicológica. Otros indicadores iniciales incluyen las declaraciones del joven y la documentación que aporta, o la falta de pasaporte o de otra documentación. Las pruebas médicas de determinación de la edad sólo deberían realizarse como último recurso y siempre que exista un consentimiento informado. Tales pruebas médicas para determinar la edad deben realizarse de la forma menos intrusiva posible y ser al mismo tiempo sensibles a la edad, el sexo y las diferencias culturales. Los procedimientos de determinación de la edad no son una ciencia exacta y un grado considerable de incertidumbre es inherente a los mismos. Debe reconocerse este margen de error y concederse el beneficio de la duda al individuo¹⁸¹. Por otra parte, tales métodos deben ser seguros, emplearse éticamente y ser respetuosos con la dignidad humana.

Al llevar a cabo una prueba de determinación de la edad se debe tener en cuenta las siguientes garantías:

- Efecto suspensivo: cuando existan dudas sobre la edad de una persona, ésta no debería ser devuelta (incluyendo las transferencias bajo el sistema de Dublín II) hasta que se haya adoptado una primera decisión sobre su edad y resuelto el eventual recurso contra dicha decisión.
- La posibilidad de recurrir la decisión y facilitar asistencia letrada: La persona debe ser informada de la decisión por escrito y en un idioma que entienda. Si la documentación no ha sido aceptada como prueba de identificación, deben explicarse los motivos de ello. Debe quedar claramente señalado el margen de error aplicado a cualquier examen médico. Debe existir la posibilidad de recurrir la decisión y, cuando sea necesario, facilitar asistencia letrada.

Recomendación

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a realizar un enfoque multidisciplinar en la determinación de la edad, cuando dicha determinación sea estrictamente necesaria, y acompañada de todas las garantías procesales necesarias.

ARTÍCULO 14: ASISTENCIA Y APOYO A LOS MENORES VÍCTIMAS DE TRATA

El artículo 14 contiene una serie de disposiciones específicas para asegurar que la asistencia y el apoyo a los menores víctimas se basan en una evaluación individual de las circunstancias especiales del menor; que se le asigna un tutor o un representante; y que se otorga asistencia y apoyo a la familia del menor.

¹⁷⁹ ACNUR, Directrices de protección internacional núm. 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, 22 de diciembre de 2009, HCR/GIP/09/08.

¹⁸⁰ Véase también: Directiva 2005/85/CE del Consejo de 1 de diciembre de 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (en adelante, Directiva de procedimientos).

¹⁸¹ Véase también: UNICEF, Age assessment practices: a literature review & annotated bibliography, T. Smith & L. Brownlees, Documento de debate, 2011.

PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES DE ASISTENCIA Y PROTECCIÓN DE LOS MENORES VÍCTIMAS DE TRATA

- Los elementos de engaño, fuerza, coacción, etc. no forman parte de la definición de trata cuando la persona involucrada es un menor (art. 3 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata).
- Existen procedimientos para la rápida identificación de los menores víctimas de trata (ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, directriz 8).
- En el caso de ausencia de uno de los padres o de un conflicto de intereses entre el niño y su(s) padre(s), se debe designar un tutor que pueda actuar en el interés superior del menor tan pronto como se identifique al menor (Comentario sobre el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 10.4.a del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; CDN, Observación General Núm. 6).
- Todas las acciones relativas a los menores víctimas de trata deben guiarse por el interés superior del menor, el derecho del menor a ejercer sus derechos sin ningún tipo de discriminación, el derecho a expresar sus opiniones y a que éstas sean tenidas en cuenta, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (CDN).
- Al suministrar protección y asistencia, deben tenerse en cuenta las necesidades especiales y los derechos de los menores relativos al alojamiento, la educación y la atención médica (art. 6.4 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 12.7 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata).
- La identidad o los detalles que permitan la identificación de un menor víctima de trata no deben hacerse públicas a través de los medios de comunicación, o mediante cualquier otro medio, salvo en circunstancias excepcionales con el fin de facilitar la búsqueda de miembros de la familia o asegurar el bienestar y la protección del menor (art. 11.2 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata).
- Las personas que trabajan con menores víctimas deben recibir una formación adecuada, ser sensibles a las cuestiones de género y poseer las habilidades necesarias para ayudar a los menores y asegurar que se protejan sus derechos (ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 8).
- En el caso de menores no acompañados deben tomarse medidas para identificar y localizar a sus familiares. Tras una evaluación del riesgo y una consulta con el menor, se deben tomar medidas para facilitar la reagrupación de los menores víctimas de trata con sus familias cuando se considere que ello redundará en su interés superior (ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 8).
- Si el retorno en condiciones de seguridad del menor con su familia no es posible, o cuando tal retorno no sea en el interés superior del menor, se deben establecer disposiciones adecuadas para su cuidado que respeten los derechos y dignidad del menor víctima de trata (ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 8).
- Deben adoptarse políticas y programas especializados a fin de proteger y apoyar a los menores víctimas de trata, incluida una adecuada asistencia física, psicosocial, jurídica, educativa, de alojamiento y sanitaria (ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 8).

El artículo 14 debe ser leído a la luz del artículo 11.3 sobre la asistencia y el apoyo incondicional a la víctima. La asistencia y el apoyo a que se refiere el artículo 14 no quedan, por tanto, condicionadas a la participación o cooperación del menor víctima en las investigaciones de carácter penal, el enjuiciamiento o el juicio. Véase el Cuadro Y para más información sobre las principales normas internacionales de asistencia y protección de los menores víctimas de trata.

El daño físico y psicológico que la trata infringe a los menores puede tener lugar en cada una de las etapas del proceso de trata, y puede ser diferente para niños y niñas, dependiendo de la experiencia de trata vivida. Los menores que son víctimas de violencia sexual o que son explotados en la industria del sexo pueden sufrir infecciones de transmisión sexual, incluyendo el VIH/SIDA, embarazos no deseados y maternidad precoz. Los efectos que pueden tener los abusos sexuales sobre la conducta pueden incluir miedo, depresión, baja autoestima, escasas habilidades sociales, ira y hostilidad, comportamiento sexualizado, vergüenza, consumo de drogas y auto-lesión (incluyendo el suicidio). Además, todos los menores víctimas sufren los efectos de haber abandonado, prematuramente, el hogar parental y de haber sido puestos a trabajar en condiciones de explotación. En el caso de los menores más pequeños, tanto su proceso de socialización, como su educación se detienen antes de tiempo, dejando una huella permanente. Los menores pueden experimentar abusos incluso después de haber sido identificados por los agentes policiales y haber sido apartados de dicha explotación. Los tratantes pueden intentar recuperar el control sobre ellos o intimidarlos para que no se atrevan a hablar con la policía. Los menores pueden ser maltratados bajo custodia policial o en un centro de acogida. Tras el retorno a su hogar, algunos menores víctimas de trata, especialmente aquellos sospechosos de haber sido sometidos a explotación sexual¹⁸², pueden experimentar abusos por parte de miembros de su propia familia o comunidad de origen.

Recomendación

Al transponer la Directiva, los Estados miembros deberían tener en cuenta la relevancia de las disposiciones del Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución y la pornografía infantil.

ARTÍCULO 14.1: EVALUACIÓN INDIVIDUAL DE LAS NECESIDADES DEL MENOR

El artículo 14.1 estipula la necesidad de una evaluación individual, que tenga debidamente en cuenta las opiniones del menor, sus necesidades y preocupaciones, con el fin de prestarle asistencia y apoyo y encontrar una solución duradera. Se presta especial atención al derecho a la educación.

Las consecuencias físicas, psicológicas y de conducta que tiene la trata y la explotación pueden incluir problemas de salud física, efectos derivados de la cautividad y del sometimiento y problemas emocionales y de conducta¹⁸³. Estos diferentes tipos de daño infringido a los menores víctimas de trata exigen una cuidadosa evaluación individual de carácter multidisciplinar, realizada a partir de diversas disciplinas -por parte de profesionales de la salud, de la psicología y de especialistas en materia de bienestar social- a fin de determinar las formas adecuadas de tratamiento y la asistencia que necesita cada menor. Tales valoraciones deben comenzar desde el momento de la identificación inicial de una potencial víctima y deben ser periódicamente actualizadas hasta que se alcance una solución duradera¹⁸⁴. Este tipo de evaluación individual de las necesidades del menor puede ser un proceso menos formal que el de la “determinación del interés superior” que tiene por objetivo tomar decisiones importantes sobre un menor (para más información sobre la “determinación del interés superior”, véase el comentario al artículo 13.1). La evaluación debe revisarse y actualizarse periódicamente a fin de tomar en consideración las circunstancias cambiantes del menor. Al abordar los problemas antes mencionados es especialmente importante el derecho del menor a expresar sus puntos de vista y a que éstos sean tenidos en cuenta.

Los servicios prestados deberán ajustarse a la edad del menor y a sus necesidades especiales, así como a su género e identidad étnica o cultural. Toda la asistencia y el apoyo prestado a los menores deben ser proporcionados por profesionales competentes y capacitados, además de estar coordinados con el padre/s o tutor de éstos.

¹⁸² UNICEF, *Guía de referencia sobre la protección de los derechos de los niños víctimas de la trata en Europa*, 2006, págs. 17-19.

¹⁸³ UNICEF, *Guía de referencia sobre la protección de los derechos de los niños víctimas de la trata en Europa*, 2006, págs. 18-19.

¹⁸⁴ UNICEF, *Directrices*, 2006, Directriz 8, págs. 25-27; CDN, Comentario General Núm. 6.

PRINCIPIOS ORIENTATIVOS PARA LA ASISTENCIA Y EL APOYO A LOS MENORES VÍCTIMAS DE TRATA

- Los menores víctimas de trata nunca deben ser alojados en un centro de detención juvenil, incluyendo comisarías de policía, prisiones o centros de detención especial para menores. Cualquier decisión relacionada con la detención de menores debe adoptarse caso por caso y teniendo plenamente en consideración el principio del interés superior del menor. Toda detención de un menor víctima de trata debe siempre durar el menor tiempo posible y estar sujeta a control independiente y a revisión.
- La puesta a disposición de servicios de asistencia y de protección de los menores víctimas de trata constituye un derecho que no debe condicionarse nunca a la cooperación del menor con las autoridades judiciales en el ámbito penal.
- Los menores no deben ser obligados a recibir asistencia y protección, incluyendo la asistencia o pruebas médicas, a menos que pueda demostrarse que ello resulta en su interés superior.
- Todos los menores que se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado tienen derecho a asistencia y protección en términos de igualdad. Esto significa que los menores víctimas no nacionales deben disfrutar de los mismos derechos que los nacionales o residentes.
- Los menores deben recibir información sobre su situación, sus derechos, los servicios disponibles y las posibilidades de búsqueda y contacto de familiares, así como sobre los procedimientos de reagrupación y/o repatriación.
- Debe protegerse la privacidad de los menores.

FUENTE: ACNUDH, Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados, p. 166-169.

Los menores víctimas de trata, así como los hijos de las víctimas de trata adultas, deben tener acceso al mismo sistema educativo que los menores nacionales. Si la asistencia a la escuela es obligatoria para los menores nacionales de su misma edad, también lo será para ellos siempre que ello redunde en su interés superior, con la prestación de cualquier apoyo complementario necesario¹⁸⁵. Es importante que los esfuerzos para atender las necesidades educativas de los menores no se pospongan hasta el momento en que se ponga en marcha una solución duradera, en parte para que el niño aproveche cualquier tiempo libre durante la espera y, en parte, para mejorar sus oportunidades de vida futuras. El/los padre/s o el tutor del menor deben trabajar con profesionales de la educación para determinar el momento y la forma más adecuada de acceso al sistema educativo.

Para una discusión más amplia sobre una evaluación individual y la búsqueda de una solución duradera para los menores no acompañados y separados víctimas de trata, véanse los comentarios a los artículos 16.1 y 16.2.

Recomendación

Al implementar la Directiva, se anima a los Estados miembros a que aseguren un enfoque multidisciplinar en la evaluación de las necesidades individuales de asistencia y apoyo a corto y medio plazo de un menor víctima, acompañada de actualizaciones periódicas de la misma.

ARTÍCULOS 14.2 Y 16.3: NOMBRAMIENTO DE UN TUTOR

El artículo 14.2 prevé el nombramiento de un tutor o representante de los menores víctimas cuando los padres no se hallen en condiciones de asegurar la protección del interés superior del menor debido a un conflicto de intereses entre ellos y el menor. En virtud del artículo 16.3 se nombrará un tutor para cada menor no acompañado y separado de su familia.

¹⁸⁵ UNICEF, *Directrices*, 2006, p. 28.

La importancia del nombramiento de un tutor se confirma en la Guía Legislativa de UNODC para la aplicación del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata, que alienta a las Partes a considerar la posibilidad de:

*“nombrar, tan pronto como el menor víctima sea identificado, un tutor que acompañe al menor durante todo el proceso hasta que se identifique y ejecute una solución duradera en interés superior del menor. En la medida de lo posible, debe asignarse la misma persona a los menores víctimas de trata durante todo el proceso”*¹⁸⁶.

Se puede encontrar un requisito similar en el artículo 10.4.a del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata y en la Observación General Núm. 6 del Comité de los Derechos del Niño.

Los menores son más vulnerables que los adultos, sobre todo si carecen de un padre o tutor que pueda abogar por su interés superior. En algunos casos, los padres pueden estar involucrados o pueden ser sospechosos de estar involucrados en la trata de su hijo, en cuyo caso no deberían participar en las decisiones que afecten al mismo. Asimismo, el padre o el tutor pueden estar ausentes por otros motivos, por ejemplo, en el caso de menores no acompañados solicitantes de asilo.

Un tutor legal -alguien nombrado para tutelar a un menor en cumplimiento de la ley- debería diferenciarse de un representante legal. A tenor de los artículos 14 y 16, el tutor es clave en la asistencia y protección del menor víctima, ayuda a coordinar la protección y asistencia prestada a éste y también, en virtud del artículo 15.1, desempeña el papel de acompañante del menor durante el proceso penal. El papel del tutor consiste en ser un defensor del menor en una amplia gama de discusiones y decisiones que versan sobre su futuro, en especial para asegurar que el interés superior del menor sea una consideración primordial en el proceso de toma de decisiones. Su papel también es el de hacer de vínculo entre el menor y los diversos organismos con los que éste entra en contacto, garantizar que el menor sea informado respecto de cualquier decisión relevante que le afecte, acompañarlo físicamente, especialmente cuando sea desplazado entre diferentes lugares¹⁸⁷ y facilitar su derivación a los servicios pertinentes. Como generalmente la legislación nacional no reconoce capacidad jurídica a los menores debido a su edad, el tutor es vital para posibilitar el acceso del menor a la justicia. En muchos casos, los menores carecen de capacidad para formalizar acuerdos en el ámbito de la asistencia letrada ya que los ordenamientos nacionales no se lo permiten hasta alcanzar la mayoría de edad. El tutor también ayudará en la identificación y puesta en práctica de una solución duradera¹⁸⁸.

Las funciones del tutor y del representante legal son diferentes. Si procede iniciar o intervenir en un proceso legal, el menor también necesitará un representante legal que deberá ser un abogado cualificado, tal y como está previsto en el artículo 15.2 de la Directiva.

Recomendación

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a que asignen a los tutores o representantes legales un deber específico de abogar por el interés superior del menor de forma regular, de actuar como defensor del menor, así como de servir de puente y punto focal para la interacción del menor con otras autoridades y actores. El tutor o representante legal debe también disponer de las competencias para asegurar que el menor es capaz de participar en las decisiones.

¹⁸⁶ UNODC, *Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata*, 2010, párr. 65.

¹⁸⁷ UNICEF, *Guía de referencia sobre la protección de los derechos de los menores víctimas de la trata en Europa*, 2006, p. 109.

¹⁸⁸ ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, 2010, p. 137; Separated Children in Europe Programme, *SCEP Statement of Good Practice*, 2010, p. 21; UNICEF, *Directrices*, 2006, p. 16-17.

ARTÍCULO 15: LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES VÍCTIMAS EN LAS INVESTIGACIONES Y PROCESOS PENALES

El artículo 15 enumera un paquete de medidas destinadas a la protección de los menores víctimas de trata durante las investigaciones y los procedimientos penales relativos a la representación y el asesoramiento legales, la realización de interrogatorios, el uso de interrogatorios grabados en vídeo como prueba y la vistas judiciales.

Los menores tienen derecho a intervenir en los procesos contra sus explotadores, a ser oídos, a informar y a ser informados. La Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata exhorta a los Estados a:

*“garantizar que, en lo posible, durante la investigación así como en las vistas y juicios, se impida el contacto entre el menor víctima y el presunto delincuente. A menos que vaya contra el interés superior del menor, el menor víctima tiene derecho a estar plenamente informado sobre las cuestiones de seguridad y los procedimientos penales antes de decidir si declara o no en procedimientos judiciales. Debe hacerse especial hincapié en el derecho a las garantías judiciales y a la protección efectiva de los menores testigos durante los procesos legales. Los menores víctimas que acepten declarar deben disponer de medidas de protección especiales para garantizar su seguridad”*¹⁸⁹.

Del mismo modo, el artículo 28.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata establece que *“los niños gozarán de medidas de protección especiales que tengan en cuenta su interés superior”*, mientras que el Informe Explicativo enumera una serie de medidas concretas para proteger la privacidad y la seguridad de los menores en los procedimientos judiciales. El artículo 8 del Protocolo Facultativo de la CDN obliga a los Estados a proteger los derechos e intereses de los menores víctimas de las prácticas prohibidas por el Protocolo en todas las fases del proceso penal, incluyendo una lista de medidas específicas¹⁹⁰.

Hacer que el proceso penal se adapte al menor incluye el diseño de soluciones prácticas para explicarle el procedimiento, la realización de los interrogatorios y demás actuaciones de manera adaptada a los menores, así como la reducción del estrés y el trauma mediante preguntas ajustadas y sensibles a la edad y que no resulten intimidatorias. Las Directrices de UNICEF y las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos abordan más a fondo los problemas de los menores en los procesos judiciales.

Participación en el proceso penal y el interés superior del menor

Antes de decidir el camino a seguir en relación a menores víctimas de trata, se debe examinar con cuidado el interés superior del menor, especialmente cuando el menor participa en un proceso penal. Las ventajas de su intervención en los procesos penales deben ser cuidadosamente sopesadas en relación a sus consecuencias negativas, teniendo en cuenta las opiniones del menor, además de su capacidad, edad, madurez intelectual y habilidades en evolución¹⁹¹.

Por lo general, el tutor y el representante legal del menor tendrán que evaluar qué conviene en atención al interés superior del menor y asesorarle en consecuencia. Esto incluye la decisión de

¹⁸⁹ UNODC, *Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata*, 2004, p. 16-17.

¹⁹⁰ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social (ECOSOC), *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, 2005, ECOSOC Resolución 2005/20. Véase también: UNODC /UNICEF *Manual para profesionales y políticos en la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, 2009.

¹⁹¹ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, 2011, p.15, párrs. 53 y 55, Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos 2005, ECOSOC Resolución 2005/20, párr. 8.d.

participar o no en el proceso penal y, de ser así, establecer cómo deben tenerse en cuenta las posibles amenazas al menor y a sus familiares por parte del autor de la trata y sus cómplices, los riesgos para la privacidad del menor derivados de la exposición pública de sus datos personales, el riesgo de que el proceso judicial agrave el trauma existente o cualquier riesgo para la seguridad del menor tras el juicio, especialmente si los tratantes no son condenados. La evaluación de los riesgos y la adopción de medidas para contrarrestarlos resultan más difíciles cuando los procesos legales se celebran en un país y la amenaza a la seguridad tiene lugar en otro diferente. Esto requiere que los organismos de orden público de dos (o más) países cooperen para hacer frente a la amenaza, asumiendo el consentimiento informado de la víctima y de su tutor. Estas cuestiones deben considerarse como parte de un procedimiento formal de evaluación antes de que el menor participe en algún proceso.

CUADRO AA:

MEDIDAS PARA UNA INTERVENCIÓN SEGURA Y SIGNIFICATIVA DE LOS MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN LOS PROCESOS PENALES

- El menor víctima debe estar plenamente informado por el tutor sobre los aspectos de seguridad y los procedimientos penales antes de que decida si quiere o no testificar.
- Se debe conceder al menor víctima de trata un periodo de recuperación antes de que participe en el proceso penal contra el tratante.
- La atención a un menor víctima de trata no puede estar condicionada a la voluntad de testificar de éste.
- Los procedimientos penales no deben impedir o retrasar la reagrupación familiar o el retorno del menor víctima al país de origen si ello redundaría en el interés superior del menor. Debe garantizarse la realización de juicios rápidos, a menos que los retrasos sean en interés superior del menor.
- Debe evitarse el contacto directo entre el menor víctima de trata y el sospechoso.
- Las autoridades policiales, en colaboración con los servicios sociales y las organizaciones no gubernamentales, deben proporcionar la asistencia legal que sea necesaria en una lengua que comprenda el menor.
- La protección a la privacidad de los menores víctimas y testigos debe considerarse un asunto de suma importancia. Cuando un menor testifique se deben tomar las medidas necesarias para impedir el acceso del público y los medios de comunicación a la sala.
- Se harán esfuerzos para reducir el trauma secundario (revictimización) aplicando prácticas adaptadas al menor que incluyan la utilización de salas para el interrogatorio de menores diseñadas para ellos, servicios interdisciplinarios para los menores víctimas ubicados en el mismo lugar, la adaptación de las salas de los juzgados a las necesidades de los menores testigos, el establecimiento de pausas durante el testimonio de un menor, interrogatorios programados a horas apropiadas según la edad y madurez del menor, así como un sistema de citación específico para asegurar que el menor vaya al tribunal sólo cuando sea necesario, autorizando que los testimonios de los menores grabados en vídeo constituyan una prueba oficial ante el tribunal.

FUENTE: UNICEF, Directrices para la protección de los menores víctimas y testigos de trata de personas, 2006, p. 32.

Si las amenazas a considerar se deben principalmente al testimonio de los menores en los procesos judiciales contra los autores de la trata, tanto el Ministerio Fiscal, como el tutor del menor tienen la obligación de considerar el interés superior de éste, y el tutor del menor debe tener derecho a rechazar una solicitud para que éste testifique. La protección, la asistencia y el cuidado a un menor víctima de trata no deberán, bajo ninguna circunstancia, condicionarse a la voluntad del menor para actuar como testigo.

Además, la policía, los fiscales y demás personas que trabajan en la recopilación de pruebas para el enjuiciamiento, deben siempre evitar provocar un trauma adicional a la víctima impidiendo, por ejemplo, la realización de múltiples entrevistas. De acuerdo con lo establecido en el artículo 15.3 a 15.5, siempre debe considerarse el recurso a métodos alternativos de prestación de testimonios.

Protección de los menores víctimas y testigos antes, durante y después del proceso penal

Los menores que participen en los procesos penales como víctimas-testigos necesitan protección antes de la celebración del juicio (ya sea mientras se espera a que éste tenga lugar o al prestar testimonio antes de su inicio), durante el juicio (incluyendo una protección especial en la sala y procedimientos adaptados al menor) y tras su finalización (recibiendo, por ejemplo, una atención y tratamiento apropiados¹⁹²). De particular importancia es la protección de la privacidad del menor. Como parte de la protección de una víctima-testigo, las autoridades no deben revelar públicamente la identidad de menores que han sido objeto de trata, ni siquiera durante el juicio.

Al mismo tiempo, la CDN establece claramente que los menores tienen derecho a testificar en un juicio que les afecte y se les debe dar la oportunidad de expresar sus puntos de vista y preocupaciones en aspectos relacionados con el caso. Un menor víctima o testigo debe ser considerado como un testigo capacitado a menos que una evaluación sobre su capacidad demuestre lo contrario. Su testimonio no debe presumirse nulo o poco fiable por razón de su edad, siempre que su edad y madurez le permitan prestar testimonio de forma inteligible y creíble. El peso dado al testimonio de un menor debe concordar con su edad y grado de madurez. Por otro lado, un menor no debe ser obligado a declarar en un proceso judicial en contra de su voluntad o sin el conocimiento de sus padres o del tutor¹⁹³.

El interés de las autoridades de asegurar el éxito de los procesos penales contra los tratantes les impide, en muchos casos, prestar atención a las necesidades que tienen los testigos a largo plazo. Por ejemplo, algunos Estados miembros de la UE sólo permiten permanecer en el país a los testigos dispuestos a colaborar hasta que ha concluido el proceso judicial o de apelación¹⁹⁴. Sin embargo, el hecho de que uno o dos delincuentes estén en prisión puede que no anule la posibilidad de amenaza procedente de otros compañeros de éstos últimos que siguen en libertad. En consecuencia, tras un juicio o apelación, los funcionarios de policía continúan teniendo la responsabilidad de mantener la protección de un menor testigo a través de la evaluación de los riesgos que existen para él y sus familiares, y de trabajar con sus contrapartes en el país de origen del menor para asegurar que el riesgo está controlado. Si no se puede garantizar la seguridad de un menor víctima de trata en el país de origen o en el de destino, se deben tomar medidas que permitan a éste viajar a un tercer país¹⁹⁵.

¹⁹² Véase, por ejemplo: UNICEF/UNODC. *La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos, Ley Modelo y Comentario*, 2009.

¹⁹³ UNICEF/UNODC, *La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos, Ley Modelo y Comentario*, 2009. Art. 20.5.

¹⁹⁴ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Child Trafficking in the European Union: Challenges, perspectives and good practices*, 2009, p. 85-86.

¹⁹⁵ UNICEF, *Guía de referencia sobre la protección de los derechos de los menores víctimas de la trata en Europa*, 2006, p. 111.

ARTÍCULO 15.1: NOMBRAMIENTO DE UN REPRESENTANTE LEGAL

Para profundizar sobre las diferentes funciones del tutor y del representante legal, véanse los comentarios a los artículos 14.2 y 16.3.

Para profundizar sobre el nombramiento de representantes legales para actuar en nombre del menor en las investigaciones y en los procesos penales, véase el artículo 15.2.

ARTÍCULO 15.2: ACCESO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA Y A LA REPRESENTACIÓN LEGAL

El artículo 15.2 exige a los Estados miembros que garanticen a los menores el acceso inmediato al asesoramiento y a la representación legal. Esta asistencia debe ser gratuita a menos que el menor tenga medios económicos suficientes.

Los abogados que trabajen con menores deben estar especializados en los derechos del niño y en los problemas relativos a la trata de menores. Los menores no deben participar en un proceso penal sin tal asistencia. La asistencia jurídica debe llevarse a cabo en un idioma que entienda el menor, en cooperación con los servicios sociales y las organizaciones no gubernamentales y ser apropiada desde una perspectiva cultural¹⁹⁶. Para las niñas víctimas de trata, esto puede implicar que sus asesores y representantes legales sean mujeres.

Véase, también, el comentario sobre el artículo 12.2 relativo a la asistencia jurídica gratuita y sin demora.

ARTÍCULO 15.3: LOS INTERROGATORIOS AL MENOR

El artículo 15.3 requiere que los Estados adopten medidas para garantizar que los interrogatorios a los menores víctimas se celebren sin demora injustificada, sean realizados en instalaciones adaptadas a los menores, por profesionales capacitados, a ser posible por la misma persona, no ser interrogados más veces de lo estrictamente necesario y en compañía de un representante del menor o de un adulto elegido por éste.

Los interrogatorios a menores exigen especial cuidado y experiencia. Las Directrices de UNICEF, las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los menores víctimas y testigos de delitos y el Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas proporcionan una orientación más detallada sobre esta cuestión¹⁹⁷.

ARTÍCULO 15.4 Y 5: LAS VISTAS A PUERTA CERRADA Y EL USO DE GRABACIONES DE VÍDEO

Los artículos 15.4 y 5 exigen a los Estados miembros que adopten medidas para garantizar que los interrogatorios a los menores víctimas o testigos puedan grabarse en vídeo, y que estas grabaciones puedan ser utilizadas ante el tribunal como prueba en los procesos penales, que las vistas puedan celebrarse a puerta cerrada y sin la presencia de público y que, mediante el uso de tecnologías de la comunicación, los menores puedan ser oídos sin necesidad de estar presentes en la sala.

La protección de la seguridad y de la privacidad de los menores víctimas y testigos es primordial¹⁹⁸. Los interrogatorios de los menores deben realizarse siempre a puerta cerrada, sin la presencia de

¹⁹⁶ UNICEF, Directrices, 2006, p. 32; CDN art.40; CDN Comentario General Núm. 6, p. 11.

¹⁹⁷ UNODC/UNICEF, *Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas*, 2009.

¹⁹⁸ Véase por ejemplo *Guidelines on Justice for Child Victims and Witnesses of Crime*, 2003; *Anti Slavery International, Human Traffic, Human Rights: redefining victim protection*, 2002, p. 4.

DIRECTRICES SOBRE LOS INTERROGATORIOS A MENORES VÍCTIMAS

- Se requerirá el consentimiento expreso del menor víctima de trata y de su/s padre/s, tutor o responsable de los servicios de asistencia social previo al inicio de la entrevista.
- Antes de realizar la entrevista al menor víctima de trata, el investigador/funcionario debe averiguar si ha sido entrevistado previamente por cualquier otra persona o entidad. Debe evitarse que se dupliquen las entrevistas y toda información obtenida en una entrevista anterior debe estar disponible para otros actores responsables que la necesiten con la debida consideración a los principios de privacidad y confidencialidad.
- Siempre que sea posible, el investigador/funcionario y el intérprete/traductor deben ser del mismo sexo que el menor víctima de trata, deben ir vestidos de civil, haber recibido formación y estar capacitados en la realización de entrevistas que estén adaptadas y sean sensibles a los menores y poseer conocimientos sobre cuestiones relacionadas con la trata de menores. Se debe respetar en todo momento la confidencialidad de los procedimientos y la protección del derecho a la privacidad del menor víctima de trata.
- Las autoridades policiales y fiscales sólo interrogarán a los menores víctimas de trata sobre sus experiencias en presencia del tutor designado.
- La entrevista debe llevarse a cabo en un idioma que pueda entender el menor víctima de trata. Si esto no fuera posible, se debe proporcionar un traductor/intérprete cualificado.
- Las autoridades policiales y fiscales deben recibir formación para llevar a cabo entrevistas con menores y limitar la duración y el alcance del interrogatorio para reducir al mínimo la posible aparición de traumas adicionales o el sufrimiento psicológico del menor víctima.
- Dado que el consentimiento del menor a ser objeto de trata no es relevante a efectos legales, las autoridades policiales y fiscales no deben hacer preguntas sobre su consentimiento a la explotación. La información obtenida en la entrevista con el menor víctima de trata no debe ser utilizada de ninguna manera en su contra a efectos de exigir la responsabilidad penal de dicho menor. El consentimiento del menor no puede socavar su estatus de víctima (art. 3 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, *“Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género”* (E/CN.4/2006/62), 20 de febrero de 2006, párrs. 37-43).

Fuente: UNICEF, Directrices para la protección de los menores víctimas y testigos de la trata de personas, 2006, p.19-20.

público y de medios de comunicación, y deben proteger la identidad del menor. Se deben tomar medidas para evitar el contacto directo entre el menor y el presunto tratante durante la fase de investigación y el proceso penal, así como durante los interrogatorios del juicio. Además, se deben adoptar medidas para garantizar que las víctimas o los testigos no se encuentren ni con las personas acusadas de la trata, ni con alguno de sus familiares o socios fuera de la sala de audiencias. Esto puede requerir que las diferentes categorías de testigos dispongan de salas de espera o de accesos separados al edificio del tribunal.

ARTÍCULO 16: ASISTENCIA, APOYO Y PROTECCIÓN A LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS VÍCTIMAS DE TRATA

El artículo 16 contiene una serie de medidas concretas de asistencia, apoyo y protección de los menores no acompañados víctimas de trata.

Todas las medidas que se apliquen a los menores, tal como establece el artículo 14, también se aplicarán a los menores no acompañados. Dada la situación especialmente vulnerable de estos menores, son necesarias una serie de medidas adicionales, especialmente para encontrar una solución duradera basada en la “determinación del interés superior del menor”¹⁹⁹.

Los menores pueden entrar en el territorio como menores no acompañados o separados o llegar a serlo por diferentes circunstancias. Muchas categorías de menores no acompañados se superponen, con algunos menores moviéndose entre diferentes categorías conforme cambia su situación. Por ejemplo, los menores no acompañados y separados solicitantes de asilo que confían en traficantes para llegar a su destino son especialmente vulnerables a ser reclutados por los tratantes²⁰⁰.

Coordinación y cooperación

Para abordar las cuestiones anteriores es imprescindible el establecimiento de una coordinación efectiva entre los organismos nacionales y locales, incluso entre las autoridades de asilo y los servicios de protección de menores, con Mecanismos Nacionales de Derivación que apoyen la identificación temprana de las (potenciales) víctimas y su derivación a los sistemas de asistencia y protección y, si es necesario, a los procedimientos de asilo. Los funcionarios deben estar capacitados para identificar, entre los menores no acompañados, a aquellos que pueden estar en necesidad de protección. En todos los casos, debe existir un proceso claro y rápido para que los primeros que entren en contacto con ellos -guardias de frontera, policía, personal sanitario- puedan derivar a los menores (potenciales) víctimas de trata al sistema de protección de menores (alguna vez también referidos como autoridades de bienestar o de atención a menores), para que éstos tengan acceso inmediato a un tutor, así como a los adecuados servicios de protección.

ARTÍCULO 16.1: LA CONSIDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES Y ESPECÍFICAS DE LOS MENORES

El artículo 16.1 dispone que todas las acciones para asistir y apoyar a los menores víctimas deben tener en cuenta sus circunstancias personales y particulares.

En línea con la CDN, la expresión “teniendo debidamente en cuenta las circunstancias personales y particulares del menor no acompañado víctima” como apunta el artículo 16.1, debe interpretarse en el sentido de que cualquier acción relativa a los menores no acompañados debe guiarse por el interés superior del menor. Para una discusión sobre el interés superior del menor, véase el comentario sobre el artículo 13.1.

El Considerando 23 señala que los Estados miembros deben aplicar “medidas de acogida adecuadas a las necesidades del menor”, con las correspondientes garantías procesales. El artículo 25 de la CDN dispone que, cuando las autoridades hayan puesto a un menor a disposición de los servicios competentes de protección, “los Estados partes reconocen el derecho de [este] niño a un examen

¹⁹⁹ Véase el Cuadro X sobre la evaluación del interés superior del menor y la determinación del interés superior del menor, art. 13.1.

²⁰⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *Plan de acción sobre los menores no acompañados* (2010 - 2014), COM (2010) 213/final).

periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación”²⁰¹. Se debe hacer referencia al Plan de Acción de la UE sobre menores no acompañados que también se ocupa de los menores no acompañados víctimas de trata²⁰².

ARTÍCULO 16.2: SOLUCIONES DURADERAS

El artículo 16.2 requiere que los Estados adopten las medidas necesarias para encontrar una solución duradera basada en el interés superior del menor.

Si un menor víctima de trata de personas se halla acompañado (artículo 14) o no acompañado y separado (artículo 16), la Directiva exige que se encuentre una solución duradera. Una solución duradera es la que busca proporcionar al menor una solución sostenible a largo plazo. Esta debería ser una solución concreta y segura que se base en el interés superior del menor. Como se trata de una decisión que, claramente, tiene un impacto significativo en la vida del menor, debe fundarse en un procedimiento formal de “determinación del interés superior” diseñado para determinar éste teniendo en cuenta las opiniones del menor y la participación de los padres o el tutor. El proceso debe iniciarse y ejecutarse sin demora y debe incluir la evaluación de la seguridad y el riesgo asociado a cada posible solución duradera²⁰³. Si es patente que no será posible proteger a un menor de dichas amenazas, ya sea en el país de origen o de destino, las autoridades responsables de encontrar una solución duradera para el menor deben considerar una solución en un tercer país²⁰⁴.

Hay varias opciones posibles en la búsqueda de soluciones duraderas: la integración local, la concesión de un estatuto de protección internacional o de otro estatuto; el retorno voluntario y la reintegración en el país o lugar de origen; o una solución en un tercer país. Aplicando un enfoque basado en derechos, la búsqueda de una solución duradera debe comenzar analizando la posibilidad de la reagrupación familiar.

Reagrupación familiar

La reagrupación familiar se inicia con la localización de los miembros de la familia y el restablecimiento de dicho contacto. La Guía Legislativa del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata requiere a las autoridades relevantes que:

“tomen todas las medidas necesarias para localizar, identificar y encontrar a los miembros de la familia y facilitar la reunión del menor víctima con su familia cuando ello redunde en el interés superior del menor”²⁰⁵.

Igualmente, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata exige a sus Estados parte que, tras la identificación de un menor no acompañado (potencial) víctima de trata, “se haga todo lo posible para localizar a su familiar cuando ello redunde en el interés superior del menor”²⁰⁶. Sin embargo, es necesario ser precavidos cuando los esfuerzos de localización puedan ser contrarios al interés superior del menor (por ejemplo, cuando haya miembros de la familia involucrados en la explotación o en casos de abuso o negligencia) o si, de otro modo, ello pusiese en peligro los derechos de los menores o los de su familia.

De acuerdo con la CDN, las decisiones sobre la reagrupación familiar deben tener debidamente en cuenta las opiniones del menor, en consonancia con su edad y grado de madurez. Especialmente

²⁰¹ CDN, Observación General Núm. 6, párrs. 19-22.

²⁰² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *Plan de acción sobre los menores no acompañados* (2010 - 2014), COM (2010) 213/final).

²⁰³ CDN, Observación General Núm. 6; *UNICEF Guía de referencia*, 2006, p. 81.

²⁰⁴ UNICEF, *Directrices* (2006), *Guía de referencia sobre la protección de los derechos de los menores víctimas de la trata en Europa* (2006), ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados* (2010), p. 171-173.

²⁰⁵ UNODC, *Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata*, 2004, párr. 66.

²⁰⁶ Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata, art. 10.4.c.

para los menores más pequeños, la reagrupación familiar es, a menudo, un elemento importante para garantizar su interés superior. El Derecho Internacional exige, por tanto, a los Estados que traten la reagrupación familiar “de manera positiva, humanitaria y expeditiva”²⁰⁷. Las largas demoras en la localización de la familia pueden hacer que los menores permanezcan recluidos en centros de acogida o de detención por períodos de tiempo inaceptables.

En caso de que dicha reagrupación deba tener lugar en el país de origen, el proceso formal de “determinación del interés superior” debe tener en cuenta las circunstancias de dicho país, tal y como se establece a continuación. Los riesgos para el menor deben ponderarse con las consecuencias de una ulterior separación, teniendo en cuenta que, de conformidad con la CDN, los Estados están obligados a otorgar una consideración primordial a la supervivencia del niño²⁰⁸.

Repatriación

En el caso de menores víctimas, debe tenerse especial cuidado en relación a las decisiones sobre su repatriación. La Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata, alerta sobre esta necesidad.

“En aquellos casos en que se hallen implicados menores víctimas, los legisladores pueden también querer considerar no hacer retornar a dichos menores, a no ser que hacerlo redunde en su interés superior y que, antes de su retorno, un cuidador adecuado como un padre, otro familiar, otro adulto cuidador, una entidad gubernamental o una entidad responsable de menores en el país de origen esté de acuerdo o sea capaz de asumir la responsabilidad del menor y proveerle de suficiente cuidado y protección. Las autoridades relevantes (...) deben ser responsables de establecer si la repatriación de un menor víctima es segura o no y deben asegurarse que el proceso tiene lugar de manera digna y es en el interés superior del menor... en aquellos casos en el que el retorno es voluntario o en el interés superior del menor, se anima a los Estados para que se aseguren de que el menor retorna a su país de origen de forma rápida y segura”²⁰⁹.

El artículo 16.7 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata establece que “los menores víctimas no serán repatriados a un Estado en el que, tras una valoración de los riesgos y de la seguridad, se compruebe que el retorno no contribuye al interés superior del niño”. El propósito de esta evaluación del riesgo debe ser garantizar que no se tome una decisión que coloque al menor en una situación previsible de riesgo²¹⁰.

En su Comentario General Núm. 6, el Comité de los Derechos del Niño enumera los siguientes factores que deben tenerse en cuenta para llevar a cabo una determinación del interés superior a fin de decidir si la repatriación de un menor no acompañado o separado redundaría en su interés superior:

- Las condiciones de seguridad y otras, como las condiciones socioeconómicas, que aguardan al menor a su regreso;
- La disponibilidad de mecanismos de atención al menor;
- Las opiniones del menor manifestadas en el ejercicio de su derecho a hacerlo, en virtud del artículo 12 CDN, y las de sus cuidadores;
- El grado de integración del menor en el país de acogida y cuánto tiempo ha estado fuera del país de origen;

²⁰⁷ CDN, art. 10.1.

²⁰⁸ CDN, Observación General Núm. 6, párr. 82; UNICEF, *Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, 2007, p.83.

²⁰⁹ UNODC, Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata, párrs. 66 y 67.

²¹⁰ UNICEF, Directrices, Sección 8.2.

- El derecho del niño a “preservar su identidad, incluida la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares” (artículo 8 CDN); y
- La “conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño, ligada a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico” (artículo 20 CDN)²¹¹.

Un aspecto importante del proceso de toma de decisiones sobre las soluciones duraderas es la determinación de una opción de asistencia adecuada tras el retorno, que cubra el cuidado y la protección del menor a largo plazo, siendo el regreso a la familia la opción preferida. Tanto la Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata, como las Directrices de UNICEF señalan la importancia de la cooperación y la colaboración entre los países de origen y destino en relación con la repatriación segura de los menores víctimas de trata de personas, incluido el relevo oficial en la prestación de la asistencia. Estas cautelas deben ser específicamente contempladas en los acuerdos y procesos de readmisión.

Integración

En su Comentario General Núm. 6, el Comité de los Derechos del Niño identifica la integración local, la adopción en otro país y la reubicación e integración en un tercer país (que, por razones de seguridad, puede ser necesaria) como alternativas a la repatriación y esboza las consideraciones que deben tenerse en cuenta en tales casos²¹².

Mientras que el Protocolo de Naciones Unidas contra la Trata no aborda directamente esta cuestión, la Guía Legislativa al Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata indica que en las situaciones en las que el regreso seguro del niño con su familia y/o a su país de origen no sea posible, o el retorno fuese en contra del interés superior del menor “las autoridades de protección social deben establecer acuerdos que aseguren la protección efectiva del menor y la protección de sus derechos humanos”²¹³, como el acceso a la educación, a la formación profesional y al empleo, en las mismas condiciones que los menores nacionales. Las necesidades de asistencia de un menor víctima de trata no terminan tras encontrar una solución duradera. Continuar prestando apoyo y vigilancia, especialmente para prevenir que dicho menor vuelva a ser objeto de trata (retrata), constituye una dimensión importante de la protección. El Considerando 23 destaca la opción del estatuto de protección internacional o de cualquier otro para permitir que los menores víctimas permanezcan en el país en situación legal. Sin embargo, la investigación realizada por la Oficina de Derechos Humanos de la Unión Europea de 2009 sobre la trata de menores en la UE muestra que rara vez se concede la estancia temporal o la protección internacional a los menores víctimas de trata²¹⁴.

Las Directrices de UNICEF aportan información importante sobre los elementos clave para una integración a largo plazo, ya sea en el país de origen del menor, en el país de destino o en un tercer país, incluyendo la regularización de su estatuto de extranjería y el acceso a medidas de atención a largo plazo, destacando el acceso a asistencia médica, el apoyo psicosocial, los servicios sociales y la educación²¹⁵.

ARTÍCULO 16.3 Y 4: LA DESIGNACIÓN DE TUTOR Y DE REPRESENTANTE LEGAL

Véase el comentario sobre los artículos 14.2 y 15.1.

²¹¹ CDN, Observación General Núm. 6, párr. 84.

²¹² CDN, Observación General Núm. 6, párrs. 89-94.

²¹³ UNODC, *Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata*, 2004, Parte 2, párr. 67.

²¹⁴ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Child Trafficking in the European Union: Challenges, perspectives and good practices*, 2009, p. 91-92.

²¹⁵ UNICEF, Directrices, p. 28-31.

ARTÍCULO 17: INDEMNIZACIÓN

El artículo 17 exige a los Estados miembros que garanticen que las víctimas de trata tengan acceso a los sistemas de indemnización existentes a favor de las víctimas de delitos violentos.

La reparación de agravios es un principio jurídico fundamental que, a la vez, constituye un principio general del derecho y una norma consuetudinaria de Derecho Internacional²¹⁶. Como se afirma en los Principios y Directrices recomendados del ACNUDH:

“Las víctimas de trata de personas, en su calidad de víctimas de violaciones de los derechos humanos, tienen derecho en el plano internacional a reparaciones adecuadas y apropiadas. Sin embargo, ese derecho no siempre está efectivamente a su disposición porque suelen carecer de información acerca de las posibilidades y de los mecanismos para obtener dichas reparaciones, incluida una indemnización, en casos de trata de personas y actos conexos de explotación. Para superar este problema habría que proporcionar a las víctimas de trata de personas asistencia jurídica y cualquier otra asistencia material para que puedan materializar su derecho a obtener reparaciones adecuadas y apropiadas²¹⁷.”

El derecho a un recurso está ampliamente reconocido en los principales instrumentos de derechos humanos, incluido el CEDH, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹⁸ y los Convenios sobre el trabajo forzoso²¹⁹. El Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como el Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata contienen disposiciones relativas a la reparación y acceso a recursos de las víctimas, entre otros, el acceso a información y asistencia jurídica (gratuita)²²⁰, así como una disposición sobre indemnización estatal, por ejemplo, a través del establecimiento de un Fondo para las Víctimas. Otros instrumentos internacionales clave son los Principios y Directrices básicas de 2005 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 reparaciones²²¹, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de 1985²²² y, para los menores, las Directrices de 2005 sobre la justicia en asuntos concernientes a los menores víctimas y testigos de delitos²²³. Además, los Convenios de la OIT sobre trabajadores migrantes núm. 97 y 143, así como el Convenio internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares que establece normas para asegurar que los inmigrantes no sean privados de su derecho a cobrar por el trabajo realizado. En el contexto europeo son relevantes la actual Directiva 2004/80/CE del Consejo de

²¹⁶ ACNUDH, Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados, p. 223.

²¹⁷ ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 9.

²¹⁸ Naciones Unidas, Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2200A (XXI), de 16 diciembre de 1966, art. 2.

²¹⁹ Según la Comisión de Expertos de la OIT, las víctimas de trabajo forzoso debe tener acceso a la justicia y obtener reparación por el daño sufrido. Comentario de la Comisión de Expertos sobre el artículo 25 de la OIT sobre el trabajo forzoso, Encuesta 2007, p. 75, párr. 139.

²²⁰ En relación a esto último el Memorando explicativo del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata se refiere al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que sostuvo que, en determinadas circunstancias, existe el derecho a la asistencia jurídica gratuita en virtud del art. 6.1 CEDH (*Aire v. Irlanda*, 9 de octubre de 1979). El acceso efectivo a un tribunal puede requerir la asistencia jurídica gratuita si alguien no está en condiciones de presentar su caso correcta y satisfactoriamente sin la ayuda de un abogado (*Golder v. Reino Unido*, 21 de febrero de 1975).

²²¹ *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* (en adelante: Principios y directrices básicos sobre recursos y reparaciones), Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 2005.

²²² *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Asamblea General de las Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985.

²²³ Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, (*ECOSOC, Resolución 2005/20*).

PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES PARA UNA REPARACIÓN EFECTIVA

- Una adecuada reparación incluye la compensación, rehabilitación y la satisfacción, así como garantías de no repetición (Principios y Directrices básicos sobre recursos y reparaciones).
- Las personas objeto de trata tienen derecho a acceder a recursos efectivos y adecuados. Dicho recurso puede ser de naturaleza penal, civil o administrativa (art. 47 Carta de la UE; art. 13 CEDH; art. 2 PIDCP; art. 6 CERD; Recomendación General de la CEDAW núm. 19; Principios y Directrices básicos sobre recursos y reparaciones, párr. 12; Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Principio 17 y Directriz 9.1).
- Existe la posibilidad legislativa y práctica de que las personas objeto de trata obtengan una compensación por los daños y perjuicios sufridos. Esto incluye tanto los daños materiales como los no materiales (art. 14.2 y 25.2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; art. 6.6 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 15.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; Directiva de la UE sobre la indemnización; art. 25.3 CIPDTM; Convenios de la OIT núm. 97 y 143; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Principio 17 y Directriz 4.9).
- Las personas objeto de trata tienen derecho a ser remuneradas por el trabajo que han realizado, con independencia de la legalidad de su estancia (Directiva de la UE sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular; Convenios de la OIT núm. 97 y 143; art. 25.3 CIPDTM).
- Las personas objeto de trata deben tener información sobre los recursos disponibles, incluida la compensación, en un idioma que puedan entender (art. 6 del Protocolo de Naciones Unidas contra la Trata; art. 15.1 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; Principios y Directrices básicos sobre recursos y reparaciones, párr. 12; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, directrices 4.8 y 9.2).
- Las personas objeto de trata deben tener acceso a asesoramiento jurídico y a asistencia letrada gratuita durante todo el tiempo que duren las acciones penales, civiles o de otra índole que se pongan en marcha contra los autores de la trata, incluyendo la obtención de una indemnización (art. 15.2 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; TEDH, Asunto Airey v. Irlanda, de 9 de octubre de 1979; TEDH, Asunto Golder v. el Reino Unido, de 21 de febrero de 1975; Principios y Directrices básicos sobre recursos y reparaciones, párr. 12; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Principio 9 y Directriz 9.3).
- Las personas objeto de trata tienen derecho a permanecer de forma segura en el país mientras duren los procedimientos de indemnización (art. 15.1 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata - Informe explicativo, párr. 192; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Principio 9 y Directriz 4.7).
- Las personas objeto de trata y sus familias deben estar protegidas frente a cualquier interferencia ilícita a su vida privada, así como frente a la intimidación y las represalias antes, durante y tras los procesos judiciales, administrativos o de otro tipo que afecten a sus intereses (Principios y Directrices básicos sobre recursos y reparaciones, párr. 12).
- Deben existir disposiciones para el decomiso de los ingresos procedentes de la trata. La opción prioritaria debe ser utilizar los bienes confiscados para indemnizar a las víctimas (art. 25.2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Principio 16 y Directriz 4.4).
- Las personas objeto de trata deben tener la posibilidad de presentar sus opiniones y preocupaciones en las fases correspondientes del proceso penal (art. 25 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; art. 6 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata).
- Deben existir disposiciones para el pago de indemnizaciones por parte del Estado cuando éstas no puedan obtenerse de los autores de la trata, tales como un Fondo para las Víctimas. Este fondo puede ser financiado mediante los bienes decomisados (art. 15.4 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 4).

29 de abril de 2004 sobre indemnización a las víctimas de delitos²²⁴, la Propuesta de Directiva sobre las víctimas²²⁵, la Directiva de 2004 sobre indemnización (transfronteriza) a las víctimas de delitos²²⁶ y la Directiva de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular²²⁷. Véase el Cuadro AC sobre las principales normas internacionales sobre acceso a recursos adecuados.

En caso de violación de los derechos por un agente no estatal, en principio, éste estará personalmente obligado a reparar a la víctima. Sin embargo, en determinadas condiciones puede resultar responsable el Estado²²⁸, por ejemplo cuando los agentes del Estado son cómplices de la trata o cuando un Estado ha fracasado en la debida prevención, investigación y sanción de la trata y/o de los resultados del trabajo forzoso según han confirmado las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Rantsev v. Rusia y Cyprus*²²⁹ y *Siliadin v. France*²³⁰.

Una disposición sobre recursos adecuados sirve para múltiples propósitos. Ofrece a la víctima el pago o reparación de los daños o pérdidas sufridos y es un elemento esencial de acceso a la justicia. Ayuda a empoderar a la víctima, contribuye a su recuperación y reduce el riesgo de que vuelva a ser objeto de trata. Al mismo tiempo sirve como castigo y disuasión de los autores.

Las investigaciones muestran que, sin embargo, en la práctica, el cobro efectivo de una indemnización por parte de víctimas de trata es muy poco frecuente debido a los numerosos obstáculos a los que éstas deben hacer frente cuando pretenden obtener una reparación a través de los procedimientos legales. Esto incluye la falta de acceso a información, asistencia y ayuda legal por parte de la víctima, así como la falta de formación, conocimientos y experiencia por parte de los jueces, abogados, proveedores de servicios, organizaciones no gubernamentales, organizaciones empresariales y sindicales a la hora de exigir la compensación de las personas objeto de trata. Por otra parte, también pueden actuar como obstáculos el miedo y la intimidación de las víctimas, la barrera del idioma y la inseguridad sobre su situación administrativa. En la práctica, incluso cuando las medidas de reparación se dictan contra los autores de la trata, resulta extremadamente difícil hacerlas cumplir y recibir de hecho dicha indemnización. Incluso cuando existen fondos de compensación estatales, éstos suelen ser limitados y pueden excluir a grupos por razón de su nacionalidad, residencia o por los tipos de delitos que ha sufrido la víctima²³¹.

El derecho a una reparación efectiva y apropiada

El derecho a una reparación efectiva comprende no sólo el derecho sustantivo a la reparación por el daño sufrido, sino también un conjunto de derechos procesales necesarios para facilitar el acceso a dicha reparación²³². En esencia, una reparación adecuada incluye la restitución, la rehabilitación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición²³³.

²²⁴ Decisión marco de 15 de marzo de 2001 sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal, (2001/220/JHA).

²²⁵ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, 18.5.2011, COM(2011/) 275 final.

²²⁶ Directiva 2004/80/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre indemnización (transfronteriza) a las víctimas de delitos.

²²⁷ Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.

²²⁸ Para una discusión más amplia sobre la responsabilidad del Estado, véase ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, p. 224-225; Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo, 13 de abril de 2011 (A/HRC/17/35), p. 4-5.

²²⁹ TEDH, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, núm. 25965/04, de 7 de enero de 2010.

²³⁰ TEDH, *Siliadin v. France*, núm. 73316/01, 26 de julio de 2005.

²³¹ Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo (A/HRC/17/35), 13 de abril de 2011, p. 10 (en adelante: Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Trata, 2011); OSCE/ODIHR, *Compensation for trafficked and exploited persons in the OSCE region*, Warsaw, 2008; J. Lam, K. Skrivankova, *Opportunities and Obstacles: Ensuring access to compensation for trafficked persons in the UK*, Anti-Slavery International, Londres, 2008.

²³² Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Trata, 2011, p. 6.

²³³ Asamblea General, *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/adoptada por la Asamblea General, 21 de marzo de 2006, A/RES/60/147.

La restitución puede incluir la recuperación de la libertad (incluida la puesta en libertad)²³⁴, la devolución de bienes tales como documentos de identidad y de viaje y otras pertenencias personales, la repatriación (cuando sea apropiada) voluntaria y segura al país donde la víctima residía, el reconocimiento de la identidad legal y la nacionalidad, así como la asistencia y apoyo para facilitar la integración social.

La recuperación (rehabilitación)²³⁵ incluye la atención médica y psicológica, así como la asistencia jurídica y social. De acuerdo con el artículo 11.3 de la Directiva, el acceso a los servicios de recuperación no debe condicionarse a la capacidad o voluntad de las víctimas de cooperar en la aplicación de la ley. Esto último sería, en palabras del Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados del ACNUDH, “contrario al principio fundamental de un enfoque de la trata basado en los derechos humanos”²³⁶.

La compensación es la forma de reparación más comúnmente estudiada y solicitada²³⁷ y se abona en función de los daños que puedan valorarse económicamente en la medida en que dichos daños no se puedan reparar mediante una indemnización. Puede abarcar una amplia gama de lesiones, pérdidas o daños causados por el infractor. Conforme a la Ley modelo contra la trata de personas de la UNODC²³⁸, la compensación puede incluir el pago de o a través de:

- a) Los costes del tratamiento médico, físico, psicológico o psiquiátrico;
- b) Los costes de la terapia física y ocupacional o la rehabilitación;
- c) Los gastos de transporte necesarios, el cuidado infantil temporal, el alojamiento temporal o el desplazamiento de la víctima a un lugar de residencia seguro de carácter temporal;
- d) La pérdida de ingresos y de los salarios adeudados de acuerdo a la ley y las regulaciones nacionales en materia de salarios;
- e) Los honorarios legales y otros costes o gastos en los que se haya incurrido, incluyendo los costes relativos a la participación de la víctima en la investigación criminal y el proceso judicial;
- f) El pago por los daños no materiales derivados de lesiones morales, físicas o psicológicas, el estrés emocional, el dolor y el sufrimiento padecido por la víctima como consecuencia del delito cometido en su contra;
- g) Cualquier otro gasto o pérdida sufridos por la víctima como consecuencia directa de la comisión del delito.

La mera dificultad para la cuantificación de los daños no debe utilizarse como razón para negar la reparación²³⁹. En Holanda, por ejemplo, los abogados han reclamado con éxito indemnizaciones para las víctimas de trata en la industria del sexo procedentes de los fondos que ganaban sus tratantes, mediante el cálculo del número de días que la víctima había trabajado y la cantidad media de dinero ganado diariamente²⁴⁰.

La satisfacción puede lograrse asegurando que las violaciones de los derechos de la víctima queden debidamente reconocidas y “se haga justicia”.

Las garantías de no repetición incluyen la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para proteger a la víctima de volver a convertirse en objeto de trata (retrata), así como a enjuiciar y sancionar de forma efectiva a los autores de ésta. Cuando, en el caso de víctimas extranjeras, no es posible garantizar un retorno seguro, la concesión de un permiso de residencia temporal o permanente puede, en sí misma, constituir una forma sustancial de reparación²⁴¹.

²³⁴ Para una discusión sobre la no detención de personas objeto de la trata, véanse los comentarios sobre el art.8.

²³⁵ El término recuperación debe ser preferible al de rehabilitación para evitar la revictimización de las víctimas al etiquetarlas como personas que necesitan “rehabilitación”, Informe del Relator Especial de la ONU sobre la trata de personas, 2011.

²³⁶ ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, p. 142, véase también el Comentario al art.11.3.

²³⁷ Véase OSCE/ODIHR *Indemnización de las personas tratadas y explotadas en la región de la OSCE*, 2008.

²³⁸ UNODC, *Ley modelo contra la trata de personas*, art.28, párr. 3.

²³⁹ Comisión de Derecho internacional, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios*, 53 Reunión, 2001.

²⁴⁰ A. Koopsen, *A model for claiming compensation*, Training of Serbian Lawyers, Astra 2011.

²⁴¹ Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, 2011, párrs. 50 y 51.

Derechos accesorios

La existencia de derechos de carácter procesal es una condición previa necesaria para garantizar que las víctimas puedan realmente ejercer su derecho a una reparación efectiva y adecuada. Éstos incluyen:

- El acceso a información: el asesoramiento e información de acuerdo con el art. 11.5 debe incluir información sobre los recursos disponibles en un lenguaje y de una forma que la víctima entienda, teniendo en cuenta la necesidad de una información adaptada a los menores víctimas.
- El nombramiento, cuando proceda, de un tutor para el menor objeto de trata (véanse arts. 14.2 y 16.3).
- El derecho a la asistencia letrada para reclamar la indemnización: según lo estipulado en el Considerando 19 y en el art. 12.2, las víctimas de trata deben tener acceso sin demora al asesoramiento y a la representación legal, incluyendo la opción de reclamar una indemnización, ya sea a los tratantes o al Estado. Como los procedimientos judiciales y administrativos son, a menudo, muy complejos, la asistencia letrada es necesaria para que las víctimas puedan reclamar sus derechos²⁴². Los abogados deben, asimismo, poseer una formación adecuada para abordar las demandas de indemnización de las víctimas de trata.
- El derecho a permanecer en el país durante la duración de los procedimientos para reclamar una compensación: la capacidad de las víctimas de reclamar reparaciones depende, muy a menudo, de la posibilidad de permanecer en el país donde se sigue el proceso. La asistencia y el apoyo deben incluir la concesión del permiso de residencia temporal con el fin de reclamar reparaciones y, como se estipula en el art. 11.3, no debe estar supeditada a la voluntad de la víctima de cooperar en los procesos penales.
- Se debe preservar la protección frente a cualquier interferencia ilegal a la vida privada de la víctima y a la seguridad frente a actos de intimidación y represalias antes, durante y después de los procesos penales, civiles, laborales o de otra clase que tengan por objeto la búsqueda de la compensación de la víctima. Esto puede incluir la protección de la seguridad de la familia de la víctima.

El uso de los bienes confiscados penalmente a efectos de indemnización

El artículo 7 de la Directiva se refiere al embargo y decomiso de instrumentos y productos procedentes de la trata. El Considerando 13 anima al uso de los activos incautados y decomisados penalmente para, entre otras cosas, financiar la asistencia y protección de las víctimas de trata, incluida la indemnización.

La vinculación de una medida de justicia penal, como es el decomiso, al apoyo a las víctimas representa un importante paso en la integración de un enfoque basado en los derechos humanos con la trata de personas²⁴³. Tal vinculación encuentra su base en el Convenio de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional que considera la compensación a las víctimas como una opción prioritaria en la disposición de los bienes decomisados. En lo que respecta a las reclamaciones internacionales en materia de confiscación de activos, el artículo 14.2 requiere que los Estados partes otorguen una “consideración prioritaria a la devolución del producto del delito o de los bienes decomisados al Estado parte requirente a fin de que éste pueda indemnizar (o devolvérselos) a las víctimas del delito”. El artículo 15.4 de la Convención del Consejo de Europa sobre la Trata menciona la posibilidad de utilizar los bienes confiscados para financiar la creación de un fondo para las víctimas.

²⁴² Informe explicativo a la Convención del Consejo de Europa sobre la Trata, párr. 195.

²⁴³ ACNUDH. *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados*, p. 222.

Mecanismos de reparación

La reparación puede incluir la indemnización por parte del tratante en base a una decisión judicial, ayuda de los fondos de compensación a las víctimas establecidos por el Estado y el pago de daños y perjuicios de acuerdo con lo decidido en los procedimientos civiles o administrativos. Con independencia de los procesos penales, los tribunales laborales u otros mecanismos de solución de controversias pueden constituir una importante vía para que los trabajadores impugnen condiciones de trabajo abusivas, incluyendo el trabajo forzoso. Si los Estados poseen una política nacional clara sobre relaciones laborales, esto facilita la vía para erradicar situaciones ambiguas en las que no se respetan los derechos de las personas vulnerables²⁴⁴. La violación de la legislación laboral puede incluir la discriminación, la violación de las normas nacionales sobre el salario mínimo y la realización no razonable de horas extraordinarias. Las organizaciones de trabajadores desempeñan un papel importante a fin de ayudar a las víctimas a obtener compensación y/o restitución. Los sindicatos también desempeñan un papel crucial en la resolución de las reclamaciones por impago de salarios, pago insuficiente o accidentes laborales a través de las negociaciones con los empleadores.

Aunque existen algunas prácticas prometedoras en relación con la indemnización de las víctimas a través de los procesos penales o laborales²⁴⁵, la compensación de las víctimas aún parece ser la excepción y no la regla²⁴⁶. Por ejemplo, los tribunales penales pueden no atender las demandas de indemnización ya que no es una práctica general de las víctimas de delitos y, cuando las reclamaciones se otorgan, corresponde generalmente a la víctima recuperar el dinero. Del mismo modo, los procedimientos laborales pueden estar restringidos por los criterios de admisión a trámite. En la mayoría de los países, por ejemplo, no están disponibles para las víctimas de trata en la industria del sexo, dado que el trabajo sexual es ilegal y no es, por lo tanto, una forma reconocida de empleo respecto de la cual se aplica la protección laboral²⁴⁷. Problemas similares pueden surgir en relación con los trabajadores domésticos o *au-pairs*. También pueden quedar excluidas de la utilización de la vía laboral para buscar compensación las personas objeto de trata en situación administrativa irregular.

Una forma más segura para garantizar la indemnización a las víctimas de trata es el establecimiento de un fondo para las mismas, que pueda proporcionar una indemnización, independientemente de la identificación y de la condena de los delincuentes. Dicho fondo puede establecerse específicamente para las víctimas de trata de personas o, de manera general, para las víctimas de delitos graves. Es preferible la última opción ya que será más fácil de administrar un fondo único que varios fondos diferentes para los distintos tipos de delitos²⁴⁸. De este modo se evita, además, una clasificación jerárquica de los titulares de derechos.

Menores

Pese a que a los menores víctimas de trata se les aplica todos los elementos del derecho a un recurso efectivo, las respuestas vis-à-vis los menores víctimas de trata requieren de una cautela especial, sobre todo cuando participan en procesos penales (véase art. 15). Los menores víctimas de trata también deben tener derecho a recibir una reparación, independientemente de su situación administrativa, el carácter legal o ilegal del trabajo o actividad realizado por él/ella o de la cooperación con la policía o las autoridades judiciales. La consideración del interés superior del menor también se aplica a la cuestión de qué tipo de reparación sería la más apropiada para el menor, teniendo en cuenta sus opiniones. Los procedimientos para obtener y asegurar la reparación deben ser fácilmente accesibles y adaptados a la condición de menor²⁴⁹.

²⁴⁴ OIT, *Acción contra la trata de seres humanos*, Ginebra, 2008, p.8.

²⁴⁵ Anti-Slavery International, *Opportunities and Obstacles: Ensuring Access to Compensation for Trafficked Persons in the UK* (2008), p. 20.

²⁴⁶ Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, 2011; Resumen del informe de la consulta a expertos sobre remedios efectivos, organizado por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, Bratislava, 2010.

²⁴⁷ OSCE /ODIHR, *Indemnización de las personas tratadas y explotadas en la región de la OSCE*, 2008.

²⁴⁸ UNODC, *Ley modelo contra la trata de personas*, p. 70.

²⁴⁹ ECOSOC, *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de Resolución 2005/20*, párr. 8.d; Véase, también, *UNICEF Directrices*, 2006, p. 34.

Recomendaciones

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros no sólo a tener en cuenta los elementos sustantivos del derecho a un recurso efectivo sino también los derechos accesorios.

Cuando no existan regímenes de indemnización para las víctimas de delitos violentos, se anima a los Estados miembros a establecer tales sistemas y a asegurar que éstos son accesibles para las víctimas de trata con independencia de su nacionalidad, su estatuto de residencia o el tipo de trata que hayan sufrido.

Los Estados miembros pueden, asimismo, considerar establecer disposiciones legales cuando éstas todavía no existan, que permitan el uso de los activos de origen delictivo confiscados para la compensación de las víctimas y para financiar programas de asistencia, apoyo y protección de las víctimas.

CUADRO AD:

PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES DE ACCESO A REPARACIÓN POR PARTE DE LOS MENORES

- Los menores víctimas de trata y los testigos deben recibir una reparación para lograr su plena satisfacción, reinserción y recuperación.
- Los procedimientos para obtener y reforzar la reparación deben ser fácilmente accesibles y adaptados a los menores y, en la medida de lo posible, llevarse a cabo al mismo tiempo que el proceso penal.
- La reparación puede incluir la indemnización por parte del autor del delito por decisión judicial, ayuda procedente de los programas de compensación a favor de las víctimas administrados por el Estado y el pago de daños y perjuicios de acuerdo con lo establecido en los procedimientos civiles.
- Siempre que sea posible, se debe responder a los costes de la reinserción social y educacional, el tratamiento médico, la atención de salud mental y los servicios jurídicos.
- Deberán establecerse procedimientos que garanticen el cumplimiento automático de las decisiones de indemnización y el pago de las indemnizaciones antes que el acuerdo de multas.

Fuente: Naciones Unidas, Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los menores víctimas y testigos de delitos, párrs. 36-38 (ECOSOC R. 2005/20).

ARTÍCULO 18: PREVENCIÓN

El artículo 18 aborda el complejo problema de la prevención mediante la reducción de la demanda, la sensibilización y la educación, la investigación y la formación.

Esta disposición refleja el enfoque holístico e integrado adoptado por la Directiva, que trata de abordar la prevención, la protección y el enjuiciamiento, así como la cooperación y asociación con la sociedad civil. Esta disposición también crea obligaciones positivas para los Estados miembros. Teniendo en cuenta el hecho de que la Directiva no puede legislar sobre cuestiones exteriores, el comentario se centra en las responsabilidades de los Estados miembros para prevenir la trata.

PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE LA PREVENCIÓN DE LA TRATA

- Las personas objeto de trata deben ser protegidas frente a un nuevo riesgo de victimización -revictimización- (art. 9.1 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata).
- Los Estados deben investigar, informar, realizar campañas en los medios de comunicación, emprender iniciativas sociales y económicas y programas de formación para prevenir y combatir la trata de personas (art. 9.2 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 5.2 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Directrices 7.4 y 5).
- Las políticas y prácticas deben abordar los factores que aumentan la vulnerabilidad a la trata, incluyendo la pobreza, el subdesarrollo, la desigualdad y toda forma de discriminación (art. 9.4 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Directriz 7).
- Deben tomarse medidas para reducir la vulnerabilidad de los menores a la trata, en especial, mediante la creación de un entorno de protección y mejorando el acceso de éstos a las oportunidades educativas (art.5.5 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Directriz 7.3).
- Los Estados adoptarán medidas para desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación que conduzca a la trata mediante, por ejemplo, la investigación, la sensibilización, las campañas de información, la educación y la legislación contra quienes pretendan conscientemente usar o sacar ventaja o de la mano de obra y/o de los servicios producidos a través de la explotación de las víctimas de trata (arts. 9.5 y 19 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 6 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Directriz 7.1).
- Los (potenciales) inmigrantes deben ser informados sobre los riesgos que supone emigrar, los Estados adoptarán medidas para evitar la información engañosa sobre el empleo en el extranjero (Convenio de la OIT núm. 97; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Directriz 7.4).
- Los Estados deben revisar y modificar las políticas que pueden obligar a la gente a recurrir a la inmigración laboral irregular y vulnerable, incluyendo el estudio de los efectos de las políticas laborales y de extranjería represivas y/o discriminatorias, y examinar las vías para aumentar las oportunidades para que se dé una inmigración laboral legal, remunerada y que no tenga carácter abusivo (art. 5 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Directrices 7.6 y 7).
- Se debe instruir a los funcionarios competentes en la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos, incluyendo la formación en derechos humanos (art. 29 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata).
- Los Estados deben adoptar medidas concretas para abordar la participación o a la complicidad del sector público en la trata (art. 8 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Principio 6).
- Los Estados adoptarán medidas contra las prácticas abusivas y fraudulentas de las agencias privadas de empleo y los empleadores de trabajadores inmigrantes irregulares, incluyendo sanciones penales en el caso de condiciones de explotación, trata y empleo ilegal de un menor de edad (Convenio de la OIT sobre las Agencias de Empleo Privadas núm. 181; Directiva por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular).
- Los Estados cooperarán con las ONG y otras organizaciones de la sociedad civil en la prevención de la trata (art. 9.3 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 5.6 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata).
- Los Estados promoverán un enfoque basado en los derechos humanos, con una perspectiva de género y adaptado a los menores, en el desarrollo, implementación y evaluación de las políticas y de los programas de prevención (art. 5.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata).

- Las estrategias de prevención se basan en pruebas (ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Directriz 7).
- Las respuestas de los Estados a la trata no deben discriminar por ningún motivo prohibido (art. 14 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Principio 3 y Directriz 1; todos los principales tratados de derechos humanos).
- Ningún aspecto de las respuestas de los Estados a la trata vulnerará derechos establecidos (art. 14 Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata; art. 40 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata; ACNUDH Principios y Directrices recomendados, Principio 3 y Directriz 1).

La obligación de prevenir la trata

De acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos los Estados tienen la obligación de adoptar medidas positivas para prevenir la trata. El artículo 5 de la Convención del Consejo de Europa sobre la Trata también obliga a los Estados a promover un enfoque basado en los derechos humanos y adaptado al género y respetuosos con las necesidades del menor en el desarrollo, ejecución y evaluación de las políticas y programas de prevención. También ordena a los Estados adoptar medidas que permitan que la inmigración tenga lugar de forma legal, incluyendo en particular la difusión de información adecuada.

Un hito histórico es la reciente aprobación del Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, que se aplica a todos los trabajadores domésticos, incluidos los trabajadores domésticos inmigrantes, y puede jugar un papel fundamental en la prevención de la trata en el servicio doméstico²⁵⁰. Del mismo modo, los Convenios de la OIT sobre los trabajadores migrantes núm. 97 y 143, así como el Convenio internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares²⁵¹ y la Observación General sobre trabajadores domésticos emigrantes núm. 1 del Comité de Protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares²⁵² proporcionan una orientación importante para la protección de los trabajadores inmigrantes contra las prácticas abusivas, incluida la trata.

Las mujeres pueden ser particularmente vulnerables a las prácticas abusivas, debido a su incierta situación económica, etnia, nacionalidad e interacción de estas características con estereotipos de género discriminatorios. La disminución de las oportunidades de empleo formal y las políticas migratorias restrictivas han afectado de manera desproporcionada a las mujeres, allí donde los canales legales de migración para los sectores dominados tradicionalmente por la mujer -como el trabajo doméstico, de cuidados y la industria del entretenimiento- son limitados. Además, el envejecimiento de la población, la incorporación cada vez mayor de la mujer al empleo remunerado, el deseo de mantener un cierto estilo de vida y estatus social y las reticencias a asumir empleos relacionados con las tareas domésticas y asistenciales por parte de los nacionales han generado una enorme demanda, en los países desarrollados, de trabajo para las mujeres y los menores, en especial las niñas, en las tareas domésticas y asistenciales. Las trabajadoras domésticas son particularmente vulnerables, ya que su trabajo se limita a la familia del empleador, una esfera privada que es difícil de regular²⁵³.

Sin embargo, las intervenciones contra la trata deben encontrar un delicado equilibrio entre atender a la especial vulnerabilidad de las mujeres y, al mismo tiempo, reconocer su capacidad activa. Se producen tensiones similares al atender la vulnerabilidad de los menores. Ha de buscarse un delicado equilibrio entre hacer frente a la vulnerabilidad específica de los menores y el reconocimiento de su capacidad activa, de acuerdo con su edad y madurez. Además, las acciones contra la trata tienen que ser diseñadas de tal manera que abarquen tanto a las mujeres, como a los hombres, las niñas y los niños, ya que cada grupo puede tener necesidades diferentes.

²⁵⁰ OIT, Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 16 de junio de 2011, párr. 15A.

²⁵¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Convenio Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, resolución 45/158 de 18 de diciembre de 1990.

²⁵² Comité de Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CTM), Observación General núm. 1 sobre trabajadores domésticos migrantes, 2011, CMW/C/GC/1.

²⁵³ Noeleen Heyzer, *Labour migration and Trafficking: A gender and Human Rights Approach*, UNIFEM, 2007, p. 2.

EL CONVENIO DE LA OIT RELATIVO AL TRABAJO DECENTE PARA LAS TRABAJADORAS Y LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS

El Convenio se aplica a todos los trabajadores domésticos y obliga a los Estados partes, *inter alia*, a adoptar medidas para garantizar que los trabajadores domésticos:

- gocen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia (art. 5),
- disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decentes (art. 6),
- sean informados sobre sus condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible (art. 7),
- tengan derecho a conservar sus documentos de viaje y de identidad (art. 9),
- se beneficien de un régimen de salario mínimo (art. 11),
- y se les pague en efectivo, a intervalos regulares (art. 12),

Por otra parte, los Estados partes deben adoptar medidas para asegurar la igualdad de trato de los trabajadores domésticos en relación con los trabajadores en general (art.10), y para proteger a los trabajadores domésticos, incluidos los trabajadores domésticos inmigrantes, contra las prácticas abusivas de las agencias de empleo (art.15).

Prevención de la trata de menores

Los artículos 13 a 16 de la Directiva no se ocupan de la cuestión de la prevención de la trata de menores. Dado que las investigaciones muestran que, en relación a otros menores, es más probable que los menores víctimas de trata hayan sido objeto de abusos incluso antes de haber sido objeto de trata²⁵⁴, centrarse en el fortalecimiento de los sistemas de protección para proteger a los menores contra el abuso e identificar y apoyar a aquellos que presentan un alto riesgo de acabar convirtiéndose en víctimas de trata debe constituir la piedra angular de la prevención. El Plan de Acción de la UE sobre menores no acompañados señala la importancia de disponer de sistemas de registro de nacimientos²⁵⁵. En relación a la demanda de menores explotados para la prostitución o a través de imágenes de abuso infantil, la Directiva debe leerse en conjunción con la Propuesta de Directiva relativa a la lucha contra el abuso sexual, la explotación sexual de niños y la pornografía infantil, que claramente tipifica como delito la demanda de servicios sexuales provenientes de la explotación de menores²⁵⁶. Sin embargo, esto aún deja sin resolver la demanda de otros servicios de explotación de menores, como el trabajo doméstico forzoso o inapropiado o el trabajo informal que puede constituir explotación.

A pesar del reconocimiento creciente de que la trata de personas debe ser abordada mediante un enfoque holístico, las estrategias contra la trata continúan, a menudo, aisladas de otras políticas nacionales. Es necesaria una mayor coherencia entre las políticas de lucha contra la trata de personas, de empleo, de extranjería y de asilo. Se debe prestar una especial atención al impacto de políticas migratorias restrictivas y basadas en prejuicios de género, y de prácticas que aumentan la vulnerabilidad de los inmigrantes frente a la trata.

²⁵⁴ UNICEF/Innocenti Research Centre, *Child Trafficking in Europe. A broad vision to put children first*, 2008, p. 12.

²⁵⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el *Plan de acción sobre los menores no acompañados (2010 – 2014)*, COM (2010) 213/final.

²⁵⁶ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, por la que se deroga la Decisión marco 2004/68/JAI.

Recomendaciones

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a tener en cuenta la relevancia de las disposiciones del recientemente adoptado Convenio de la OIT sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, los Convenios de la OIT sobre los trabajadores emigrantes núm. 97 y 143, así como la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Al implementar la Directiva, se anima a los Estados miembros a evaluar el impacto de la legislación existente y que se proponga, *inter alia*, en los ámbitos del empleo, la extranjería y el asilo en la prevención de la trata de seres humanos con un enfoque sensible al género y a la edad.

CUADRO AG:

RECOMENDACIONES PARA LA PREVENCIÓN DE LA TRATA DE MENORES

- Mejorar la recopilación y análisis de datos sobre menores que han sido víctimas de trata.
- Adelantarse a la trata: “ir a donde están los menores”.
- Hacer campañas de información más estratégicas.
- Enseñar habilidades para la vida en todas las aulas.
- Desarrollar sistemas de protección de menores eficaces.

FUENTE: UNICEF, Terre des Hommes, Action to Prevent Child Trafficking in South Eastern Europe: A Preliminary Assessment, 2006.

ARTÍCULO 18.1: DISUASIÓN Y REDUCCIÓN DE LA DEMANDA

El artículo 18.1 hace un llamamiento a los Estados miembros para que tomen medidas, como la educación y la formación, para desalentar y reducir la demanda que favorece cualquier forma de explotación relacionada con la trata.

Un enfoque basado en los derechos humanos para hacer frente a la demanda

Además de la obligación general de prevenir la trata, la obligación de abordar la demanda ha sido reconocida por el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata que exige a los Estados “adoptar medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzar las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente de mujeres y niños”²⁵⁷. El Comentario del ACNUDH a los Principios y Directrices recomendados también señala que:

“El Informe Explicativo del Convenio del Consejo de Europa sobre la trata de seres humanos confirma que esta disposición impone una obligación positiva a los Estados, la de adoptar o reforzar las medidas destinadas a desincentivar la demanda respecto de todas las formas de trata. El Informe señala que al dedicar un artículo específico a esta cuestión, los redactores pretendían subrayar la

²⁵⁷ Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata, art. 9.5.

importancia de hacer frente a la demanda con el fin de prevenir y combatir la trata propiamente dicha. El objetivo de las medidas es lograr un efecto disuasorio efectivo (véanse los párrs. 108 y 109)²⁵⁸.

Los Principios y Directrices recomendados por el ACNUDH establecen, a su vez, que “*las estrategias destinadas a combatir la trata deberán abordar la demanda como una de las causas profundas de la trata*”²⁵⁹. Este principio se ve reforzado por la Directriz 7.1 que exige a los Estados y a otros “*analizar los factores que crean demanda de servicios de comercio sexual y de trabajo en condiciones de explotación y adoptar firmes medidas legislativas, normativas y de otra índole para hacer frente a estos problemas*”. El Comentario del ACNUDH añade, además, que la obligación de abordar la demanda corresponde principalmente al país en el que la explotación se lleva a cabo porque es en el interior de estos países donde se genera la demanda del consumidor y del empresario²⁶⁰. El Comentario del ACNUDH también se extiende en algunas consideraciones importantes en cuanto al desarrollo de estrategias basadas en los derechos a fin de reducir la demanda, incluidos aspectos relativos a la demanda y la discriminación, al papel del Estado, a la importancia de la protección de los trabajadores, a no vulnerar derechos establecidos y la importancia de la investigación²⁶¹.

Si bien se acepta la necesidad de abordar la demanda, es importante reconocer los límites de un término que no se halla adecuadamente definido, ha sido poco investigado y continúa siendo objeto de debate y confusión.

Estrategias para reducir la demanda

Mientras que del lado de la oferta, factores como la desigualdad, la pobreza y la discriminación, incluyendo la discriminación y la violencia de género, actúan como factores de presión (*push factors*), del lado de la demanda, la trata y el trabajo forzoso se alimentan de la demanda de mano de obra y de servicios baratos, de baja cualificación y fácilmente disponibles que se combinan con políticas de inmigración cada vez más restrictivas y la falta de protección laboral para los trabajadores inmigrantes²⁶². La investigación demuestra que, junto a la industria del sexo, los sectores que corren más riesgo de verse afectados por la trata son aquellos que conllevan labores intensivas o que hacen uso de mano de obra extranjera barata y poco cualificada y que implican los llamados trabajos peligrosos, sucios o degradantes o complejas cadenas de subcontratación²⁶³. Al igual que en la industria del sexo, los sectores informales y desprotegidos están dominados por mujeres trabajadoras que reciben una baja remuneración

En el pasado, la atención se ha centrado mucho en la demanda de servicios de personas víctimas de trata en el ámbito de la industria del sexo. Sin embargo, dada la amplia definición de la trata, las medidas para desalentarla deben expresar la amplitud y la gravedad de los fines por los que la gente es objeto de trata, en especial, por ejemplo, en la industria de la construcción, la agricultura, la elaboración de alimentos, el trabajo doméstico y de cuidados, así como nuevas formas de trata como la mendicidad forzosa y la explotación para la comisión de delitos menores. La trata tiene lugar tanto en sectores que son legales y están regulados, como en sectores informales y carentes de regulación y para actividades que pueden ser ilegales.

La demanda puede incluir los requisitos de los empleadores de mano de obra barata y vulnerable, así como la demanda de los consumidores de bienes y servicios baratos, incluidos los servicios sexuales. Las investigaciones realizadas hasta ahora indican que la demanda en las actividades y sectores expuestos a la explotación es principalmente de trabajadores que resultan invisibles, desprotegidos, excluidos, vulnerables y desempoderados²⁶⁴. Además, es probable que la demanda se dé allí donde el

²⁵⁸ ACNUDH, *Comentario a los Principios y Directrices recomendados*, p. 99.

²⁵⁹ ACNUDH, *Principios y Directrices recomendados*, Principio 4.

²⁶⁰ ACNUDH, *Comentario a los Principios y Directrices recomendados*, p. 101.

²⁶¹ ACNUDH, *Comentario a los Principios y Directrices recomendados*, p. 100-102.

²⁶² UNIFEM, *Labour migration and Trafficking: A gender and Human Rights Approach*, Noeleen Heyzer, 2007, p. 2;

²⁶³ OIT, *Forced Labour and trafficking in Europe: how people are trapped in, live through and come out*, Beate Andrees, 2008; OIT, *Action against trafficking in human beings*, 2008.

²⁶⁴ Save the Children Sweden, *Is Trafficking in Human Beings Demand Driven? A Multi-Country Pilot Study*, Anderson, B. and J. O'Connell Davidson, 2002.

Estado ofrece poca o nula protección a los trabajadores (inmigrantes) y/u otras categorías de personas susceptibles de ser objeto de explotación²⁶⁵, y donde los trabajadores y otros grupos explotados tienen poca o ninguna oportunidad de organizarse colectivamente para protegerse de los abusos y la explotación. En este contexto, deben examinarse también las razones para la aceptación social y la tolerancia con relación a la discriminación y la explotación, por ejemplo, por qué los consumidores de productos y servicios proporcionados por un sector laboral abusivo y el público en general aceptan tácitamente dicha explotación. Las campañas de sensibilización pública sobre los productos y servicios proporcionados en condiciones de explotación son un medio eficaz para disuadir la demanda y constituyen una guía para ayudar a los consumidores a identificar productos o servicios que no se han producido en un contexto de explotación²⁶⁶. En general, tienen que seguir desarrollándose los conocimientos sobre las estrategias efectivas de reducción de la demanda de todas las formas de trata de personas, incluido el papel de los Estados y del sector privado.

Las empresas y los sindicatos son actores importantes en la reducción de la demanda. Un ejemplo de cómo las empresas pueden asumir su responsabilidad social corporativa son “los principios de Atenas” de 2006, que proporcionan orientación inicial sobre lo que los líderes empresariales pueden hacer para prevenir y erradicar la trata de personas, centrándose especialmente en la explotación sexual²⁶⁷ y el Código de Conducta para la protección de los niños frente a la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes, centrado en la explotación sexual del menor²⁶⁸. Los sindicatos pueden jugar un papel importante en el desarrollo de campañas contra la trata de personas y de sistemas de contratos abusivos de mano de obra, presionar a los empleadores y a las agencias de empleo para que respeten la ley y para sensibilizar a los trabajadores inmigrantes para que comprendan mejor sus derechos. Un ejemplo exitoso dirigido a los clientes del comercio sexual es la campaña de la organización holandesa Crime Stoppers denominada “Las apariencias engañan”, cuya finalidad es concienciar sobre la trata y la prostitución forzosa. La campaña enseña a los clientes, taxistas, comerciantes, residentes locales y otras personas que están (in)directamente involucradas, a reconocer los indicios de prostitución forzosa y les anima a informar a la policía sobre posibles casos de trata de personas²⁶⁹.

Algunos ejemplos de medidas para hacer frente a la demanda son aquellas dirigidas a ampliar la concienciación, la atención y la investigación con perspectiva de género de todas las formas de explotación y de trabajo forzoso y de los factores que sustentan dicha demanda; las dirigidas a la sensibilización del público sobre los productos y servicios producidos mediante la explotación laboral y el trabajo forzoso; las que buscan regular, autorizar y supervisar a las agencias privadas de contratación; las orientadas a sensibilizar a los empleadores para que no requieran los servicios de víctimas de trata o trabajo forzoso en sus cadenas de suministros, sea mediante subcontratación o directamente; las que tratan de hacer cumplir las normas laborales a través de las inspecciones de trabajo y otros medios pertinentes; las que apoyan la organización de los trabajadores, el aumento de la protección de los derechos de los trabajadores inmigrantes y/o la penalización del uso de los servicios de las víctimas de trata o de trabajo forzoso (véase el comentario al artículo 18.4²⁷⁰).

Recomendación

Se anima a los Estados miembros a desarrollar políticas integrales y fundadas en el respeto a los derechos humanos para abordar la demanda de mano de obra no protegida y explotable, implicando a las empresas, los sindicatos, los consumidores, los clientes y al público en general. El respeto y la protección de los derechos humanos de las potenciales víctimas deben estar en el núcleo de todas las medidas o políticas adoptadas.

²⁶⁵ Ibid., p. 54.

²⁶⁶ Alliance Expert Coordination Team, *Alliance Statement on Demand, Human Dimension Implementation Meeting, Special day on trafficking*, 3 de octubre de 2006.

²⁶⁷ *Athens Principles, Trafficking in Human Beings, especially Women and Children*, the Athens Round Table of the Business Community against Trafficking of Human Beings, 2006.

²⁶⁸ The Coge Org, *Código de Conducta para la protección de los niños frente a la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes*, una iniciativa en pro de una industria del turismo responsable, en colaboración con ECPAT International.

²⁶⁹ Crime Stoppers, Human Trafficking Campaign “Appearances Deceive”.

²⁷⁰ UNODC, *Model Law Against Trafficking in Persons*, 2009; see also: ILO, *The cost of coercion*, 2009.

ARTÍCULO 18.2: INFORMACIÓN, SENSIBILIZACIÓN, INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN

El artículo 18.2 anima a los Estados a adoptar medidas apropiadas, tales como la puesta en marcha de campañas de información y sensibilización, y medidas en el terreno de la investigación y la educación dirigidas a concienciar y reducir el riesgo de las personas, especialmente de los menores, a convertirse en víctimas de trata.

Las estrategias efectivas de prevención requieren una mejor y más completa comprensión de los factores que mueven la oferta y la demanda de trata. Esto es aplicable a todas las modalidades de la trata de personas, incluyendo aquellas que, aun existiendo desde hace algún tiempo, han atraído la atención de los responsables políticos sólo recientemente, como la trata para la explotación en la mendicidad forzosa y para la comisión de delitos menores. En el ámbito de la explotación laboral, para una mejor comprensión del papel de los intermediarios y de los mecanismos de contratación, es importante tener en cuenta la tendencia mundial actual hacia las relaciones de empleo informales y el aumento de la movilidad internacional de la mano de obra, al mismo tiempo que la inmigración legal continúa estando muy restringida en la mayoría de los países. La investigación de este fenómeno apenas ha comenzado.

El aumento de las actividades de concienciación sensibles al género, incluyendo el desarrollo de planes de estudio, puede desempeñar un papel importante tanto en la reducción del riesgo de trata, al proporcionar a los grupos vulnerables, incluidos los (potenciales) inmigrantes, información sobre cómo protegerse contra la trata, así como en la mejora de la identificación de las (potenciales) víctimas, asumiendo que están claramente señaladas como objetivo y son relevantes. La falta de acceso a la información, al conocimiento, a contactos y a redes habituales es uno de los factores que hace a los trabajadores inmigrantes vulnerables a la trata y a la explotación²⁷¹. Sin embargo, estas campañas y programas educativos deben evitar, tanto en los países de origen como de destino, el uso de imágenes estereotipadas y mensajes que puedan tener un impacto negativo sobre las personas objeto de trata y otros grupos afectados.

No obstante, antes de embarcarse en nuevas campañas, deben evaluarse sistemáticamente las actuales campañas de sensibilización llevadas a cabo por los Estados miembros, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales en los Estados miembros de la UE, incluyendo un análisis de su impacto. Hasta la fecha se han utilizado recurrentemente campañas de sensibilización, pero no se ha medido su impacto en la prevención de la trata²⁷². En general, existe una considerable falta de investigación sobre el impacto y la eficacia de las medidas de prevención. Este es un vacío que debe ser abordado con urgencia.

Recomendación

Al aplicar la Directiva, se anima a los Estados miembros a evaluar en primer lugar el impacto de las campañas existentes llevadas a cabo por los Estados, las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales.

ARTÍCULO 18.3: FORMACIÓN

El artículo 18.3 reconoce la importancia de la formación permanente de los funcionarios que puedan entrar en contacto con las víctimas o potenciales víctimas de trata de personas.

²⁷¹ Beate Andrees, *Forced Labour and trafficking in Europe: how people are trapped in, live through and come out*, OIT, 2008.

²⁷² Véase P. Marshall and S. Thatun, *Miles Away: The Trouble with Prevention in the Greater Mekong Sub-region in "Trafficking and Prostitution Reconsidered: New Perspectives on Migration, Sex, Work and Human Rights"* (Eds. Kamala Kempadoo, Jyoti Sanghera and Bandana Pattanaik), 2005, que proporciona una crítica detallada de los diversos enfoques en materia de prevención, incluyendo campañas, con discusiones también de las políticas de la UE.

El artículo 9.3 aborda la necesidad de capacitación de los funcionarios involucrados en la investigación y el enjuiciamiento de la trata de personas.

La capacitación de los funcionarios que puedan entrar en contacto con las víctimas de trata forma parte de la valoración sobre si un Estado está cumpliendo o no con el principio de diligencia debida en su actuación. La necesidad de formación de las autoridades y funcionarios se refleja en el artículo 10.2 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata, el artículo 10.1 de la Convención del Consejo de Europa sobre la Trata, así como en los Principios y Directrices recomendados del ACNUDH²⁷³.

Todos los funcionarios que sean susceptibles de entrar en contacto con las potenciales víctimas de trata deben estar formados en la identificación de posibles grupos de personas objeto de trata, reconociendo que los criterios y técnicas de identificación pueden variar ampliamente. La formación tendrá que hacer frente a la correcta aplicación de las directrices y procedimientos para la identificación. Dada la amplia gama de situaciones en las que las víctimas de trata pueden ser identificadas y los mecanismos de protección y asistencia requeridos, dicha formación debe incluir una amplia gama de actores, comprendiendo a los funcionarios de policía de primera línea como exige el artículo 18.3, pero también, entre otros, a los funcionarios de fronteras y de inmigración, a las autoridades de asilo, a las autoridades de protección de menores, a los inspectores de trabajo, al personal consular, al personal de asistencia social y sanitaria, a los miembros del poder judicial y a los funcionarios judiciales, como se indica en el Considerando 25 de la Directiva.

La Directriz 7.8 de los Principios y Directrices recomendados del ACNUDH reconoce que la formación de los organismos de justicia penal es una medida preventiva importante. “Una respuesta de la ley experta, autorizada y que cuente con la financiación adecuada para ser efectiva constituye un poderoso desincentivo para los tratantes ya que aumenta los riesgos y costes asociados con sus actividades”²⁷⁴.

Para apoyar la adquisición de conocimientos y experiencia, la formación continua y regular debe tener como objetivo mejorar la comprensión de la trata como un delito y una violación de derechos humanos y equipar a los actores relevantes con las herramientas y las habilidades necesarias para responder adecuadamente a ella. La formación debe adoptar un enfoque basado en los derechos humanos y tener en cuenta la dimensión de género de la trata de personas, incluidos los diversos papeles asumidos y las distintas necesidades de asistencia y protección de mujeres, hombres, niñas y niños. En su caso, la formación debe abarcar la capacidad para identificar de entre las víctimas a aquellas personas que pueden necesitar protección internacional, con el fin de remitirlos a las autoridades de asilo. La formación también debe abordar las particulares circunstancias de las víctimas de trata de personas que han sufrido traumas; los funcionarios necesitan comprender que las pérdidas de memoria, los recuerdos confusos y poco claros y/o la actitud defensiva o el comportamiento poco comunicativo y errático de las víctimas pueden derivarse de un trauma o del miedo a las represalias de los tratantes²⁷⁵.

El Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata también insta a los Estados a cooperar “con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil”²⁷⁶. Asimismo, el Convenio del Consejo de Europa sobre la trata señala, en su artículo 5.6, la importancia de tan estrecha cooperación.

Recomendaciones

Al transponer la Directiva, los Estados miembros pueden promover la formación regular de todos los funcionarios que puedan entrar en contacto con las víctimas o potenciales víctimas de trata, en cooperación con la sociedad civil, incluyendo a las organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones relevantes.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a que aseguren que la formación tenga un enfoque de derechos humanos, sea multidisciplinar y sensible al género y a la edad.

²⁷³ ACNUDH, *Principios y Directrices recomendados*, Directrices 2.2, 5.2, 5.7, 6.3, 8.10 y 10.1.

²⁷⁴ ACNUDH, *Principios y Directrices recomendados*, p. 196.

²⁷⁵ C. Zimmermann, *Stolen Smiles*, 2006, p. 75-95.

²⁷⁶ Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata, art. 10.2.

ARTÍCULO 18.4: LA TIPIFICACIÓN PENAL DEL USO DE LOS SERVICIOS OBJETO DE EXPLOTACIÓN PARA LA TRATA

Con el fin de ser más eficaces en desalentar la demanda, el artículo 18.4 exige a los Estados miembros que estudien tipificar penalmente el uso de servicios que son objeto de explotación a sabiendas de que la persona es víctima de trata.

En algunos casos, la legislación de la UE ya tipifica como delito la utilización de los servicios de personas objeto de trata. Por ejemplo, la Directiva por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular²⁷⁷ prevé sanciones penales en caso de condiciones de trabajo especialmente abusivas, si el empleador conoce que el trabajador es víctima de trata de personas y en el caso de empleo ilegal de un menor de edad. Esta Directiva también obliga a los Estados miembros a que garanticen que los empleadores sean responsables de abonar los atrasos a los trabajadores, tales como la remuneración pendiente. A su vez, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil²⁷⁸ tipifica como delito la demanda de niños involucrados en explotación sexual mediante la prostitución y la pornografía.

El Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata no se refiere específicamente a la penalización de la demanda, pero la Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo señala que la reducción de la demanda “podría lograrse, en parte, a través de medidas legislativas o de otro tipo dirigidas a quienes, a sabiendas, utilicen u aprovechen los servicios de las víctimas de la explotación”²⁷⁸. Del mismo modo, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata exige a los Estados que tipifiquen como delito el uso de los servicios de una víctima de trata teniendo conocimiento de ello²⁷⁹.

El Comentario del ACNUDH sobre los Principios y Directrices recomendados señala que aunque éstos no abordan la cuestión de la penalización de la demanda, “penalizar el uso de los servicios de una víctima de trata -cuando el usuario sabía o ignoró conscientemente el hecho de que la persona en cuestión era una víctima de trata de personas- está en el espíritu de los Principios y Directrices”²⁸⁰. La penalización se considera un aspecto importante de una estrategia global para reducir la demanda de bienes y servicios producidos por medio de la explotación de las personas objeto de trata.

La penalización de los clientes que hacen uso de los servicios sexuales de personas víctimas de trata requiere una investigación más profunda, ya que esto puede tener potenciales efectos negativos no deseados para la persona objeto de trata. Aunque los clientes representan una importante vía de escape para las víctimas, el riesgo de ser considerados penalmente responsables puede disuadirles de informar a las autoridades de situaciones de trata de personas o de trabajo forzoso. En caso de enjuiciamiento del cliente, las víctimas tendrán que declarar no sólo contra los tratantes, sino también contra sus clientes. Esto puede suponer una carga adicional sobre las víctimas, especialmente teniendo en cuenta las dificultades existentes a la hora de probar que el cliente era consciente del hecho de que la persona era víctima de trata. Por otra parte, el enjuiciamiento de los clientes puede agravar la posición ya estigmatizada y precaria de las víctimas, la inmensa mayoría mujeres, haciéndolas más vulnerables a la violencia y el abuso. En la actualidad, existen pocas investigaciones fiables sobre el impacto de dichas leyes; por lo tanto, dicha legislación debe ir precedida de una evaluación en profundidad sobre su impacto, incluyendo el impacto sobre los derechos humanos de las víctimas de trata y de otros grupos.

²⁷⁷ Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.

²⁷⁸ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, por la que se deroga la Decisión marco 2004/68/JAI.

²⁷⁹ UNODC, *Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de las UN contra la trata*, 2004, párr. 74.

²⁸⁰ UNODC, *Marco Internacional de Acción para la aplicación del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata*, 2009, p. 7.

²⁸¹ ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 1.7.

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a referirse a y reflejar las disposiciones de la legislación de la UE que penaliza la demanda, especialmente la Directiva 2009/52/EC sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular, y la próxima legislación de la UE que penaliza la demanda de la prostitución y la pornografía infantiles.

ARTÍCULO 19: ESTABLECIMIENTO DE RELADORES NACIONALES O DE MECANISMOS EQUIVALENTES

El artículo 19 se refiere al establecimiento de relatores nacionales o mecanismos equivalentes para evaluar las tendencias en la trata de personas, medir los resultados de las acciones de lucha contra la trata y recopilar estadísticas en estrecha colaboración con los actores de la sociedad civil, e informar al respecto.

El Considerando 27 desarrolla esta disposición destacando “la necesidad de prever una estructura mínima con tareas concretas” a la hora de nombrar relatores nacionales o mecanismos equivalentes, en referencia a las Conclusiones del Consejo de 4 de junio de 2009, relativas al establecimiento de una red informal de la UE de relatores nacionales o mecanismos equivalentes sobre trata de seres humanos²⁸¹. El Considerando 27 también menciona el papel a desempeñar por un Coordinador Europeo para la lucha contra la trata de seres humanos en dicha red y el hecho de que el Parlamento Europeo debería poder participar en las actividades conjuntas de los relatores nacionales o mecanismos equivalentes.

El papel previsto por la Directiva para los relatores nacionales consiste en informar sobre la aplicación de dicho instrumento, analizando las tendencias y evaluando los progresos en la prevención y lucha contra la trata, incluyendo el acceso a la asistencia y protección por parte de las víctimas. La recopilación de datos debe centrarse en la recogida de datos armonizados y desglosados por sexo y edad, sobre la base de la definición y comprensión común de los conceptos clave y debe abarcar todas las modalidades de la trata, respetando plenamente la protección de la privacidad de las víctimas y de conformidad con la Directiva relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de los mismos²⁸². La recopilación, el análisis y el control sistemático de datos son importantes ya que ayudan a establecer las líneas básicas a partir de las cuales los Estados miembros pueden evaluar su progreso en la implementación de las políticas, estrategias y programas nacionales²⁸³.

Los relatores nacionales y los mecanismos equivalentes tienen un papel importante que jugar más allá de lo anterior. Como se mencionó en el comentario sobre el Considerando 6, los procesos de rendición de cuentas y el establecimiento de mecanismos para supervisar el impacto que las leyes, políticas, programas e intervenciones contra la trata tienen en los derechos humanos, son parte integrante de un enfoque sensible al género y basado en los derechos humanos. Los Principios y Directrices recomendados del ACNUDH instan a los Estados a que consideren:

²⁸² Council of the European Union, Council conclusions on establishing an informal EU Network of National Rapporteurs or Equivalent Mechanisms on Trafficking in Human Beings, 2946th Justice and Home Affairs Council meeting, Luxembourg, 4 de junio de 2009.

²⁸³ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

²⁸⁴ UNODC, Marco Internacional de Acción para la aplicación del Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata, UNODC, 2009, p.7.

“Establecer mecanismos para supervisar los efectos de las leyes, las normas, los programas y las actividades de lucha contra la trata de personas sobre los derechos humanos. Habría que valorar la posibilidad de asignar esta función a instituciones nacionales independientes encargadas de la protección de los derechos humanos en los países en las que éstas existan. Habría que animar a que las organizaciones no gubernamentales que trabajan con víctimas de trata de personas participen en la supervisión y evaluación del impacto sobre los derechos humanos de las medidas de lucha contra la trata”²⁸⁴.

Los relatores nacionales o mecanismos equivalentes deberían encargarse de asegurar que se utilice un enfoque transversal de derechos humanos en: la formulación de políticas y la legislación, la planificación de programas y presupuestos, la supervisión y evaluación de los esfuerzos en la lucha contra la trata y sus respuestas. El establecimiento de relatores nacionales o mecanismos equivalentes debe lograr una mayor claridad y transparencia en las actuaciones de los responsables y, en última instancia, garantizar las condiciones para la mejora de los mecanismos de responsabilidad y la transparencia.

El seguimiento del impacto sobre los derechos humanos de las respuestas en la lucha contra la trata y de su efectividad es una responsabilidad especialmente importante para los relatores nacionales y los mecanismos equivalentes. La supervisión y evaluación sistemática de las políticas, programas y proyectos de lucha contra la trata para evaluar su impacto previsto y real (incluyendo sobre las víctimas vulnerables) sería la base para la adopción de políticas basadas en elementos contrastados y contribuiría a un enfoque global más eficaz. Tal seguimiento y evaluación debe incorporar la perspectiva de género²⁸⁵. Sin embargo, las agencias gubernamentales más directamente implicadas en las respuestas contra la trata de personas también deben evaluar sus propias acciones y su actuación general desde una perspectiva de derechos humanos y de género.

La sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales que trabajan con las víctimas de trata deben participar en el seguimiento y la evaluación del impacto de las medidas de lucha contra la trata sobre los derechos humanos. Dicha supervisión no debe limitarse a las acciones del Estado, sino que podría ser útil ampliarla a fin de incluir también las actividades del sector no gubernamental.

En este sentido, los relatores nacionales o mecanismos equivalentes y su red tienen que desempeñar un papel conducente, por una parte, a la mejora de la cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros y, por otra parte, con GRETA, el mecanismo supervisor de la Convención del Consejo de Europa sobre la Trata. Los Principios y Directrices recomendados del ACNUDH también contemplan este papel para el conjunto de organismos supervisores de las Naciones Unidas en materia de protección de los derechos humanos²⁸⁶ -los cuales reciben y analizan informes periódicos de los Estados parte de los tratados directamente relacionados con la trata²⁸⁷.

Recomendaciones

Al transponer la Directiva, se anima a los Estados miembros a establecer procesos de determinación de responsabilidad claros para sus relatores nacionales o mecanismos equivalentes.

Al implementar la Directiva, se anima a los Estados miembros a asegurar que la recopilación de datos, la supervisión y la presentación de informes sean sensibles al género y a la edad, e incluyan la supervisión del impacto que los esfuerzos y las medidas adoptadas de lucha contra la trata tienen en los derechos humanos.

²⁸⁵ ACNUDH, Principios y Directrices recomendados, Directriz 1.7.

²⁸⁶ Véase el art. 6 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata, que obliga a los Estados a incluir la perspectiva de género en la evaluación del impacto de sus disposiciones.

²⁸⁷ ACNUDH, Principios y Directrices recomendadas, Directriz 1.8.

²⁸⁸ Los órganos de supervisión de los Tratados de Derechos Humanos incluyen el Comité de Derechos Humanos; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; el Comité contra la Tortura; y el Comité de los Derechos del Niño.

ANEXO I: PRINCIPALES DEFINICIONES CONTENIDAS EN CONVENIOS INTERNACIONALES RELEVANTES EN LA MATERIA

Trata de seres humanos: el artículo 3 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de personas, especialmente Mujeres y Niños define la trata de personas como sigue:

- a) *Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al raptó, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;*
- b) *El consentimiento dado por la víctima de trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;*
- c) *La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;*
- d) *Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años*

Trabajos o servicios forzosos: se refiere a todo trabajo o servicio realizado bajo la amenaza de cualquier tipo de pena, incluyendo la pérdida de derechos o privilegios. El artículo 2 del Convenio de la OIT sobre el Trabajo Forzoso núm. 29 define el trabajo forzoso como:

“Todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.

“Todo trabajo o servicio” abarca todos los tipos de trabajo, empleo u ocupación, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad desarrollada, su carácter legal o ilegal según la legislación nacional o su reconocimiento como una “actividad económica”. El trabajo forzoso, por lo tanto, puede aplicarse, tanto al trabajo en la industria, como al de la prostitución o la mendicidad cuando se realiza bajo coacción²⁸⁸. Desde la entrada en vigor del Convenio sobre el Trabajo Forzoso, la Comisión de Expertos ha tratado a la prostitución forzosa como una forma de trabajo forzoso. Aunque un trabajador puede haber firmado un contrato de trabajo sin ningún tipo de engaño o coacción, siempre debe ser libre para revocarlo, es decir, cualquier restricción a la salida de un trabajo mediante coacción legal, física o psicológica puede ser considerada trabajo forzoso. Si el empleador o reclutador ha usado el engaño o la coacción, el consentimiento se convierte en irrelevante²⁸⁹. La prostitución y la pornografía infantil siempre constituyen trabajo forzoso y se incluyen, al igual que la trata de menores, entre las peores formas de trabajo infantil en virtud del Convenio de la OIT núm. 182.

La OIT identifica seis elementos principales que indican una situación de trabajo forzoso: (amenaza de) violencia física o sexual; la restricción de movimientos; la servidumbre por deudas; la retención de salarios o el impago; la retención de los pasaportes y documentos de identidad; la amenaza de denuncia a las autoridades²⁹⁰.

²⁸⁹ OIT, *El coste de la coerción*, 2009, p. 6.

²⁹⁰ OIT, *Trata de Seres Humanos y Trabajo Forzado como forma de Explotación: Guía sobre la Legislación y su Aplicación*, Ginebra, 2005.

²⁹¹ OIT, *Trata de Seres Humanos y Trabajo Forzado como Forma de Explotación*. 2005, p. 20-21.



El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Siliadin v. France*²⁹¹ consideró que una menor de Togo había sido sometida a trabajo forzoso cuando trabajó durante años para una familia que la explotaba “sin tregua, contra su voluntad y sin pagarle” mientras residía ilegalmente en el país, temerosa de ser arrestada por la policía.

Esclavitud: se define en el artículo 1 del Convenio sobre la Esclavitud como:

“El estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”.

La definición de la Convención sobre la Esclavitud puede ser problemática hoy en día dado que no pueden existir derechos de propiedad de una persona sobre otra. Para resolver esta dificultad, una definición alternativa es “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejerce el control en la medida en que la persona es tratada como propiedad” o “la reducción de una persona a un estado o condición en la que se ejercen cualquiera o todos los atributos del derecho de propiedad sobre ella”²⁹².

De acuerdo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre los factores importantes para determinar si una situación constituye una forma contemporánea de esclavitud se incluyen la existencia de control sobre los movimientos de una persona o sobre su entorno físico, la existencia de un elemento de control psicológico, la existencia de medidas para prevenir o disuadir que escape y la existencia de control sobre la sexualidad y el trabajo forzoso²⁹³.

Prácticas análogas a la esclavitud: incluye, de conformidad con el Convenio Suplementario sobre la Abolición de la Esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud: la servidumbre por deudas, la servidumbre, formas serviles de matrimonio y la explotación de niños y adolescentes. La servidumbre por deudas y las formas serviles de matrimonio son dos prácticas de especial relevancia en el contexto de la trata.

²⁹² TEDHE, *Siliadin v. France*, Solicitud núm. 73316/01, 26 de julio de 2005.

²⁹³ UNODC, *Ley Modelo contra la trata de personas*, p. 21.

²⁹⁴ TEDH, *Siliadin v. France*, Solicitud núm. 73316/01, 26 de julio de 2005, párr. 280.

La servidumbre por deudas: se refiere al sistema por el cual los trabajadores se mantienen en la esclavitud por hacerseles imposible pagar sus deudas (reales, impuestas o imaginadas). El artículo 1.a lo define como:

“El estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios”.

Formas serviles de matrimonio: incluye todas las formas de matrimonio en las que las mujeres no tienen derecho a negarse. El artículo 1.c la define como:

“Toda institución o práctica en virtud de la cual:

- i) una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;*
- ii) el marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;*
- iii) la mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona”.*

En el Comentario el término “matrimonio forzoso” se utiliza para indicar las formas serviles de matrimonio.

Servidumbre: está prohibida por el PIDCP y el CEDH y no es derogable. Aunque ambos instrumentos no la definen, se identifica como una práctica análoga a la esclavitud, que abarca las condiciones de explotación en el trabajo o servicio que no se pueden cambiar o de las que no se puede escapar²⁹⁴.

De acuerdo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la servidumbre se puede definir como *“la obligación de prestar un servicio que se impone por el uso de la coacción, y está relacionado con el concepto de esclavitud”*²⁹⁵.

Explotación de la prostitución ajena y la explotación sexual no se definen en el Derecho Internacional. Ambos términos han quedado, intencionadamente, sin definir en el Protocolo para que todos los Estados lo ratifiquen con independencia de sus políticas nacionales en relación con la prostitución. Aunque el Protocolo distingue entre explotación por trabajo o servicio forzoso y explotación sexual, esto no debe llevar a la conclusión de que la explotación sexual coactiva no equivale a trabajo o servicio forzoso, especialmente en el contexto de la trata de personas. La explotación sexual coactiva y la prostitución forzosa se incluyen en el ámbito de la definición del trabajo forzoso²⁹⁶. La explotación sexual de menores, la prostitución y la trata de menores para la explotación sexual están prohibidas por el Derecho Internacional (CDN y Protocolo Facultativo).

Nuevas formas de trata de personas

Además de las formas tradicionales de explotación mencionadas anteriormente, la definición contenida en la Directiva también cubre los nuevos tipos de trata de seres humanos como la mendicidad forzosa, la adopción ilegal, el matrimonio forzoso, la explotación de actividades delictivas o la extracción de órganos con fines de tráfico. Ello pone de manifiesto el deseo de las instituciones de la Unión Europea de mantenerse al tanto de otras formas de trata de personas que se van desarrollando.

²⁹⁵ Manfred Novak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2005. Vid también: Report of the UN Special Rapporteur on Contemporary Forms of Slavery, including its Causes and Consequences, Gulnara Shahanian (A/HRC/15/20), 28 de junio de 2010.*

²⁹⁶ TEDH, *Siliadin v. Francia*, Solicitud núm. 73316/01, 26 de julio de 2005.

²⁹⁷ OIT, *La erradicación del trabajo forzado, Conferencia Internacional del Trabajo, 2007*, p. 42.



ANEXO II: LISTA DE CUADROS

CUADRO A:	DERECHOS FUNDAMENTALES CLAVE QUE PUEDEN VERSE AFECTADOS EN LA TRATA DE SERES HUMANOS	24
CUADRO B:	UN ENFOQUE INTEGRADO Y GLOBAL.....	26
CUADRO C:	PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE NO DISCRIMINACIÓN, PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD	26
CUADRO D:	EJEMPLOS DE MEDIDAS CONTRA LA TRATA QUE PUEDEN AFECTAR DE MANERA NEGATIVA A LOS DERECHOS ESTABLECIDOS.....	28
CUADRO E:	UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS.....	28
CUADRO F:	LAS RESTRICCIONES A LA MIGRACIÓN DE LAS MUJERES Y LA INADECUADA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS AUMENTA SU VULNERABILIDAD ANTE LA TRATA	33
CUADRO G:	DEFINICIÓN DE LA TRATA DE SERES HUMANOS.....	35
CUADRO H:	PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES RELATIVAS AL NO ENJUICIAMIENTO E IMPOSICIÓN DE PENAS A LAS PERSONAS VÍCTIMAS DE TRATA.....	38
CUADRO I:	PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES RELATIVAS A LA NO DETENCIÓN DE LAS PERSONAS VÍCTIMAS DE TRATA, MENORES INCLUIDOS.....	41
CUADRO J:	MODELO DE DIRECTRICES PARA EL MINISTERIO FISCAL RELATIVAS AL NO PROCESAMIENTO DE LAS PERSONAS OBJETO DE TRATA.....	43
CUADRO K:	PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE ASISTENCIA Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS	45
CUADRO L:	EL PERÍODO DE REFLEXIÓN EN LOS PAÍSES BAJOS: UN EJEMPLO DE BUENAS PRÁCTICAS	46
CUADRO M:	PRINCIPALES ESTÁNDARES EN LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PERSONAS VÍCTIMAS DE TRATA	51
CUADRO N:	PRINCIPIOS GENERALES PARA LA IDENTIFICACIÓN PRO-ACTIVA DE LOS MENORES VÍCTIMAS DE TRATA.....	52
CUADRO O:	NORUEGA – LA COOPERACIÓN ENTRE LAS AUTORIDADES COMPETENTES EN MATERIA DE ASILO Y LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE LA LUCHA CONTRA LA TRATA: UN EJEMPLO DE BUENAS PRÁCTICAS	56
CUADRO P:	REFORZANDO LA COOPERACIÓN ENTRE LAS AUTORIDADES POLICIALES Y LAS AUTORIDADES DE ASILO.....	56
CUADRO Q:	PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE LA INFORMACIÓN QUE HAY QUE PRESTAR A LAS VÍCTIMAS DE TRATA	59

CUADRO R:	PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE TRATA, NO DEVOLUCIÓN Y EL DERECHO A SOLICITAR ASILO.....	61
CUADRO S:	PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES RELATIVAS AL RETORNO DE LAS PERSONAS OBJETO DE TRATA.....	64
CUADRO T:	FACTORES A TENER EN CUENTA EN LA EVALUACIÓN DEL RIESGO	66
CUADRO U:	PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE EL RETORNO DURADERO DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA.....	67
CUADRO V:	PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS DURANTE LAS INVESTIGACIONES Y LOS PROCESOS PENALES.....	70
CUADRO W:	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES FUNDAMENTALES SOBRE MENORES.....	74
CUADRO X:	EVALUACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR	76
CUADRO Y:	PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES DE ASISTENCIA Y PROTECCIÓN DE LOS MENORES VÍCTIMAS DE TRATA.....	79
CUADRO Z:	PRINCIPIOS ORIENTATIVOS PARA LA ASISTENCIA Y APOYO A LOS MENORES VÍCTIMAS DE TRATA.....	81
CUADRO AA:	MEDIDAS PARA UNA INTERVENCIÓN SEGURA Y SIGNIFICATIVA DE LOS MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN LOS PROCESOS PENALES.....	84
CUADRO AB:	DIRECTRICES SOBRE LOS INTERROGATORIOS A MENORES VÍCTIMAS	87
CUADRO AC:	PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE ACCESO A UNA REPARACIÓN EFECTIVA.....	93
CUADRO AD:	PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE ACCESO DE LOS MENORES A UNA REPARACIÓN.....	98
CUADRO AE:	PRINCIPALES NORMAS INTERNACIONALES SOBRE PREVENCIÓN DE LA TRATA.....	99
CUADRO AF:	EI CONVENIOS DE LA OIT RELATIVO AL TRABAJO DECENTE PARA LAS TRABAJADORAS Y LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS.....	101
CUADRO AG:	RECOMENDACIONES PARA LA PREVENCIÓN DE LA TRATA DE MENORES.....	102

ANEXO III: LISTA DE ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

Art.:	Artículo
CAT:	Convenio contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes
CEDAW:	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CERD:	Convenio sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
CMW:	Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares
CoE:	Consejo de Europa
Conv:	Convenio/Convención
CDN:	Convención sobre los Derechos del Niño
CDPD:	Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CE:	Comisión Europea
CEDH:	Convenio Europeo de Derechos Humanos
ECPAT:	“Acabar con la Prostitución y la Pornografía Infantiles y la Trata de niños con fines sexuales”, en sus siglas en inglés.
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UE:	Unión Europea
FRA:	Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en sus siglas en inglés)
GRETA:	Grupo de Expertos sobre la Trata de seres humanos, Comité de supervisión del Convenio del Consejo de Europa sobre la Trata
PIDCP:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
ICERD:	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
PIDESC:	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
ICMPD:	Centro Internacional de Formulación de Políticas Migratorias
CIPDTM:	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

- OIT:** Organización Internacional del Trabajo
- OIM:** Organización Internacional para las Migraciones
- MND:** Mecanismos Nacionales de Derivación
- ODIHR:** La Oficina para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE
- ACNUDH:** Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
- OPSC:** Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Protocolo Facultativo de la CDN)
- OSCE:** Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
- Prot.:** Protocolo
- SCEP:** Programa de Niños Separados en Europa
- DUDH:** Declaración Universal de los Derechos Humanos
- ONU:** Naciones Unidas
- ONU Mujeres:** Entidad de Naciones Unidas para la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer
- UN.GIFT:** Iniciativa mundial para la Lucha contra la Trata de Personas
- ACNUR:** Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
- UNICEF:** Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
- UNIFEM:** Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer
- UNODC:** Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
- OMS:** Organización Mundial de la Salud

ANEXO IV: BIBLIOGRAFÍA

Instrumentos internacionales

Principios y Directrices básicos sobre el derecho a obtener Remedio y Reparación de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de la Legislación Internacional de Derechos Humanos y de Graves Violaciones del Derecho Internacional Humanitario (Principios y Directrices básicos sobre el derecho a obtener remedio y reparación), Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 16 diciembre 2005, disponible en <http://www2.ohchr.org/english/law/remedy.htm>

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, (A/CONF.177/20/Rev.1), 1995, disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/43/173, de 9 Diciembre 1988, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm>

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), de 20 noviembre 1989, 1577 U.N.T.S. 3, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Pornografía Infantil, de 25 mayo 2000, A/RES/54/263, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc-sale.htm>

Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN), *Observación General N° 6 de 2005: Trato de los menores no acompañados y separados fuera de su país de origen*, 1 de septiembre de 2005, CRC/GC/2005/6, disponible en <http://www.unicef.org/ceecis/crcgencommes.pdf>

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, 19 U.S.T. 6259, 189 U.N.T.S. 137, disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0005>

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 31 de enero de 1967, 606 U.N.T.S. 267, disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0003>

Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, U.N. Doc. A/RES/55/25 (2000), disponible en <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, U.N. Doc. A/RES/55/25 (2000), disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1305>

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), de 18 Diciembre de 1979, 1249 U.N.T.S. 13, 19, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw.htm>

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación General No. 19 sobre la violencia contra la mujer* (Sesión 11, 1992), disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación General N° 26 sobre las trabajadoras migrantes*, 5 de diciembre de 2008, CEDAW/C/2009/WP.1/R, disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/GR_26_on_women_migrant_workers_sp.pdf

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Observaciones Finales a los Países Bajos*, de 5 de febrero de 2010 (CEDAW/C/NLD/CO/5), disponible en <http://>

daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/242/68/PDF/N1024268.pdf?OpenElement

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/40/34 de 29 de noviembre de 1985, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>

Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son nacionales del país en que viven, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 40/144, de 13 diciembre de 1985, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/individuos.htm>

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 45/158, de 18 de diciembre de 1990, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cmw.htm>

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), *Observación General N° 1 sobre los Trabajadores Domésticos Migratorios*, 2011, CMW/C/GC/1, disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/GC_Domestic_Workers_sp.doc

Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, noviembre de 2001, Suplemento No. 10 (A/56/10), capítulo IV.E.1, disponible <http://www.un.org/spanish/law/ilc/a5610.pdf>

OIT, *Convenio sobre el Trabajo Forzoso u Obligatorio (C 29)*, adoptado el 28 de junio de 1930, 39 UNTS 55 disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2433>

OIT, *Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso (C 105)*, adoptado el 25 de junio de 1957, 320 UNTS 291, disponible en <http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/aplicum/convenios/c105.html>

OIT, *Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil (C 182)*, adoptado el 17 de junio de 1999, 2133 UNTS 161, disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/com-chic.htm>

OIT, *Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (C 143)*, adoptado el 24 de junio de 1975, 1120 UNTS 324 disponible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C143

OIT, *Convención sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo (C. 138)*, adoptado el 23 de junio de 1973, 1015 UNTS 297, disponible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C138

OIT, *Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento*, 1998, disponible en <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm>

Convención sobre la Esclavitud, 1926, U.N.T.S., vol. 212, No. 2861, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/esclavitud.htm>

Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, 30 Abril 1957, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 266, No. 3822, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/abolicion.htm>

Instrumentos regionales

Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos y su Informe Explicativo, 16 de mayo de 2005, CETS 197, disponible en http://www.coe.int/t/dg2/trafficking/campaign/Source/PDF_Conv_197_Trafficking_Spanish.pdf

Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, 11 Mayo 2011, disponible en <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/texts/Convention%20Spanish%20formatted.pdf>

Unión Europea, *Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre Normas Mínimas para el Reconocimiento y el Estatuto de Nacionales de Terceros Países o Apátridas como Refugiados o Personas que Necesitan otro Tipo de Protección Internacional y al Contenido de*

la *Protección Concedida*, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0083:ES:NOT>

Unión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Plan de Acción sobre los Menores No Acompañados (2010 - 2014)*, Bruselas, 6.5.2010, COM (2010) 213 final, SEC (2010) 534, 2010, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0213:FIN:ES:PDF>

Unión Europea, *Consejo de la Unión Europea, Conclusiones del Consejo sobre el Establecimiento de una Red Informal de Relatores de Nacionales sobre Trata de Seres Humanos o Mecanismos Equivalentes*, reunión 2946ª del Consejo de Justicia e Interior, Luxemburgo, 4 de junio de 2009, disponible en http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/108312.pdf

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de estos Datos, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:es:HTML>

Unión Europea, *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se Establecen Normas Mínimas sobre los Derechos, el Apoyo y la Protección de las Víctimas de Delitos*, Bruselas, 18.5.2011 COM (2011) 275 final 2011/0129 (COD), 2011, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0275:FIN:ES:PDF>

OSCE, *Decisión nº 557, Plan de Acción de la OSCE contra la Trata de Personas (PC. DEC/557)*, 24 de julio de 2003, disponible en <http://www.osce.org/es/pc/42713>

Relatores Especiales

Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de las mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer, Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/2000/68), 29 de febrero de 2000, disponible en <http://www.unhcr.ch/Huridocda/>

[Huridoca.nsf/0/3f413fe0a9a67859802568be0054e32f/\\$FILE/G0011337.pdf](http://Huridoca.nsf/0/3f413fe0a9a67859802568be0054e32f/$FILE/G0011337.pdf)

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, o degradantes, Manfred Nowak, Asamblea General (A/HRC/7/3), 15 enero 2008, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/101/64/PDF/G0810164.pdf?OpenElement>

Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Sra. Gulnara Shahinian, Asamblea General (A/HRC/15/20), 28 de junio de 2010, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/154/49/PDF/G1015449.pdf?OpenElement>

Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo, Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/17/35), 13 de abril de 2011, disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A-HRC-17-35.pdf>

Jurisprudencia

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Solicitud No. 25965/04, de 7 enero de 2010.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Siliadin v. France*, Solicitud No. 73316/01, 26 de julio de 2005.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Airey v. Ireland*, Solicitud No. 6289/73, 9 de octubre de 1979.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Golder v. UK*, Solicitud No. 4451/70, 21 de febrero de 1975.

Comité de Derechos Humanos, *Van Alphen v. Netherlands*, Comunicación No. 305/1988.

Comité de Derechos Humanos, *A. v. Australia*, Comunicación No. 560/1993.

Publicaciones

ACNUDH, *Message from the UN High Commissioner for Human Rights, Mary Robinson, to the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention Against Organised Crime*, 4th session, Vienna, 28 de junio-9 de julio 1999.

ACNUDH, *Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas*, 20 de mayo de 2002, E/2002/68/Add.1, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf>

ACNUDH, *Comentario sobre los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de personas*, 2010, disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_en.pdf

ACNUR, *Agenda para la Protección*, Octubre de Octubre de 2003, A/AC.96/965/Add.1, 2002, Goal 2, Objective 2, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4714a1bf2.html>

ACNUR, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted*, 2005, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4200d8354.html>

ACNUR, *Volver a lo Esencial: El Derecho a la Libertad y la Seguridad de la Persona y las Alternativas a la Detención de Refugiados, Solicitantes de Asilo, Apátridas y otros Inmigrantes*, 2011, PPLA/2011/01.Rev.1, disponible en: www.unhcr.org/refworld/docid/4dc935fd2.html

ACNUR, *Nota de Orientación sobre las Solicitudes de la Condición de Refugiado relacionadas con las Víctimas de Pandillas Organizadas*, 2010, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bb21fa02.html>

ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional: la Persecución por Motivos de Género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*, HCR/

GIP/02/01, 2002, disponible en: www.unhcr.org/3d58ddef4.html.

ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional núm. 7: La Aplicación del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967 en relación con las Víctimas de Trata de Personas y las Personas que están en Riesgo de Ser Víctimas de Trata* HCR/GIP/06/07, 2006, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/443679fa4.html>

ACNUR, *Directrices del ACNUR para la Determinación del Interés Superior del Niño*, 2008, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>

ACNUR, *Directrices de Protección Internacional núm. 8: Solicitudes de Asilo de Niños bajo los artículos 1A.2 y 1.F de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 22 de diciembre de 2009, HCR/GIP/09/08, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html>

ACNUR, *La Trata de Personas y la Protección de los Refugiados: Perspectiva del ACNUR. Ponencia: Conferencia Ministerial sobre la "Acción Global de la UE contra la Trata de Personas"*, Bruselas, 19-20 de Octubre de 2009, 2009, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae17da12.html>

ACNUR, *Providing International Protection Including Through Complementary Forms of Protection*, EC/55/SC/CRP.16), 2005, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb49d.html>

ACNUR, *Protección de los Refugiados en el Derecho Internacional-Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*, E. Feller, V. Turk y F. Nicholson, editorial Icaria, 2010.

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), *Child Trafficking in the European Union: Challenges, perspectives and good practices*, 2009, disponible en: http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/Pub_Child_Trafficking_09_en.pdf

Anderson, B. y J. O'Connell Davidson, *Is Trafficking in Human Beings Demand Driven? A Multi-Country Pilot Study*, Save the Children Sweden, 2002, disponible en <http://www.gaatw.org/publications/The%20Demand%20Side%20part1.pdf>

Andrees Beate, *Forced Labour and Trafficking in Europe: How People are Trapped in, live through and come out*, OIT, 2008, disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/declaration/documents/publication/wcms_090548.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe sobre la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos*, Informe del Secretario General, Viena, 14-25 de junio de 1993 (A/CONF.157/24).

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Estudio a Fondo sobre Todas las Formas de Violencia contra la Mujer*, Informe del Secretario General: (A/61/122/Add.1).

Athens Principles, *Trafficking in Human Beings, especially Women and Children*, 2006, disponible en: http://www.childfamily.gr/en/our_activities/2006_Athens_principles.cfm

Bhabha Jacqueline and Christina Alfirev, *La Identificación y Derivación de las Personas Víctimas de Trata a los Procedimientos de Determinación de las Necesidades de Protección Internacional*, Políticas Legales y de Protección, Serie de Investigación, ACNUR, 2009, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ad317bc2.html>

Craggs, S., and R. Martens, *Rights, Residence, Rehabilitation: Findings of a Comparative Study Assessing Residence Options for Trafficked Persons*, OIM, 2010, disponible en: <http://publications.iom.int/bookstore/free/IML24.pdf>

Crime Stoppers, *Human Trafficking Campaign "Appearances Deceive"*, disponible en: <http://www.meldmisdaad.nl/english/humantrafficking/>

D'Cunha, Jean, *Trafficking in Persons: a Gender and Rights Perspective* (EGM/TRAF/2202/E.P.8), documento presentado en el Encuentro de Expertos sobre la Trata de Mujeres y Niñas, 18-22 de noviembre de 2002, NY, 2002, UNIFEM, 2002, disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/trafficking2002/reports/EP-DCunha.PDF>

Departamento de Estado Norteamericano, *Trafficking in Persons Report*, 2010, Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons, disponible en: <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2010/>

Dottridge, Mike, *Collateral Damage. The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights*

around the World, GAATW (Global Alliance Against Trafficking in Women), 2007, disponible en: http://www.gaatw.org/Collateral%20Damage%20Final/singlefile_CollateralDamagefinal.pdf

ECPAT International, *Their Protection is in Our Hands. The State of Global Child Trafficking for Sexual Purposes*, 2009, disponible en: http://ecpat-france.fr/centre_ressources/1-outils_ecpat/1-ECPAT_France/1-campagnes_information/4-campagne_body_shop/Full_Report_Global_Child_Trafficking_for_Sexual_Purposes.pdf

ECPAT, *ECPAT UK Briefing – Child Trafficking: Begging and Organised Crime*, 2010, disponible en: http://www.ecpat.org.uk/sites/default/files/begging_organised_crime_briefing.pdf

Gallagher, Anne & Pearson, Elaine, *Detention of Trafficked Persons in Shelters. A Legal and Policy Analysis*, 2008, disponible en: [http://lastradainternational.org/lsidocs/781%20Detention%20of%20trafficked%20persons%20\(Pearson&Gallagher\).pdf](http://lastradainternational.org/lsidocs/781%20Detention%20of%20trafficked%20persons%20(Pearson&Gallagher).pdf)

Grupo de Expertos en la Trata de Seres Humanos, *Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings*, European Commission, DGA Justice, Freedom and Security, 2004, disponible en: http://ec.europa.eu/anti-trafficking/download.action?nodeId=977ca985-90c5-4520-baa5-57a914aa4ddc&fileName=Report+22+Dec_en.pdf

Heyzer Noeleen, *Labour Migration and Trafficking: A Gender and Human Rights Approach*, UNIFEM, 2007, disponible en: <http://www.adb.org/knowledge-management/documents/heyzer-speech.pdf>

International Bureau for Children's Rights, *Guidelines on Justice for Child Victims and Witnesses of Crime*, 2003, disponible en: http://www.ibcr.org/eng/ibcr_guidelines_on_child_victims_and_witnesses_of_crime.html

Irish Refugee Council, *Submission on Section 124 of the Immigration, Residence and Protection Bill and Other Provisions Related to the Protection for Suspected Trafficked Persons*, Dublin, marzo de 2008.

Jordan, Ann D., *International Human Rights Law Group, The Annotated Guide to the Complete UN Trafficking Protocol*, 2002, disponible en: http://www.globalrights.org/site/DocServer/Annotated_Protocol.pdf?docID=2723

Nowak, Manfred, *UN Covenant on Civil and Political Rights*. CCPR Commentary (2nd rev. ed.), Kehl am Rhein: Engel, 2005.

OIM, *The IOM Handbook on Direct Assistance for Victims of Trafficking*, 2007, disponible en: <http://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/published/docs/books/CT%20handbook.pdf>

OIT, *El Trabajo Forzoso y la Trata de Personas, Manual para los Inspectores del Trabajo*, 2008, disponible en: http://www.ilo.org/sapfi/Informationresources/ILOPublications/lang--en/docName--WCMS_097835/index.htm

OIT. *Trata de Seres Humanos y Trabajo Forzoso como Forma de Explotación, Guía sobre la Legislación y su Aplicación*, 2005, disponible en: http://www.ilo.org/sapfi/Informationresources/ILOPublications/lang--en/docName--WCMS_081999/index.htm

OIT, *Methodologies for Global and National Estimation of Human Trafficking Victims: current and future approaches*, 2007, disponible en: http://www.ilo.org/sapfi/Informationresources/ILOPublications/lang--en/docName--WCMS_081989/index.htm

OIT, *Minimum Estimate of Forced Labour in the World*, 2008, disponible en: http://www.ilo.org/sapfi/Informationresources/ILOPublications/lang--en/docName--WCMS_081913/index.htm

OIT, *Trafficking for Forced Labour – How to Monitor the Recruitment of Migrant Workers*, 2006, disponible en: http://www.ilo.org/sapfi/Informationresources/ILOPublications/lang--en/docName--WCMS_081894/index.htm

OIT/European Commission, *Operational indicators of trafficking in human beings. Results from a Delphi Survey implemented by the ILO and the European Commission*, 2009, disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_105023.pdf

OMS, *Ethical and Safety Recommendations for Interviewing Trafficked Women*, 2003, disponible en: <http://www.who.int/gender/documents/en/final%20recommendations%2023%20oct.pdf>

On the Road, *Research based on Case Studies of Victims of Trafficking in Human Beings in 3*

EU Member States, i.e. Belgium, Italy and The Netherlands, 2002, disponible en: http://www.childtrafficking.com/Docs/payoke_on_the_road_de_rode .pdf

OSCE/ODIHR, *Mecanismos Nacionales de Derivación: Aunando Esfuerzos para Proteger los Derechos de las Víctimas de Trata de Personas: Manual Práctico*, Varsovia, 2004, disponible en: <http://www.osce.org/odihr/44346>

OSCE/ODIHR, *Compensation for Trafficked and Exploited Persons in the OSCE Region*, 2008, disponible en: <http://www.osce.org/odihr/32023>

Piotrowski Ryszard, *The UNHCR's Guidelines on Human Trafficking*, Oxford University Press, 2008. SCEP (Separated Children in Europe Programme), SCEP Statement of Good Practice, 2010, 4th ed., disponible en: http://www.separatedchildren-europeprogramme.org/separated_children/good_practice/index.html

SCEP (Separated Children in Europe Programme), SCEP Statement of Good Practice, 2010, 4th ed., disponible en: http://www.separatedchildren-europe-programme.org/separated_children/good_practice/index.html

Smith, Terry and Brownlees, Laura, *Age Assessment Practices: a Literature Review & Annotated Bibliography*. Discussion Paper, UNICEF, 2001, disponible en: http://www.unicef.org/protection/Age_Assessment_Practices_2010.pdf

UK, *Prosecution of Defendants Charged with Offences Who Might Be Trafficked Victims and Children*, sin fecha, disponible en: http://www.cps.gov.uk/legal/h_to_k/human_trafficking_and_smuggling/

UNICEF, *Administrative Detention of Children. A Global Report*, 2011, disponible en: http://www.unicef.org/protection/files/Administrative_detention_discussion_paper_April2011.pdf

UNICEF, *Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking*, 2006, disponible en: http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf

UNICEF, *Reference Guide on Protecting the Rights of Child Victims of Trafficking in Europe*, New York, 2006, disponible en: http://www.unicef.org/ceecis/UNICEF_Child_Trafficking_low.pdf

UNICEF/Innocenti Research Centre, *Child Trafficking in Europe. A Broad Vision to Put Children First*, 2008, www.unicef-irc.org/publications/498

UNICEF/Terre des Hommes, *Action to Prevent Child Trafficking in South Eastern Europe: A Preliminary Assessment*, 2006, disponible en: http://www.unicef.org/ceecis/Assessment_report_June_06.pdf

UNIFEM, *Creating Economic Opportunities for Women in Albania: a Strategy for the Prevention of Human Trafficking*, 2006, disponible en: <http://www.unifem.sk/uploads/doc/Albania%20report%20final.pdf>

UNIFEM, *Facts & Figures on VAW: Trafficking in Women and Girls*, 2009, disponible en: http://www.unifem.org/gender_issues/violence_against_women/facts_figures.php?page=5

UNIFEM, *Issue Brief on Trafficking*, sin fecha, disponible en: http://genre.francophonie.org/IMG/pdf/UNIFEM_trafficking.pdf

UNIFEM, *Migration and Trafficking, Links and Differences*, sin fecha, disponible en: <http://www.unifem-eseasia.org/projects/migrant/04aexploring.pdf>

UNIFEM, *Trafficking in Persons: A Gender and Rights Perspective. Briefing Kit*, sin fecha, disponible en: http://www.unifem.org/attachments/products/traffkit_eng.pdf

United Nations Inter-Agency Project on Human Trafficking, *Guide to Ethics and Human Rights in Counter-Trafficking. Ethical Standards for Counter-Trafficking Research and Programming*, Bangkok, Thailand, 2008.

UNODC, *Manual contra la Trata de Personas para Profesionales de la Justicia*, 2009, disponible en: <http://www.UNODC.org/UNODC/en/humantrafficking/2009/anti-human-trafficking-manual.html>

UNODC, *Manual contra la Trata de Personas para Profesionales de la Justicia, Módulo 2: Indicadores de la trata de personas*, 2009, disponible en: http://www.UNODC.org/documents/human-trafficking/09-80667_Introduction_Ebook.pdf

UNODC, *Modelo de Legislación contra la Trata de Personas*, 2009, disponible en: <http://www.UNODC.org/documents/humantrafficking/>

[UNODC Model Law on Trafficking in Persons.pdf](#)

UNODC, *Ley Modelo contra el Tráfico Ilícito de Inmigrantes*, 2010, disponible en: http://www.UNODC.org/documents/human-trafficking/Model_Law_Smuggling_of_Migrants_10-52715_Ebook.pdf

UNODC, *Informe Global sobre la Trata de Personas*, 2009, disponible en: http://www.UNODC.org/documents/human-trafficking/Global_Report_on_TIP.pdf

UNODC, *Marco Internacional de Acción para la aplicación del Protocolo de Naciones Unidas contra la Trata*, 2009, disponible en: http://www.UNODC.org/documents/human-trafficking/Framework_for_Action_TIP.pdf

UNODC, *Guía Legislativa para la Implementación del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, 2004, disponible en: http://www.UNODC.org/pdf/crime/legislative_guides/03%20Legislative%20guide_Trafficking%20in%20Persons%20Protocol.pdf

UNODC, *Modelo de Legislación sobre la Trata de Personas*, 2009, disponible en: http://www.UNODC.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP.pdf

UNODC, *Herramientas para Combatir la Trata de Personas, Programa Global contra la Trata de Seres Humanos*, 2008, disponible en: http://www.UNODC.org/documents/human-trafficking/HT_Toolkit08_English.pdf

UNODC/UNICEF, *Manual sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos para Uso de Profesionales y Encargados de la Formulación de Políticas*, 2009, disponible en: http://www.unicef.org/protection/files/UNODC_Handbook_on_Justice.pdf

UNODC/UNICEF, *La Justicia en Asuntos Concernientes a Menores Víctimas y Testigos de Delitos, Ley Modelo y Comentario*, 2009, disponible en: www.unodc.org/documents/justice-and.../Justice_in_matters_ES.pdf

Wijers, Marjan & Lin Chew, *The Right Guide. A Tool to Assess the Human Rights Impact of Anti-*

Trafficking Laws and Policies, Aim for Human Rights, Utrecht, 2010, disponible en: www.humanrightsimpact.org/trafficking

Zimmerman, Cathy, c.s., *Stolen Smiles, The Physical and Psychological Health Consequences of Women and Adolescents Trafficked into Europe*, the London School of Hygiene and Tropical Medicine, 2006, disponible en: <http://genderviolence.lshtm.ac.uk/files/Stolen-Smiles-Trafficking-and-Health-2006.pdf>

ANEXO V: DIRECTIVA 2011/36/UE,
DE 5 DE ABRIL DE 2011, RELATIVA A
LA PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA
LA TRATA DE SERES HUMANOS Y A
LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS
Y POR LA QUE SE SUSTITUYE LA
DECISIÓN MARCO 2002/629/JAI
DEL CONSEJO.



I

(Actos legislativos)

DIRECTIVAS

DIRECTIVA 2011/36/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

de 5 abril de 2011

relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 82, apartado 2, y su artículo 83, apartado 1,

Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo ⁽¹⁾,

Previa consulta al Comité de las Regiones,

Previa transmisión del proyecto de acto legislativo a los Parlamentos nacionales,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario ⁽²⁾,

Considerando lo siguiente:

- (1) La trata de seres humanos es un delito grave, cometido a menudo dentro del marco de la delincuencia organizada, constituye una grave violación de los derechos humanos y está prohibida explícitamente por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Evitar y combatir la trata de seres humanos es una prioridad para la Unión y los Estados miembros.
- (2) La presente Directiva forma parte de una acción mundial contra la trata de seres humanos, que incluye medidas en las que participan terceros países como se afirma en el

«Documento orientado a la acción sobre la intensificación de la dimensión exterior de la Unión en materia de actuación contra la trata de seres humanos: Hacia una acción mundial de la UE contra la trata de seres humanos» adoptado por el Consejo el 30 de noviembre de 2009. En este contexto deben emprenderse acciones en los terceros países de los que son originarias o a los que se transfieren las víctimas con objeto de concienciar a la población, reducir la vulnerabilidad, apoyar y asistir a las víctimas, combatir las causas últimas de la trata y ofrecer apoyo a esos terceros países para la elaboración de una legislación apropiada de lucha contra la trata.

- (3) La presente Directiva reconoce la especificidad del fenómeno de la trata en función del sexo y el hecho de que las mujeres y los hombres son a menudo objeto de trata con diferentes fines. Por este motivo, las medidas de asistencia y apoyo deben ser también diferentes según el sexo, en su caso. Los factores de «disuasión» y «atracción» pueden ser diferentes según los sectores afectados, como la trata de seres humanos en la industria del sexo o con fines de explotación laboral, por ejemplo en el sector de la construcción, en la agricultura o en el servicio doméstico.

- (4) La Unión está comprometida con la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos, y con la protección de los derechos de sus víctimas. Con este fin, se adoptaron la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos ⁽³⁾, y el Plan de la UE sobre mejores prácticas, normas y procedimientos para luchar contra la trata de seres humanos y prevenirla ⁽⁴⁾. Además, el Programa de Estocolmo — Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano ⁽⁵⁾, adoptado por el Consejo Europeo, otorga una clara prioridad a la lucha contra la trata de seres humanos. Deben preverse otras medidas como el apoyo a la elaboración de indicadores generales comunes de la Unión para la identificación de las víctimas de la trata de seres humanos, mediante el intercambio de buenas prácticas entre todos los participantes, en particular los servicios sociales públicos y privados.

⁽¹⁾ Dictamen de 21 de octubre de 2010 (no publicado aún en el Diario Oficial).

⁽²⁾ Posición del Parlamento Europeo de 14 de diciembre de 2010 (no publicada aún en el Diario Oficial) y Decisión del Consejo de 21 de marzo de 2011.

⁽³⁾ DO L 203 de 1.8.2002, p. 1.

⁽⁴⁾ DO C 311 de 9.12.2005, p. 1.

⁽⁵⁾ DO C 115 de 4.5.2010, p. 1.

- (5) Las autoridades policiales de los Estados miembros deben seguir cooperando para reforzar la lucha contra la trata de seres humanos. A este respecto es esencial una estrecha cooperación transfronteriza, que incluye la puesta en común de información y de buenas prácticas, así como un diálogo abierto continuo entre las autoridades policiales, judiciales y financieras de los Estados miembros. La coordinación de las investigaciones y de las actuaciones judiciales en los casos de trata de seres humanos debe ser facilitada por una mayor cooperación con Europol y Eurojust, la creación de equipos conjuntos de investigación y la aplicación de la Decisión marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales ⁽¹⁾.
- (6) Los Estados miembros deben fomentar y colaborar estrechamente con las organizaciones de la sociedad civil, entre ellas las organizaciones no gubernamentales reconocidas y activas en este ámbito que trabajan con personas víctimas de la trata, en particular en el marco de las iniciativas políticas, las campañas de información y concienciación, los programas de educación e investigación y en la formación, así como en la observación y evaluación de la incidencia de las medidas de lucha contra la trata.
- (7) La presente Directiva adopta un enfoque respecto a la lucha contra la trata de seres humanos integrado, global y basado en los derechos humanos, y, a la hora de su aplicación, deben tenerse en cuenta la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes ⁽²⁾ y la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular ⁽³⁾. Un mayor rigor en la prevención, el enjuiciamiento y la protección de los derechos de las víctimas son objetivos importantes de la presente Directiva. La presente Directiva entiende asimismo las distintas formas de trata de seres humanos en su contexto y tiene como objetivo garantizar que cada forma se combata mediante las medidas más eficaces.
- (8) Los menores son más vulnerables que los adultos y corren, por tanto, mayor riesgo de ser víctimas de la trata de seres humanos. En la aplicación de la presente Directiva el interés superior del menor debe ser una consideración primordial, de conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Convención de las Naciones Unidas de 1989 sobre los Derechos del Niño.
- (9) El Protocolo de las Naciones Unidas de 2000 para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención
- de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 constituyen avances cruciales en el proceso de incrementar la cooperación internacional en la lucha contra la trata de seres humanos. Cabe señalar que el Convenio del Consejo de Europa contiene un mecanismo de evaluación, compuesto por el Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA) y el Comité de las Partes. Debe fomentarse la coordinación entre las organizaciones internacionales con competencias en relación con la acción contra la trata de seres humanos, con el fin de evitar la duplicación de trabajos.
- (10) La presente Directiva debe entenderse sin perjuicio del principio de no devolución con arreglo a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Convención de Ginebra) y es conforme con el artículo 4 y el artículo 19, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- (11) A fin de abordar aspectos que se han desarrollado recientemente en relación con el fenómeno de la trata de seres humanos, la presente Directiva adopta un concepto más amplio de lo que debe considerarse trata de seres humanos que la Decisión marco 2002/629/JAI e incluye, por tanto, otras formas de explotación. En el contexto de la presente Directiva, la mendicidad forzosa debe entenderse como una forma de trabajo o servicio forzoso según la definición del Convenio n.º 29 de la OIT, relativo al trabajo forzoso u obligatorio, de 1930. Por lo tanto, la explotación de la mendicidad, incluido el uso en la mendicidad de una persona dependiente víctima de la trata, solo se incluye en el ámbito de la definición de trata de seres humanos cuando concurren todos los elementos del trabajo o servicio forzoso. Habida cuenta de la jurisprudencia pertinente, la validez del posible consentimiento para llevar a cabo tal trabajo o servicio debe evaluarse en cada caso. Sin embargo, cuando se trata de un menor, el posible consentimiento no debe considerarse válido. La expresión «explotación para realizar actividades delictivas» debe entenderse como la explotación de una persona para que cometa, por ejemplo, carterismo, hurtos en comercios, tráfico de estupefacientes y otras actividades similares que están castigadas con penas e implican una ganancia económica. La definición incluye asimismo la trata de seres humanos que tiene como objeto la extracción de órganos, que constituye una grave violación de la dignidad humana y de la integridad física, así como otras conductas como, por ejemplo, la adopción ilegal o los matrimonios forzados, en la medida en que concurren los elementos constitutivos de la trata de seres humanos.
- (12) El grado de las penas previstas en la presente Directiva refleja la creciente preocupación que suscita en los Estados miembros la evolución del fenómeno de la trata de seres humanos. Por este motivo, la presente Directiva se basa en los grados 3 y 4 de las conclusiones del Consejo de los días 24 y 25 de abril de 2002 sobre el enfoque que debe seguirse para la aproximación de las penas.

⁽¹⁾ DO L 328 de 15.12.2009, p. 42.

⁽²⁾ DO L 261 de 6.8.2004, p. 19.

⁽³⁾ DO L 168 de 30.6.2009, p. 24.

- Cuando la infracción se comete en determinadas circunstancias, por ejemplo contra una víctima particularmente vulnerable, la pena ha de ser más severa. En el contexto de la presente Directiva, entre las personas particularmente vulnerables deben estar incluidos, al menos, los menores. Otros factores que podrían tenerse en cuenta al evaluar la vulnerabilidad de una víctima son, por ejemplo, el sexo, el estado de gestación, el estado de salud y la discapacidad. Cuando la infracción sea particularmente grave, por ejemplo porque haya puesto en peligro la vida de la víctima o haya implicado violencia grave como la tortura, el consumo obligado de drogas o medicamentos, la violación u otras formas de violencia psicológica, física o sexual grave, o de otro modo haya causado un daño particularmente grave a la víctima, estas circunstancias deben reflejarse igualmente en una pena más severa. Cuando en la presente Directiva se haga referencia a la entrega, dicha referencia debe interpretarse en el sentido de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros ⁽¹⁾. La gravedad de la infracción cometida podría tenerse en cuenta en el marco de la ejecución de la condena.
- (13) En la lucha contra la trata de seres humanos deben aprovecharse plenamente los instrumentos en vigor sobre embargo y decomiso de los productos del delito, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, el Convenio del Consejo de Europa, de 1990, relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, la Decisión marco 2001/500/JAI del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito ⁽²⁾, y la Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito ⁽³⁾. Debe fomentarse el uso de los instrumentos y productos procedentes de las infracciones embargados y decomisados a que hace referencia la presente Directiva, para apoyar la asistencia y la protección a las víctimas, incluida la indemnización de las mismas y las actividades policiales transfronterizas de lucha contra la trata en la Unión.
- (14) Debe protegerse a las víctimas de la trata de seres humanos, de conformidad con los principios básicos de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros correspondientes, contra el procesamiento o el castigo por actividades delictivas tales como el uso de documentación falsa o infracciones contempladas en la legislación sobre prostitución o inmigración que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de ser objeto de la trata. El objetivo de esta protección es salvaguardar los derechos humanos de las víctimas, evitar una mayor victimización y animarlas a actuar como testigos en los procesos penales contra los autores. Esta salvaguarda no debe excluir el procesamiento o el castigo por infracciones que una persona haya cometido o en las que haya participado de forma voluntaria.
- (15) A fin de asegurar el buen fin de las investigaciones y las actuaciones judiciales relativas a infracciones relacionadas con la trata de seres humanos, su iniciación no debe depender, en principio, de una deposición o denuncia de la víctima. Cuando así lo exija la naturaleza del acto, debe permitirse el procesamiento durante un período de tiempo suficiente después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad. La duración del período de tiempo suficiente para el procesamiento debe determinarse con arreglo al Derecho nacional aplicable. Los agentes del orden y los fiscales deben recibir una formación adecuada, también con el objeto de mejorar la cooperación policial y judicial internacional. Los responsables de las investigaciones y de las actuaciones judiciales relativas a estas infracciones también deben tener acceso a las herramientas de investigación utilizadas contra la delincuencia organizada y en otros casos de delincuencia grave. Entre estas herramientas cabría incluir la interceptación de comunicaciones, la vigilancia discreta, incluida la vigilancia electrónica, el control de cuentas bancarias y otras investigaciones financieras.
- (16) Para asegurar el procesamiento efectivo de los grupos delictivos internacionales cuyo centro operativo esté situado en un Estado miembro y que se dediquen a la trata en terceros países, debe establecerse la competencia respecto de la infracción de trata de seres humanos cuando el autor sea nacional de ese Estado miembro y la infracción se cometa fuera del territorio de dicho Estado miembro. Del mismo modo, puede establecerse la competencia cuando el autor de la infracción sea residente habitual de un Estado miembro, la víctima sea nacional o residente habitual de un Estado miembro o la infracción se cometa por cuenta de una persona jurídica establecida en el territorio de un Estado miembro y la infracción se cometa fuera del territorio de ese Estado miembro.
- (17) Mientras que la Directiva 2004/81/CE dispone la expedición de un permiso de residencia a las víctimas de la trata de seres humanos que sean nacionales de un tercer país, y la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros ⁽⁴⁾, regula el ejercicio del derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, incluida la protección frente a la expulsión, la presente Directiva establece medidas de protección específicas para las víctimas de la trata de seres humanos. Por consiguiente, la presente Directiva no se ocupa de las condiciones de la residencia de las víctimas de la trata de seres humanos en el territorio de los Estados miembros.
- (18) Es necesario que las víctimas de la trata de seres humanos puedan estar en condiciones de ejercer sus derechos de forma efectiva. Por tanto, se les debe prestar asistencia y apoyo antes de que empiece el proceso penal, en el transcurso del mismo y durante un período de tiempo suficiente después de finalizado. Los Estados miembros deben proveer recursos para respaldar la asistencia, el apoyo y la protección a la víctima. La asistencia y el apoyo prestado deben incluir al menos un conjunto mínimo de medidas necesarias para permitir a la víctima

⁽¹⁾ DO L 190 de 18.7.2002, p. 1.

⁽²⁾ DO L 182 de 5.7.2001, p. 1.

⁽³⁾ DO L 68 de 15.3.2005, p. 49.

⁽⁴⁾ DO L 158 de 30.4.2004, p. 77.

recuperarse y escapar de sus traficantes. La puesta en práctica de dichas medidas debe tener en cuenta, sobre la base de una evaluación individual llevada a cabo de conformidad con los procedimientos nacionales, las circunstancias, el contexto cultural y las necesidades de la persona afectada. Se debe prestar asistencia y dar apoyo a una persona en cuanto existan indicios razonables para suponer que ha podido ser objeto de la trata de seres humanos, y con independencia de su voluntad de intervenir como testigo. En los casos en que la víctima no resida legalmente en el Estado miembro en cuestión, la asistencia y el apoyo deben prestarse de forma incondicional, al menos durante el período de reflexión. Si, una vez concluido el proceso de identificación o expirado el período de reflexión, se considera que la víctima en cuestión no reúne las condiciones para la obtención de un permiso de residencia o no tiene, por otra parte, el estatus de residente legal en el Estado miembro, o si la víctima ha abandonado el territorio de dicho Estado miembro, el Estado miembro en cuestión no está obligado a seguir prestándole asistencia y apoyo en virtud de la presente Directiva. En caso necesario, debe seguir prestándose asistencia y apoyo durante un período apropiado después del proceso penal, por ejemplo si la víctima recibe tratamiento médico como consecuencia de un daño físico o psicológico grave resultante del delito o si su seguridad corre peligro debido a sus declaraciones en el marco del citado proceso penal.

- (19) La Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal⁽¹⁾, confiere a las víctimas una serie de derechos en el marco de los procesos penales, entre ellos el derecho a la protección y el derecho a indemnización. Además, debe velarse por que las víctimas de la trata de seres humanos dispongan inmediatamente de asesoramiento jurídico y, de acuerdo con el estatuto de la víctima en el ordenamiento jurídico correspondiente, de representación legal, incluido a efectos de reclamar una indemnización. Las autoridades competentes podrán conceder asimismo dichos asesoramiento jurídico y representación legal a efectos de reclamar una indemnización al Estado. La finalidad del asesoramiento jurídico es permitir a las víctimas informarse y recibir consejos sobre las diferentes posibilidades a su disposición. El asesoramiento jurídico debe ser facilitado por personas que hayan recibido la adecuada formación jurídica, sin que sean necesariamente abogados. El asesoramiento jurídico y, de acuerdo con el estatuto de la víctima en el ordenamiento jurídico correspondiente, la representación legal deben prestarse gratuitamente, al menos cuando la víctima no posea recursos económicos suficientes, de manera coherente con los procedimientos internos de los Estados miembros. Como es poco probable que los menores víctimas dispongan de tales recursos, el asesoramiento jurídico y la representación legal serán, en la práctica, gratuitos para ellos. Además, se debe proteger a las víctimas, en función de una evaluación del riesgo individual llevada a cabo de conformidad con los procedimientos nacionales, contra cualquier forma de represalia o intimidación y contra el riesgo de ser de nuevo víctimas de la trata.
- (20) Debe protegerse a las víctimas que ya hayan sufrido los abusos y el trato degradante que suele conllevar la trata

⁽¹⁾ DO L 82 de 22.3.2001, p. 1.

de seres humanos, por ejemplo explotación sexual, abusos sexuales, violación, prácticas similares a la esclavitud o extracción de órganos, contra la victimización secundaria y cualquier nueva experiencia traumática durante el proceso penal. Debe evitarse la repetición innecesaria de interrogatorios durante la investigación, la instrucción y el juicio mediante, por ejemplo y si procede, la grabación en video de dichos interrogatorios en cuanto sea posible en el marco del procedimiento. A tal fin, las víctimas de la trata deben recibir un trato adaptado a sus necesidades individuales durante las investigaciones y actuaciones judiciales. A efectos de la evaluación de las necesidades individuales, deben tenerse en cuenta circunstancias tales como su edad, que se encuentren en estado de gestación, su salud, una eventual discapacidad y otras circunstancias personales, así como las consecuencias físicas y psicológicas de la actividad delictiva de la que fue objeto la víctima. La decisión de aplicar o no dicho trato y en qué forma debe tomarse en cada caso, de conformidad con los criterios establecidos por el Derecho nacional y las normas en vigor relativas al poder discrecional de los tribunales, a la práctica y a la orientación judicial.

- (21) Las medidas de asistencia y apoyo deben ofrecerse a las víctimas con su consentimiento y conocimiento de causa. Por consiguiente, debe informarse a las víctimas de los principales aspectos de dichas medidas, y estas no deben imponerse a las víctimas. La negativa de una víctima a aceptar medidas de asistencia o de apoyo no debe implicar la obligación de parte de las autoridades competentes del Estado miembro afectado de ofrecer a la víctima medidas alternativas.
- (22) Los Estados miembros deben velar por que, además de las medidas destinadas a todas las víctimas de la trata de seres humanos, se prevean medidas específicas de asistencia, apoyo y protección para las víctimas que son menores. Estas medidas deben concederse en el interés superior del niño de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas de 1989 sobre los Derechos del Niño. En caso de que la edad de la víctima sea incierta y haya razones para creer que tiene menos de dieciocho años, debe presumirse que se trata de un menor y debe prestarse inmediatamente asistencia, apoyo y protección. Las medidas de asistencia y apoyo destinadas a las víctimas que son menores deben centrarse en asegurar su recuperación física y psicosocial y en encontrar una solución duradera a su caso. El acceso al sistema educativo contribuiría a que los menores se reintegraran en la sociedad. Como quiera que los menores víctimas de la trata son particularmente vulnerables, deben preverse medidas de protección adicionales para protegerlos durante los interrogatorios que se lleven a cabo en las investigaciones y actuaciones judiciales.
- (23) Debe prestarse una atención especial a los menores no acompañados víctimas de la trata de seres humanos, ya que necesitan asistencia y apoyo específicos por razón de su situación de vulnerabilidad particular. Desde el momento en que se descubra que un menor no acompañado es víctima de la trata de seres humanos, y hasta que se halle una solución permanente, los Estados miembros deben aplicar medidas de acogida adecuadas a las necesidades del menor y garantizar que se apliquen las correspondientes garantías procesales. Deben tomarse las

- medidas necesarias para que, en su caso, se nombre a un tutor o representante, con objeto de proteger los intereses del menor. Debe adoptarse, en el plazo más breve posible, una decisión sobre el futuro de cada uno de los menores no acompañados víctimas, con objeto de hallar soluciones duraderas basadas en una evaluación individual del interés superior del menor, que debe ser la consideración primordial. Una solución duradera puede ser el retorno y la reintegración al país de origen o al país de retorno, la integración en la sociedad de acogida, la concesión del estatuto de protección internacional o la concesión de otro estatuto con arreglo al Derecho nacional del Estado miembro.
- (24) Cuando, de conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva, debe nombrarse un tutor o representante para el menor, estas funciones pueden ser desempeñadas por la misma persona o por una persona jurídica, institución o autoridad.
- (25) Los Estados miembros deben elaborar o reforzar sus políticas de prevención de la trata de seres humanos —incluidas medidas destinadas a disuadir y disminuir la demanda, que estimula todas las formas de explotación— y medidas destinadas a reducir el riesgo de ser víctima de la trata, mediante la investigación —incluida la que se refiere a las nuevas formas de trata de seres humanos—, la información, la recogida armonizada de datos, la concienciación y la educación. En el marco de estas iniciativas, los Estados miembros han de seguir un planteamiento que tome en consideración las especificidades relacionadas con el género y los derechos de los menores. Cualquier funcionario que tenga probabilidades de entrar en contacto con víctimas o víctimas potenciales de la trata de seres humanos debe recibir una formación adecuada para identificar a estas víctimas y relacionarse con ellas. Esta formación debe fomentarse entre los miembros de las categorías siguientes, cuando puedan entrar en contacto con las víctimas: agentes de policía, guardias de fronteras, funcionarios de inmigración, fiscales, abogados, miembros del poder judicial y funcionarios de los tribunales, los inspectores de trabajo, el personal encargado de asuntos sociales, de la infancia y sanitario, así como el personal consular, pero también podría, dependiendo de las circunstancias locales, aplicarse a otros grupos de funcionarios públicos que pudieran entrar en contacto con víctimas de la trata de seres humanos en el desempeño de sus funciones.
- (26) La Directiva 2009/52/CE dispone sanciones para los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular que, sin haber sido imputados o condenados por trata de seres humanos, hagan uso del trabajo o los servicios de una persona a sabiendas de que esta es víctima de dicha trata. Además, los Estados miembros deben estudiar la posibilidad de imponer sanciones a los usuarios de los servicios de una persona a sabiendas de que es víctima de la trata de seres humanos. Esta tipificación más amplia podría incluir la conducta de los empleadores de nacionales de terceros países con residencia legal y de ciudadanos de la Unión, así como de los usuarios de servicios sexuales prestados por una víctima de la trata de seres humanos, con independencia de su nacionalidad.
- (27) Los Estados miembros deben implantar, de la manera que consideren más apropiada conforme a su organización interna y teniendo en cuenta la necesidad de prever una estructura mínima con tareas concretas, sistemas nacionales de supervisión, por ejemplo ponentes nacionales o mecanismos equivalentes, a fin de estudiar las tendencias de la trata de seres humanos, recopilar estadísticas, medir los resultados de la lucha contra esta lacra e informar de manera periódica. Estos ponentes nacionales o mecanismos equivalentes ya se han constituido en una red informal de la Unión creada en virtud de las conclusiones del Consejo de 4 de junio de 2009 relativas al establecimiento de una red informal de la UE de ponentes nacionales o mecanismos equivalentes en materia de trata de seres humanos. Un Coordinador para la lucha contra la trata de seres humanos participaría en los trabajos de esta red, que facilita a la Unión y a los Estados miembros una información estratégica objetiva, fiable, comparable y actual en el ámbito de la trata de seres humanos e intercambia experiencia y buenas prácticas en el ámbito de la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos en el ámbito de la Unión. El Parlamento Europeo debe tener derecho a participar en las actividades conjuntas de los ponentes nacionales o mecanismos equivalentes.
- (28) Para evaluar los resultados de las acciones de lucha contra la trata, la Unión debe seguir desarrollando su trabajo sobre metodologías y métodos de recopilación de datos para producir estadísticas comparables.
- (29) A la luz del programa de Estocolmo y con el fin de impulsar una estrategia consolidada de la Unión de lucha contra la trata, destinada a reforzar el compromiso de la Unión y los Estados miembros de impedir y combatir la trata y los esfuerzos realizados por estos, los Estados miembros deben facilitar las tareas de un Coordinador para la lucha contra la trata de seres humanos, como, por ejemplo, la mejora de la coordinación y de la coherencia, evitando la duplicación de tareas, entre las instituciones y las agencias de la Unión así como entre los Estados miembros y los agentes internacionales, la contribución al desarrollo de las vigentes o nuevas políticas de la Unión relativas a la lucha contra la trata de seres humanos o la información a las instituciones de la Unión.
- (30) La presente Directiva tiene por objeto modificar y ampliar las disposiciones de la Decisión marco 2002/629/JAI. Dado que las modificaciones son sustanciales por su número y su naturaleza, en aras de la claridad, la Decisión marco debe sustituirse en su integridad en relación con los Estados miembros que participan en la adopción de la presente Directiva.
- (31) De conformidad con el punto 34 del Acuerdo Interinstitucional «Legislar mejor»⁽¹⁾, se alienta a los Estados miembros a establecer, en su propio interés y en el de la Unión, sus propias tablas, que muestren, en la medida de lo posible, la concordancia entre la presente Directiva y las medidas de transposición, y a hacerlas públicas.

(1) DO C 321 de 31.12.2003, p. 1.

- (32) Dado que el objetivo de la presente Directiva, a saber, la lucha contra la trata de seres humanos, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y puede, por consiguiente, alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción, a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas en virtud del principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. Con arreglo al principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.
- (33) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios consagrados, en particular, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, principalmente la dignidad humana, la prohibición de la esclavitud, del trabajo forzoso y de la trata de seres humanos, la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes, los derechos del niño, el derecho a la libertad y a la seguridad, la libertad de expresión y de información, la protección de datos de carácter personal, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, y los principios de legalidad y proporcionalidad de los delitos y las penas. En especial, la presente Directiva tiene por objeto garantizar el pleno respeto de dichos derechos y principios y debe aplicarse en consecuencia.
- (34) De conformidad con el artículo 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Irlanda ha notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación de la presente Directiva.
- (35) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y sin perjuicio del artículo 4 del citado Protocolo, el Reino Unido no participa en la adopción de la presente Directiva, y no queda vinculado por la misma ni sujeto a su aplicación.
- (36) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva, y no queda vinculada por la misma ni sujeta a su aplicación.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

Objeto

La presente Directiva establece normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de la trata de seres humanos. También introduce disposiciones comunes teniendo en cuenta la perspectiva de género para mejorar la prevención de este delito y la protección de las víctimas.

Artículo 2

Infracciones relacionadas con la trata de seres humanos

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que sean punibles las conductas siguientes cuando se cometan intencionadamente:

La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla.

2. Existe una situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso.

3. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos.

4. El consentimiento de una víctima de la trata de seres humanos para su explotación, prevista o consumada, no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios contemplados en el apartado 1.

5. Cuando la conducta a que se hace referencia en el apartado 1 afecte a un niño, constituirá infracción punible de trata de seres humanos aun cuando no se haya recurrido a ninguno de los medios contemplados en el apartado 1.

6. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por «menor» cualquier persona menor de dieciocho años.

Artículo 3

Inducción, complicidad y tentativa

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la inducción, la complicidad o la tentativa en la comisión de las infracciones contempladas en el artículo 2.

Artículo 4

Penas

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas en el artículo 2 se castiguen con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas en el artículo 2 se castiguen con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos diez años cuando la infracción:

- a) se cometió contra una víctima particularmente vulnerable, la cual, en el contexto de la presente Directiva, incluirá como mínimo a los menores;

- b) se cometió en el marco de una organización delictiva a tenor de lo dispuesto en la Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, sobre la lucha contra la delincuencia organizada ⁽¹⁾;
- c) puso en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima, o
- d) se cometió empleando violencia grave o causó a la víctima daños particularmente graves.
3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se considere circunstancia agravante el hecho de que alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 2 haya sido cometida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.
4. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas en el artículo 3 sean castigadas con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, que puedan dar lugar a entrega.

Artículo 5

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3, cuando estas infracciones sean cometidas en su beneficio por cualquier persona que, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, ostente un cargo directivo en su seno, basado en:
- a) un poder de representación de dicha persona jurídica;
- b) una autoridad para tomar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o
- c) una autoridad para ejercer control dentro de dicha persona jurídica.
2. Los Estados miembros se asegurarán asimismo de que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la falta de supervisión o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona sometida a su autoridad cometa una de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 en beneficio de la persona jurídica.
3. La responsabilidad de las personas jurídicas en virtud de los apartados 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de las acciones penales que puedan emprenderse contra las personas físicas que sean autores, inductores o cómplices de alguna de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3.
4. A efectos de la presente Directiva se entenderá por «persona jurídica» cualquier entidad que tenga personalidad jurídica con arreglo al Derecho aplicable, con excepción de los Estados o de otros organismos públicos en el ejercicio de su potestad pública y de las organizaciones internacionales públicas.

Artículo 6

Sanciones a las personas jurídicas

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que a la persona jurídica considerada responsable

⁽¹⁾ DO L 300 de 11.11.2008, p. 42.

en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, apartados 1 o 2, le sean impuestas sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o de otro tipo, y podrán incluir otras sanciones como, por ejemplo:

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

Artículo 7

Embargo y decomiso

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que sus autoridades competentes puedan embargar y decomisar los instrumentos y productos de las infracciones a que se refieren los artículos 2 y 3.

Artículo 8

No enjuiciamiento o no imposición de penas a la víctima

Los Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2.

Artículo 9

Investigación y enjuiciamiento

1. Los Estados miembros garantizarán que la investigación o el enjuiciamiento de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 no dependan de la deposición o denuncia de la víctima, y que el proceso penal pueda seguir su curso aunque la víctima retire su declaración.
2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, cuando así lo exija la naturaleza del acto, se puedan enjuiciar las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 durante un período de tiempo suficiente después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad.
3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas, unidades o servicios responsables de la investigación o del enjuiciamiento de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 reciben una formación adecuada.
4. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas, unidades o servicios responsables de la investigación o del enjuiciamiento de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 dispongan de instrumentos de investigación eficaces, tales como los que se utilizan contra la delincuencia organizada y en otros casos de delincuencia grave.

Artículo 10

Competencia

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 cuando:

- a) la infracción se haya cometido, total o parcialmente, en su territorio, o
- b) el autor de la infracción sea uno de sus nacionales.

2. Un Estado miembro informará a la Comisión cuando decida ampliar la competencia respecto de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 cometidas fuera de su territorio entre otras cosas cuando:

- a) la infracción se haya cometido contra uno de sus nacionales o una persona que tenga su residencia habitual en su territorio;
- b) la infracción se haya cometido en beneficio de una persona jurídica establecida en su territorio;
- c) el autor de la infracción tenga su residencia habitual en su territorio.

3. En cuanto al enjuiciamiento de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 cometidas fuera del territorio del Estado miembro de que se trate, cada Estado miembro adoptará, para los casos a los que se refiere el apartado 1, letra b), y podrá adoptar, para los casos a que se refiere el apartado 2, las medidas necesarias para garantizar que su competencia no esté supeditada a las condiciones siguientes:

- a) los hechos constituyen una infracción penal en el lugar donde se llevaron a cabo, o
- b) la acción judicial solo puede iniciarse tras la presentación de una deposición por parte de la víctima en el lugar donde se cometió la infracción, o de una denuncia del Estado del lugar en cuyo territorio se cometió la infracción.

Artículo 11

Asistencia y apoyo a las víctimas de la trata de seres humanos

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la asistencia y el apoyo a las víctimas antes, durante y por un período de tiempo adecuado después de la conclusión del proceso penal, a fin de que puedan ejercer los derechos establecidos en la Decisión marco 2001/220/JAI y en la presente Directiva.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se presta a una persona asistencia y apoyo en cuanto las autoridades competentes tengan indicios razonables para suponer que puede haber sido objeto de alguna de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3.

3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la asistencia y el apoyo a la víctima no se supediten a la voluntad de esta de cooperar en la investigación penal, la instrucción o el juicio, sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2004/81/CE o en normas nacionales similares.

4. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer mecanismos apropiados dirigidos a la identificación, la asistencia y el apoyo tempranos a las víctimas, en cooperación con las organizaciones de apoyo pertinentes.

5. Las medidas de asistencia y apoyo contempladas en los apartados 1 y 2 se proporcionarán a la víctima con su acuerdo y conocimiento de causa, e incluirán al menos un nivel de vida capaz de asegurar su subsistencia mediante medidas como, por ejemplo, la prestación de un alojamiento apropiado y seguro y asistencia material, tratamiento médico necesario, incluida asistencia psicológica, asesoramiento e información y servicios de traducción e interpretación, en su caso.

6. La información a que se refiere el apartado 5 abarcará, cuando proceda, información sobre un período de reflexión y recuperación con arreglo a la Directiva 2004/81/CE, e información sobre la posibilidad de otorgamiento de protección internacional con arreglo a la Directiva 2004/83/CE Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida⁽¹⁾ y a la Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado⁽²⁾, o en virtud de otros instrumentos internacionales u otras normas nacionales similares.

7. Los Estados miembros asistirán a las víctimas que tengan necesidades especiales, derivadas en particular, de que se encuentren en estado de gestación, de su salud, de una discapacidad, trastorno psíquico o psicológico que tengan, o de haber sufrido violencia psicológica, física o sexual grave.

Artículo 12

Protección de las víctimas de la trata de seres humanos en las investigaciones y los procesos penales

1. Las medidas de protección mencionadas en el presente artículo se aplicarán además de los derechos establecidos en la Decisión marco 2001/220/JAI.

2. Los Estados miembros garantizarán que las víctimas de la trata de seres humanos tengan acceso inmediato al asesoramiento jurídico y, de acuerdo con el estatuto de la víctima en su correspondiente ordenamiento jurídico, a la representación legal, incluso a efectos de reclamar una indemnización. El asesoramiento jurídico y la representación legal serán gratuitos cuando la víctima no tenga suficientes recursos económicos.

⁽¹⁾ DO L 304 de 30.9.2004, p. 12.

⁽²⁾ DO L 326 de 13.12.2005, p. 13.

3. Los Estados miembros se asegurarán de que las víctimas de la trata de seres humanos reciban una protección apropiada sobre la base de una evaluación individual del riesgo, por ejemplo dándoles acceso, si procede, a programas de protección de testigos u otras medidas similares, de conformidad con los criterios definidos por la legislación o los procedimientos nacionales.

4. Sin perjuicio de los derechos de defensa, y con arreglo a una evaluación individual de las circunstancias personales de la víctima por parte de las autoridades competentes, los Estados miembros velarán por que las víctimas de la trata de seres humanos reciban un trato especial destinado a prevenir la victimización secundaria, evitando, en la medida de lo posible y de conformidad con los criterios establecidos por el Derecho nacional y las normas relativas al poder discrecional, a la práctica o a las orientaciones de los tribunales:

- a) repetir innecesariamente interrogatorios durante la investigación, la instrucción o el juicio;
- b) el contacto visual entre víctimas y demandados incluso durante la prestación de declaración, como en el interrogatorio y las preguntas de la parte contraria, mediante medios apropiados como el uso de tecnologías de la comunicación adecuadas;
- c) testificar en audiencia pública, y
- d) preguntar sobre la vida privada de la víctima cuando no sea absolutamente necesario.

Artículo 13

Disposición general sobre las medidas de asistencia, apoyo y protección a los menores víctimas de la trata de seres humanos

1. Los menores víctimas de la trata de seres humanos recibirán asistencia, apoyo y protección. En la aplicación de la presente Directiva el interés superior del menor será una consideración primordial.
2. Los Estados miembros garantizarán que, cuando la edad de una persona que haya sido víctima de la trata de seres humanos sea incierta y existan razones para creer que es un menor, sea considerada como tal a fin de que pueda recibir inmediatamente asistencia, apoyo y protección de conformidad con los artículos 14 y 15.

Artículo 14

Asistencia y apoyo a las víctimas que son menores

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las medidas específicas destinadas a prestar asistencia y apoyo a los menores víctimas de la trata de seres humanos, a corto y largo plazo, en su recuperación física y psicosocial, se emprendan tras una evaluación individual de las circunstancias específicas de cada una de ellas y teniendo

debidamente en cuenta sus opiniones, necesidades e intereses con vistas a encontrar una solución duradera para el menor. Dentro de un plazo razonable, los Estados miembros facilitarán el acceso a la educación, a las víctimas que son menores y a los hijos de las víctimas que reciban asistencia y apoyo con arreglo al artículo 11, de conformidad con su Derecho nacional.

2. Los Estados miembros designarán un tutor o representante legal del menor víctima de la trata de seres humanos a partir del momento en que las autoridades nacionales lo identifiquen como tal, cuando, en virtud del Derecho nacional, un conflicto de intereses con el menor impidiera a los titulares de la responsabilidad parental defender el interés superior del menor, o representarlo.

3. Siempre que sea posible y conveniente, los Estados miembros adoptarán medidas destinadas a prestar asistencia y apoyo a la familia de los menores víctimas de la trata de seres humanos cuando aquella se encuentre en el territorio del Estado miembro. En particular, los Estados miembros le aplicarán, siempre que sea posible y conveniente, el artículo 4 de la Decisión marco 2001/220/JAI.

4. El presente artículo se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11.

Artículo 15

Protección de los menores víctimas de la trata de seres humanos en las investigaciones y procesos penales

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que en las investigaciones y procesos penales, de acuerdo con el estatuto de la víctima en su correspondiente ordenamiento jurídico, las autoridades competentes designen un representante del menor víctima de la trata de seres humanos en el supuesto de que el Derecho interno retire la representación del menor a los titulares de la responsabilidad parental a causa de un conflicto de intereses entre estos y el menor.
2. Los Estados miembros garantizarán, de acuerdo con el estatuto de la víctima en su correspondiente ordenamiento jurídico, que las víctimas que son menores tengan acceso inmediato al asesoramiento jurídico gratuito y a la representación legal gratuita, incluso a efectos de reclamar una indemnización, salvo si disponen de recursos económicos suficientes.

3. Sin perjuicio de los derechos de defensa, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que en las investigaciones y los procesos penales relacionados con cualquiera de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3:

- a) los interrogatorios del menor víctima se celebren sin demoras injustificadas tras la comunicación de los hechos a las autoridades competentes;
- b) los interrogatorios del menor víctima tengan lugar, en caso necesario, en locales asignados o adaptados a tal efecto;

- c) los interrogatorios del menor víctima estén dirigidos, en caso necesario, por o a través de profesionales con formación adecuada a tal efecto;
- d) las mismas personas, siempre que ello sea posible y conveniente, dirijan todos los interrogatorios del menor víctima;
- e) el número de interrogatorios sea el menor posible y solo se celebren cuando sea estrictamente necesario para los fines de las investigaciones y procesos penales;
- f) el menor víctima esté acompañado por su representante o, en su caso, por un adulto elegido por él, salvo que por decisión motivada se haya excluido a esta persona.

4. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, en las investigaciones judiciales relacionadas con cualquiera de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3, todos los interrogatorios de víctimas o, en su caso, de testigos que sean menores, puedan ser grabados en vídeo y que estas grabaciones puedan ser admitidas como pruebas en el proceso penal, de conformidad con las normas de su Derecho nacional.

5. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que en los procesos penales relativos a cualquiera de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 pueda ordenarse que:

- a) la audiencia se celebre a puerta cerrada, y
- b) la víctima que sea menor pueda ser oída sin estar presente en la sala, mediante la utilización de las tecnologías de la comunicación adecuadas.

6. El presente artículo se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12.

Artículo 16

Asistencia, apoyo y protección a los menores no acompañados víctimas de la trata de seres humanos

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las medidas específicas destinadas a prestar asistencia y apoyo a los menores víctimas de la trata de seres humanos, a que se refiere el artículo 14, apartado 1, tengan debidamente en cuenta las circunstancias personales y particulares del menor no acompañado víctima de dicha trata.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para hallar una solución duradera basada en una evaluación individual del interés superior del menor.

3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, cuando proceda, se nombre un tutor para cada menor no acompañado víctima de la trata de seres humanos.

4. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que en las instrucciones y procesos penales, de acuerdo con el estatuto de la víctima en su correspondiente

ordenamiento jurídico, las autoridades competentes designen un representante cuando el menor no vaya acompañado o haya sido separado de su familia.

5. El presente artículo se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 y 15.

Artículo 17

Indemnización a las víctimas

Los Estados miembros garantizarán que las víctimas de la trata de seres humanos tengan acceso a los regímenes existentes de indemnización a las víctimas de delitos violentos cometidos intencionadamente.

Artículo 18

Prevención

1. Los Estados miembros adoptarán medidas apropiadas, como la educación y la formación, para desalentar y disminuir la demanda, que es el factor que favorece todas las formas de explotación relacionadas con la trata de seres humanos.

2. Los Estados miembros adoptarán medidas apropiadas, incluso por medio de Internet, como campañas de información y concienciación, programas de educación e investigación, cuando proceda, en cooperación con las correspondientes organizaciones de la sociedad civil y otras partes interesadas, destinadas a concienciar y reducir el riesgo de que las personas, especialmente los menores, sean víctimas de la trata de seres humanos.

3. Los Estados miembros fomentarán la formación periódica de los funcionarios, incluidos los funcionarios de policía de primera línea, que puedan estar en contacto con las víctimas reales y las posibles víctimas de la trata de seres humanos, con el objeto de que puedan identificar a esas víctimas y posibles víctimas y ocuparse de ellas.

4. Con objeto de hacer más eficaz la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos desalentando la demanda, los Estados miembros estudiarán la adopción de medidas para tipificar penalmente el uso de servicios que son objeto de explotación a los que se hace referencia en el artículo 2, a sabiendas de que la persona es víctima de una de las infracciones contempladas en dicho artículo.

Artículo 19

Ponentes nacionales o mecanismos equivalentes

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer ponentes nacionales o mecanismos equivalentes. El cometido de tales mecanismos incluirá la evaluación de las tendencias de la trata de seres humanos, la cuantificación de los resultados de las acciones de la lucha contra la trata, incluida la recopilación de estadísticas en estrecha cooperación con las correspondientes organizaciones de la sociedad civil presentes en este ámbito, y la información.

*Artículo 20***Coordinación de la estrategia de la Unión contra la trata de seres humanos**

Con objeto de contribuir a una estrategia coordinada y consolidada de la Unión Europea en su lucha contra la trata de seres humanos, los Estados miembros facilitarán la labor de un Coordinador de la UE para la lucha contra la trata de seres humanos. Concretamente, los Estados miembros remitirán a dicho Coordinador la información a que hace referencia el artículo 19, sobre cuya base el Coordinador efectuará su contribución a los informes que cada dos años elaborará la Comisión sobre el progreso en la lucha contra la trata de seres humanos.

*Artículo 21***Sustitución de la Decisión marco 2002/629/JAI**

Queda sustituida la Decisión marco 2002/629/JAI, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos para los Estados miembros que participan en la adopción de la presente Directiva, sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros en lo que se refiere a los plazos para la transposición de dicha Decisión marco en sus ordenamientos jurídicos.

Para los Estados miembros que participan en la adopción de la presente Directiva, las referencias a la Decisión marco 2002/629/JAI se entenderán hechas a la presente Directiva.

*Artículo 22***Incorporación al Derecho nacional**

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 6 de abril de 2013.

2. Los Estados miembros transmitirán a la Comisión el texto de las disposiciones que incorporen a su Derecho nacional las obligaciones derivadas de la presente Directiva.

3. Cuando los Estados miembros adopten dichas medidas, estas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán

acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

*Artículo 23***Informes**

1. A más tardar el 6 de abril de 2015, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe en el que se evaluará en qué medida los Estados miembros han adoptado las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva, incluida una descripción de las medidas adoptadas en virtud del artículo 18, apartado 4, acompañado, si es necesario, de propuestas legislativas.

2. A más tardar el 6 de abril de 2016, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe de evaluación de la incidencia de la legislación nacional vigente que tipifica penalmente el uso de servicios que son objeto de explotación relacionada con la trata de seres humanos, en la prevención de la trata de seres humanos, acompañado, si es necesario, de las propuestas oportunas.

*Artículo 24***Entrada en vigor**

La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

*Artículo 25***Destinatarios**

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros de conformidad con los Tratados.

Hecho en Estrasburgo, el 5 de abril de 2011.

Por el Parlamento Europeo

El Presidente

J. BUZEK

Por el Consejo

La Presidenta

GYŐRI E.





United Nations
Human Rights

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS

www.ohchr.org



**UNHCR
ACNUR**

La Agencia de la ONU para los Refugiados

www.acnur.org
www.unhcr.org

unicef 

www.unicef.org



UNODC

United Nations Office on Drugs and Crime

www.unodc.org

 **UN
WOMEN** 

United Nations Entity for Gender Equality
and the Empowerment of Women

www.unwomen.org



International Labour Organization

www.ilo.org